

Diário da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Aracaju, 20 de Março de 1936 — NUM. 684

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

RECURSO EXTRAORDINARIO

EGREGIA CORTE SUPREMA:

Para essa mais elevada Corte de Justiça da Republica, recorre extraordinariamente o Estado de Sergipe, por seu representante legal, da veneranda decisão, datada de 19 de Novembro de 1935, de fls. 11 a 15, dos presentes autos, pela qual a Egregia Corte de Appellação de Sergipe concedeu mandado de segurança a Oswaldo Dantas Nabuco, reintegrando-o assim no cargo de inspector fiscal da Fazenda Estadual, e o faz, com fundamento no art. 76, n. 2, inciso III, letras b, c e d, da Nova Constituição Nacional, de 24-7-1934, combinados com o art. 11, § 2º, da lei n. 191, de 16 de Janeiro do corrente anno, de 1936.

Diz terminantemente o art. 76, n. 2, inciso III, letras b, c e d, da Constituição Federal, que:

—A' Corte Suprema compete:

—Julgar:

—Em recurso extraordinario, as causas decididas pelas justicas locais, em unica ou ultima instancia;

—Quando se questionar sobre a vigencia ou a validade de lei federal, em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar applicação á lei impugnada;

—Quando se contestar a validade de lei ou acto dos governos locais, em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar valido o acto ou a lei impugnado;

—Quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal, entre Cortes de Appellação de Estados diferentes, inclusive do Districto Federal ou dos Territorios, ou entre um destes tribunales e a Corte Súprema, ou outro tribunal federal.

Quanto á lei n. 191, de 16 de Janeiro do corrente anno, dispõe ella no seu art. 11, § 2º, que:

Para a Corte Suprema caberá recurso ordinarios nos casos do art. 76, n. 2, II, a, b, e recurso extraordinario nos casos do mesmo art., n. 2, III (da Const. Federal).

Deante, pois, das citadas leis, que, expressamente, admittem para o mais alto tribunal do paiz, a interposição do presente recurso, claro está que seria ocioso justificar, ainda aqui, preliminarmente, a procedencia do mesmo recurso extraordinario.

De meritis

Pelos termos da inicial, de fls. 2, se verifica que o cidadão Oswaldo Dantas Nabuco requereu á Justiça local sergipana um mandado de segurança, para o fim de ser reintegrado no exercicio, funcções, cargo e vantagens de inspector fiscal da Fazenda Estadual, de que se diz despojado, por decreto n. 25, de 12 de Julho de 1935, de fls. 5 v., a 6, do dr. Governador do Estado, tendo apoiado esse seu pedido no art. 113, inciso 33, da Constituição Nacional, que assim resa: "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 autoridade. O processo será o mesmo do *habeas-corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito publico interessada. O mandado não prejudica as acções petitorias competentes".

Ora, o que é certo não pôde ser incerto, e o que se diz inconstestavel, não pôde soffrer contestação.

Logo, entende-se por "certo e incontestavel" aquelle direito que não está sujeito a incertezas, nem contestações ou disputas.

Por isso, decidiu o Egregio Supremo Tribunal Federal que:

—Direito liquido, certo e incontestavel é o direito que nenhuma pessoa de mediano bom senso commum pôde, de boa fé, negar, contestar ou, sequer, por em duvida (*in Kelly, 3º Supl., n. 509*).

Além disso, para a concessão do mandado de segurança exige ainda a Lei Maior da Republica que esse direito "certo e incontestavel" seja ameaçado ou violado por acto manifestamente, inconstitucional ou illegal da autoridade.

O que se vae ver, porém, nas linhas que se seguem é que nem um direito pôde ser considerado mais incerto e contestavel do que aquelle a que se arroga o recorrido Oswaldo Dantas Nabuco:

I) Porque o dec. n. 282, de 22 de Fevereiro de 1935, de fls. 5,

é flagrantemente inconstitucional e nullo, por isso que dispõe sobre "estabilidade" de funcionarios publicos, que é materia de ordem essencialmente constitucional, fóra dos limites do art. 169 da Constituição da Republica vigente, já ao tempo em que foi instituido o dito decreto n. 282 da Interventoria neste Estado de Sergipe.

Na verdade, tendo em vista acautelar os direitos e garantias do funcionalismo publico, em geral, contra o arbitrio e as investidas do Poder politico dominante, em todo o nosso paiz, a Constituição Brasileira determinou, no seu art. 169, que:

—Os funcionarios publicos, depois de dois annos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez annos de effectivo exercicio, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciaria, ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e no qual lhes será assegurada plena defesa". E acrescentou para logo, no seu paragrapho unico, que:

—Os funcionarios que contarem menos de dez annos de serviço effectivo, não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa, ou motivo de interesse publico", devendo, a meu ver, comprehender-se por justa causa, aquella que é conforme ao direito, e por interesse publico, o que diz respeito ás necessidades imprescindiveis da administração publica.

Como se está a ver, a Constituição da Republica, de 14 de Julho de 1934, não podia ser mais judiciosa, nem mais liberal, quanto aos direitos e vantagens conferidos ao funcionalismo publico, e tanto assim foi que estabeleceu essas mesmas vantagens ou garantias, constitucionalmente, afim de que em hypothese alguma, podessem ser ellas violadas ou destruidas por acto arbitrario do Poder Publico.

Accresce, pois, que, estabelecidas essas muralhas constitucionaes, dentro das quaes foram encaixados os direitos e vantagens, já referidos, não seria mais permittido aos legisladores dos Estados crear garantias outras, não definidas ou fixadas na sobre dita Constituição Nacional, exorbitando-a, senão praticando acto inconstitucional.

Foi o que fez o Interventor sergipano, que por meio do dec. n. 282 citado, creou ou instituiu para seus afeiçoados garantias outras de *estabilidade*, fóra dos casos previstos na Carta Magna da Nação.

E se é verdade, já hoje sabida, senão inconcussa, que os actos que se antepõem á Constituição são inconstitucionaes, e como taes são considerados nullos ou de nenhum effeito, está visto que o decreto em apreço, sob n. 282, da passada Interventoria, não tem consistencia nem efficacia juridica, pois, como bem accentuou Ruy Barbosa, — o poder de fazer a lei não comprehende o de reformar a Constituição. (*Actos Inconstitucionaes*, pag. 39).

O papel do legislador é legislar dentro da Constituição do seu paiz, sem ampliar-a, nem restringil-a, nas suas regras ou normas, e tanto vale crear direitos, fóra de suas prerogativas, como cercal-os em contrario ás disposições nella prescriptas, pois que a Constituição é o marco, o circulo, o limite intransponivel dos direitos dos cidadãos.

Veja-se agora o que diz esse cerebrino decreto n. 282, de 22-2-1935, no seu art. 1º, e ter-se-á uma idéa bem clara e perfeita de sua manifesta inconstitucionalidade:

Art. 1º.) Com excepção do secretario geral do Estado, do chefe de Policia, do director de Finanças, do director geral da Instrucção Publica, do director de Obras Publicas e o commandante da Policia Militar, que são considerados de confiança, todos os demais cargos de directores e chefes de repartições estaduaes gosarão de estabilidade, não podendo os respectivos titulares ser exonerados senão mediante processo judicial e com a prova de mal servirem as suas funcções". (*Vid. fls. 5*).

Manifesta é, portanto, a inconstitucionalidade desse referido dec. 282, de 1934, por isso que creou estabilidade de funcionarios estaduaes, fóra dos limites prescriptos no art. 169 e seu paragrapho unico da Constituição Nacional.

II) Porque o decreto citado contravem ainda o art. 88, paragrapho unico, da Reforma da Constituição Estadual, de 24 de Outubro de 1923, posta então em vigor por força e effeito do art. 187 da Const. Federal, o qual estatue que:

—Os funcionarios publicos que contarem mais de dez annos de serviço só poderão ser demittidos ou dispensados, mediante processo administrativo. Paragrapho unico: — Não estão comprehen-

ditos nessa disposição os detentores eventuaes de cargos de confiança, e os directores e chefes de serviços, que serão considerados sempre em comissão".

Deante do exposto, está visto que o Interventor Maynard Gomes, para dar semelhante estabilidade a funcionarios publicos do Estado, violou não só a Constituição da Republica, como ainda o paragrafo unico do art. 88 da Reforma da Const. Estadual, então vigente, por determinação expressa do citado art. 187 da Constituição do Brasil, de vez que, creandó "estabilidades" para aquelles que as não tinham, exorbitou de suas funções publicas, praticando dess'arte acto inconstitucional e nullo.

III) Porque os dois cargos de inspectores fiscaes da Fazenda Estadual, a que allude a inicial de fls. 2, foram creados pelo decreto sob n. 269, de 31 de Dezembro de 1934, da passada Interventoria, com 19:200\$000 annuaes, para ambos esses funcionarios fiscaes, sem audiencia previa do Conselho Consultivo estadual, quando, entretanto, dispõem os arts. 19, letra c e 11, letra d, do dec. 20.348 de 29 de Agosto de 1931, que:

—E' vedado aos Intervenores Federaes, como aos prefeitos municipaes, sem previa audiencia do respectivo Conselho Consultivo, crear cargo ou emprego, ou augmentar vencimentos, desde que acarretem augmento da despesa total na repartição ou serviços respectivos".

—E' vedado aos Governos dos Estados, como aos dos Municipios, sem previa e expressa autorização do Governo Provisorio, mediante parecer anterior do Conselho Consultivo:

d) Modificar ou derogar a respectiva Constituição ou lei organica, e, em geral, praticar todo e qualquer acto excedente da competencia do respectivo legislativo ordinario, resalvado o disposto nos artigos precedentes".

Resa tambem o art. 183 da vigente Constituição Federal que:

—Nenhum encargo se creará ao Thesouro, sem attribuição de recursos sufficientes para lhe custear a despesa".

E' assás claro, portanto, que, em não tendo havido consulta previa ao Conselho Consultivo em apreço, sobre a criação de taes cargos de inspectores fiscaes da Fazenda Estadual, prevista no mencionado decreto n. 269 de 31 de Dezembro de 1934, não poderá o mesmo decreto ter efficiencia alguma juridica, em face do art. 29 do citado dec. 20.348 de 29 de Agosto de 1931, que commina de nullidade os actos instituidos, sem essas sobreditas formalidades, pelos Intervenores Estaduaes, sendo os seguintes os seus precisos termos:—São nulos de pleno direito os actos do governo estadual, municipal ou do Districto Federal, praticados de ora em diante que transgredirem qualquer dispositivo deste decreto, assim como os que versarem sobre materia de competencia federal. E' o que diz o art. 29 do decreto federal em apreço, n. 20.348, de 29 de Agosto de 1931.

Póde-se, portanto, dizer sem reboços que "a partir dessa data, os Intervenores Federaes viram seus poderes de legisladores reduzidos ao ambito estreito da actividade reservada ás Assembléas ordinarias. Deste modo, os Intervenores só poderiam, dahí por deante, baixar decretos que estivessem dentro da alçada dos respectivos legisladores ordinarios. Tudo aquillo, portanto, que envolvesse assumpto ou materia, regulados pela Constituição do Estado, escapava das attribuições dos alludidos Intervenores Federaes".

IV) Porque esses dois cargos de inspectores fiscaes foram supressos pelo poder competente; e, neste caso, seus titulares respectivos perderam as vantagens a que se arroga o recorrido, sob a capa de direitos adquiridos.

E' de mistér, porém, attender a que, conspante sentenciou essa Egregia Córte Suprema, contra leis de orden publico, não podem ser invocados direitos adquiridos (*in Kelly, 2^a Supl., n. 399*).

Assim, o que a lei procura é não alterar ou prejudicar actos juridicos perfectos, como, bem ensina Bevilacqua, em observação ao art. 3^o da Introdução do Cod. Civil.

Ora, o decreto n. 282 citado attenta contra os casos de estabilidade, previstos no art. 169 da Constituição da Republica, bem como contra o paragrafo unico do art. 88 da Reforma da Cons-

tituição Estadual, de 24 de Outubro de 1923, então vigorante, neste mesmo Estado de Sergipe.

Logo, em assim acontecendo, a nomeação do recorrido que delle resultou, não póde constituir direito adquirido, pela razão já referida no citado accordão do Egregio Supremo Tribunal Federal, de 6-12-1916.

Mas todos sabemos que o proprio venerando Tribunal maior da Republica já fixou a jurisprudencia de que — ao governo é licito supprimir o emprego, instituição de direito publico, e não bem patrimonial do funcionario, desde que o não repute mais necessario (*in Rev. do S. T. F., vol. 81, pag. 172*).

Já se disse alhures que — a demissibilidade do funcionario publico é a regra, da qual são excepções a vitaliciedade e a estabilidade, que só podem prevalecer, quando o interesse publico exigir e o poder competente conceder (*Arch. Jud., vol. 5, pag. 305*).

Sentenciaia ainda a Egregia Córte Suprema que:

—Não póde pleitear a garantia de indemissibilidade o funcionario de menos de dez annos de serviço, que não é vitalicio, por expressa disposição de lei (*Arch. Jud. cit., vol. I, pag. 320*).

Em assim, pois, sendo, é evidente que a estabilidade conferida ao recorrido pela lei n. 282 de 31-12-1934, de não poder ser exonerado sem a prova de mal servir ao cargo de inspector fiscal da Fazenda Estadual, apurada em processo judicial, não pode prevalecer, por contraria ás normas estabelecidas na Constituição Federal, que não poderiam ser alteradas, isto é, ampliadas ou restringidas pelo legislador estadual.

V) Porque não é certo nem incontestavel o direito a que se arroga o segurando, ora recorrido, Oswaldo Dantas Nabuco.

Quer em face da doutrina, quer em face da Constituição, que o consagrou, sentenciaia a Egregia Córte Suprema, para que o mandado de segurança seja concedido, é indispensavel que seja CERTO e INCONTESTAVEL o direito ameaçado ou violado por acto, manifestamente inconstitucional ou illegal da autoridade (*Archivo Judiciario, vol. 35, pag. 245*).

Ora, quando foi publicado o dec. n. 25, de 12 de Julho de 1935, que pelas razões nelle expressas, a fls. 5 verso, exonerou o recorrido do cargo em apreço, em consequencia da suppressão dos dois cargos, então creados, de inspectores fiscaes da Fazenda Estadual, ainda possuia o Governador sergipano facultade ou attribuição legal, para assim proceder.

E' claro, pois, que em assim acontecendo, rão exorbitou elle de suas funções governamentaes, nem praticou acto algum violento ou manifestamente inconstitucional ou illegal contra o recorrido. E, nesse caso, não se enquadra na especie *sub judice* o disposto no art. 113, inciso 33, da Nova Constituição da Republica, pois que, além disso, não é certo, nem incontestavel o direito do segurando, ora recorrido.

Assim, houve no caso vertente contestação a validade de lei ou acto do governo interventorial sergipano, em face da Constituição e de leis federaes, sendo que a decisão recorrida, de fls., do Tribunal local, julgou validos esses decretos ou actos da Interventoria, ora impugnados.

Occorre ainda, no caso em apreço, diversidade de interpretação definitiva de leis constitucoinaes e federaes, entre a Egregia Córte de Justiça local e a Egregia Córte Suprema da Republica, já que contra a sua jurisprudencia foi concedido mandado de segurança a Oswaldo Dantas Nabuco, sem ser certo, nem liquido ou incontestavel o direito a que este se arroga.

Nestas condições, tudo nos indica e prova que o venerando accordão recorrido, de fls., incide nos casos previstos no art. 76, n. 2, inciso III, letras c e d, da Constituição Nacional, pelo que espera o recorrente seja tomado conhecimento do mesmo recurso extraordinario, para o fim de ser cassado o mandado de segurança concedido ao recorrido Oswaldo Dantas Nabuco, na conformidade da Justiça e da Lei.

Aracaju, 10 de Março de 1936.

A. Arnia Lima,
procurador geral do Estado de Sergipe.