

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO VI — Aracaju, Sabbado, 26 de Junho de 1937 — NUM. 882

PODER JUDICIARIO

CÔRTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 58

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso cível, procedentes da 1ª Comarca do Estado e nos quaes figuram como recorrente Gabriel Fernandes Dantas e como recorrido, o Município de São Christovam.

Ao dr. juiz de Direito da 2ª Vara da capital, privativo dos Feitos da Fazenda do Estado e do Município, requereu Gabriel Fernandes Dantas, representado por advogado, mandado de segurança para o fim de sua reintegração no cargo de Secretario da Prefeitura de São Christovão, do qual fôra exonerado por acto de 12 de Dezembro de 1935, do actual prefeito daquelle Município, pagando-se-lhe os vencimentos que, em consequencia da demissão, tem direito de receber.

A petição acompanharam o respectivo instrumento de mandato e os documentos referentes ao direito allegado e á sua violação.

De fls. 11 a 12 e 16 e v., constam, respectivamente, as allegações do dr. procurador do Departamento de Assistencia Municipal e as informações prestadas pelo sr. prefeito. Também ouvido o representante do Ministerio Publico junto ao Juizo da 2ª Vara, exarou a cópia de fls. 17.

Proferiu o dr. juiz de direito a sentença de fls. 19 v. a 21. Entende o juiz da primeira instancia que é de mera confiança o cargo que exercia o impetrante; declara que, mesmo que o cargo de secretario da Prefeitura de São Christovam fosse estavel, ainda assim não podia o requerente pleitear o seu direito senão por acção pletoria, por isso que, tendo-se em vista as modalidades que firmam a estabilidade das funções publicas de certos cargos, só a possuem, para invocar o mandado de segurança com direito certo e incontestavel, os nomeados em virtude de concurso de provas depois de dois annos de effectivo exercicio e os nomeados por outra fórma, somente depois de dez annos, quando demittidos sem processo administrativo e independente de processo judicial, uma vez que a *justa causa* ou o *motivo de interesse publico* devem ser discutidos e comprovados, em processo regular, dada a sua extensão e elasticidade; que, contando Gabriel Fernandes Dantas apenas sete meses e dias de serviço publico, não é certo e liquido o seu direito; conclue o dr. juiz de direito indeferindo-lhe o pedido.

Dessa decisão foi interposto recurso por petição e termo de fls. 24 e v. De fls. 26 a 28 constam novas allegações do recorrente e do defensor legal da Prefeitura; a fls. 29 ainda officiou o dr. promotor publico e a fls. 29 v. lançou o dr. juiz de direito o seu despacho mantendo a sentença recorrida. No parecer de fls. 32 e 34 opina o procurador geral no sentido de negar-se provimento ao recurso.

Tudo attentamente ponderado.

Preliminar — Levantada, por um dos desembargadores, a preliminar de incompetencia do Juizo, foi rejeitada, *ex-vi* do art. 278, inciso I, letra a, combinado com o paragrafo unico do art. 3º do Código da Organização Judiciaria do Estado.

De meritis — Com a certidão de fls. 6 a 7 provou o impetrante: I — a sua nomeação para o logar de secretario da Prefeitura de São Christovão, por acto de 30 de Abril de 1935; II — ter sido exonerado desse cargo, por acto de 12 de Dezembro do mesmo anno; III — não constar dos assentamentos da Prefeitura falta alguma por elle commettida.

Ao tempo da nomeação de Gabriel Fernandes Dantas já vigorava a nova Constituição Federal, que no § unico do art. 169 prescreve: "Os funcionarios que contarem menos de dez annos de serviço não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa ou motivo de interesse publico".

No acto de 12 de Dezembro de 1935 não mencionou o prefeito o motivo da demissão; e só no officio de fls. 16 pretende justificá-la com a allegação de que o funcionario exercia cargo de confiança.

Mas na vigente legislação do Estado não se encontra disposi-

ção alguma que considere de confiança o cargo de secretario da Prefeitura. A lei n. 12, de 4 de Dezembro de 1935, que dá nova organização municipal ao Estado, no seu art. 43, inciso 2, dispõe que ao prefeito compete "nomear, demittir, licenciar e suspender os empregados municipaes". Si ao prefeito quizesse a Lei Organica conferir a attribuição de demittir *ad nutum* esses funcionarios, o teria declarado ou usaria da expressão — *demittir livremente* —, como o fizera o inciso 2º do art. 57 da nova Constituição Estadual, de referencia á demissão, pelo Governador, dos secretarios de Estado, do prefeito da capital e do prefeito dos municipios que possuem estancias hydro-mineraes.

A jurisprudencia já firmou o principio de que as garantias outorgadas ao funcionalismo publico pela nova Constituição da Republica dizem respeito não só aos funcionarios federaes, como aos estaduais e municipaes. E em Commentarios á Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, Tomo II, pagina 453, escreveu Pontes de Miranda:

"Todas as regras do Titulo VII da Constituição se applicam, indistinctamente, a funcionarios federaes, estaduais e municipaes".

A pagina 518 d'A Nova Constituição Brasileira de Aranjó Castro, se lê: "Os funcionarios de menos de dez annos de serviço publico não são demissiveis *ad nutum*. Na opinião dominante, a estabilidade do funcionario constitue uma vantagem para a propria administração publica".

O direito do recorrente é certo, inconstestavel e foi violado por acto manifestamente inconstitucional do prefeito de São Christovam.

Decide a Côrte de Appellação do Estado de Sergipe dar provimento ao recurso, concedendo, assim, o competente mandado de segurança a Gabriel Fernandes Dantas para o fim de, na conformidade dos arts. 173 da Constituição da Republica e 131 da Constituição de Sergipe, reintegrar-o nas funções de secretario da Prefeitura Municipal de São Christovão, pagando-se-lhe os respectivos vencimentos desde o dia de sua demissão.

Como instrucção — Vê-se a fls. 19 dos presentes autos que foi contado emolumento para o dr. juiz da 2ª Vara. Assim procedera o respectivo serventuário, em virtude do art. 1º da lei n. 53, de 10 de Dezembro de 1936, que restaurou as custas para os juizes de direito.

Acha a Côrte de Appellação de Sergipe oportuna a transcrição do brilhante trabalho que, condemnando o systema de percepção de custas pelos juizes, produziu a comissão de magistrados incumbida de emittir parecer sobre o Projecto de Reforma Judiciaria, então apresentado ao Congresso de S. Paulo:

"Uma importante innovação do Projecto, a suppressão do actual regimen emolumentario, levantou a principio alguma controversia entre os juizes commissionedos. Mas afinal accordam estes, sem divergencia alguma, em que seria da mais alta conveniencia para a magistratura paulista a adopção dessa parte de reforma. Convenceram-se todos, não obstante o autoridade immensa do egregio dr. João Mendes Junior, cujas luzes aclararam e instruem tantos outros pontos do Direito Judiciario, que a medida suppressiva da percepção de custas merece o applauso de todos os que exercem no fóro a ardua e nobre tarefa de julgar; e, em homenagem ao querido mestre de Direito, deve a comissão aqui expender as razões decisivas que, neste ponto, a apartaram de seus doutos ensinamentos.

Em primeiro logar, cumpre-lhe recordar que a muitos espiritos lucidos e de escola essa idéa de se abolir a percepção de custas pelos actos successivamente praticados não se afigurou jamais "horrorosa" como se antolhou ao emerito jurisconsulto em artigo inserto, a proposito do projecto em discussão, num dos órgãos da imprensa paulistana. O conselheiro Olegario de Aquino e Castro, o conselheiro Furtado e José de Alencar, luminares da sciencia juridica em nossa patria, não se impressionaram assim com essa idéa, e, pelo contrario, a envolveram de sympathia, proclamando convictos a necessidade de sua adopção. Comissões illustres nos Congressos da União e dos Estados expuzeram as vantagens da reforma. Os legisladores da Bahia, do Pará, do Ceará, de Pernambuco, do Espirito Santo e do Rio Grande do Sul desde muito a acolheram, para proscrever como pernicioso de suas organizações judiciarias respectivas o velho regimen emolumentario. E', pois, uma repugnância que se não encontra generalizada em mentalidades tão ricas e em collectividades sociaes tão distinctas e que, pelo contrario, se vê nellas substituida por apologias ardorosas, — não deve aceitar-se

como resultante de uma verdade absoluta, por mais agigantada que se mostre a autoridade dos que tal repulsa experimentaram e exprimiram. Acresce que a causa exterhada pelo mestre de sua reluctancia não parece justa. Como já bem ponderou provector magistrado, a distincção entre funcções do officio e funcções do cargo só possui, na actualidade, quando já se acham fundidas compactamente, um valor meramente historico. E as sociedades modernas, como é incontestavel, não estão adstrictas a sacrificar as necessidades do presente ao respeito incondicional de tradições que hauriam alentos de circumstancias diversas onde respirava o antigo Direito. A vetustez de um systema não pôde ter a força de impedir ou embaraçar a realização de idéas aconselhadas pelas conveniencias moraes e praticas, da actualidade. E a verdade é que revestem a maior consistencia as seguintes razões em que se baseiam os juizes para desejar a abolição do percebimento de custas judiciarias adoptadas na lei vigente.

Primeiramente, ninguem desconhece que os emolumentos nem sempre representam uma proporcionada e justa retribuição do trabalho.

Varas existem que exigem relativamente pequeno esforço mental e no entanto mais proveitosas se mostram, sob o ponto de vista das custas, que outras onde a natureza dos serviços reclama largos estudos e vigorosa capacidade de discernimento, entre interesses importantes em conflicto. Esta desigualdade apparece com tal evidencia que se contempla como um verdadeiro accesso a remoção do juiz de uma daquellas varas para alguma destas.

A segunda razão (porque não o dizer?) está na margem que o regimen actual deixa aberta ao abuso. A imprensa e a tribuna dos representantes do povo chegam aos ecos de clamores, embora exaggerados ás vezes, contra excessos no recebimento de custas; e é de veras penoso para os juizes que não exorbitam, perceber o tom de generalidade nos desconceitos emitidos pelos que se julgam prejudicados.

Mas a razão capital, a razão verdadeira, a razão decisiva que alimenta o apoio dos juizes á idéa da suppressão do actual regimen emolumentario está no vexame que o systema constitue para a magistratura em geral. Verdade é esta que se deve proclamar bem alto em bem da classe a quem o Poder Social commette o encargo da applicação das leis. Constringe os juizes essa necessidade que se lhes impõe de receber dos jurisdicionados a retribuição da nobre tarefa de dar a cada um o que é seu. Magôa-os esse contacto com a obrigação remuneradora dos interessados que os procuram, levados pela sede de justiça. A acção do magistrado deveria manifestar-se numa atmosphera tão serena, tão pura, tão alheia ao ruido das retribuições materiaes, que nunca ahí chegasse o bafo ardente de uma suspeita contra a aureola de nobreza desinteressada que deve circumdalla no cumprimento da elevada missão de applicar as normas reguladoras da vida juridica. Ao Poder Social, a esse sim, incumbe a obrigação de não deixar perecer o funcionario e de conservá-lo garantido naquella região saudavel de independencia e prestigio, sem que a petulante e irrequieta curiosidade dos interessados procure devassar o coração do homem da lei, como que para indagar onde acaba o interesse publico da alma justiceira e onde começa o interesse material da criatura humana que precisa de meios para viver. Cumpre que se realize o que desde muito reclama intimamente o coração dos juizes, até hoje preso á inexorabilidade de um velho regimen. Faz-se necessaria uma libertação. Não é licito encontrar nas tradições outros ensinamentos senão os que o passo das urzes encontradas pela experiencia o encaminham para um futuro melhor de accôrdo com as exigencias sempre crescentes da Civilização. As grandes conquistas do pensamento não se realizam de um salto; e a sociedade humana, á maneira do exercito prudente das guerras modernas, confiante na victoria, vae lentamente, de abrigo em abrigo, até o seu objectivo final. E luta sem duvida na boa luta o legislador que, embora por pequenas investidas, avança na direcção dos ideaes da verdade e da justiça. Lembrou a proposito um dos membros da commissão que, no anno de 1883, já as comissões reunidas de justiça civil e criminal, depois de affirmar que o systema emolumentario estava condemnado em grande numero de paizes, usaram destas cadentes palavras:

* "Tal systema de se gratificar parcialmente o magistrado pelos diversos actos que fôr praticando amesquinha a administração da justiça, diminui o prestigio do magistrado e colloca-o por vezes em posição humilhante. Eleve-se a dotação que o Estado lhe proporciona, mas não se lhe dê o direito de exigir a receber dos litigantes a paga dos seus despachos". (O Estado de S. Paulo, de 26 de Março de 1918).

O decreto-lei n. 76, de 3 de Setembro de 1931, que deu nova Organização Judiciaria ao Estado de Sergipe, extinguiu o systema de percepção de custas pelos juizes. O art. 1º da lei n. 53, de 1936, restaurando o carunchoso regimen emolumentario, constitue lamentavel recuo em materia de Direito Judiciario.

Estabelece o art. 1º da lei n. 53:

"Ficam restauradas as custas judiciarias para os juizes de direito, advogados e solicitadores, quando não as hajam contractado, como remuneração, de seus trabalhos, as quaes serão cobradas de accôrdo com o Regimento de Custas Judiciarias em vigor (Decreto n. 733, de 9 de Outubro de 1922) — Vetadas as expressões *juizes municipales, representantes do Ministerio Publico*".

Ante essa disposição, computára-se emolumentos para o dr. juiz de direito. Mas a disposição é inconstitucional, por infringir o art. 113, inciso 1, da suprema lei do Paiz. Por esse motivo, deixa a Córte de Appellação de applicar o referido art. 1º da citada lei n. 53. E, assim, declarando inconstitucional a disposição que restaurou as custas para os juizes de direito, determina seja glosado o emolumento que indevidamente foi contado. O art. 399 do vigente Regimento de Custas Judiciarias ordena ao Tribunal que assim providencie, "mesmo sem reclamação, ou recurso da parte".

Evidentemente inconstitucional é o art. 1º da lei estadual n. 53, de 10 de Dezembro de 1936. O referido artigo restaurou as custas para os juizes de direito, ficando excluidos os demais juizes da primeira instancia; assim, não obtiveram estes o mesmo tratamento que áquelles foi concedido. Consequentemente, pela mencionada disposição estadual foi transgredido o principio da igualdade perante a lei, consagrado no inciso 1 do art. 113 da nova Constituição da Republica. Em commentario a esse preceito constitucional, escreveu Araujo Castro: Em paridade de condições, ninguem pôde ser tratado excepcionalmente". E ensina Pontes de Miranda: "A igualdade perante a lei, significa não só applicação igual da lei como também feitura de lei que não crie desigualdades".

Aracaju, 9 de Março de 1937.

Octavio Cardoso, presidente. Vencido, quanto á declaração da inconstitucionalidade do dispositivo do art. 1º da Lei n. 53, de 10 de Dezembro de 1936, que restaurou as custas judiciarias para os juizes de direito, por entender que a decisão da Córte, nesta parte, foi proferida em desaccôrdo com os principios de direito attinentes ao assumpto, isto é, porque tal decisão na parte em apreço, foi proferida pela Córte sem que a respeito da inconstitucionalidade daquelle preceito legal tivesse havido arguição de qualquer parte interessada, quando é principio elementarissimo de direito que para ter logar a declaração da inconstitucionalidade ou da illegalidade de uma lei ou de um acto administrativo, pelo Poder Judiciario, é mister o concurso, entre outros, dos seguintes requisitos: 1º) que a intervenção do referido Poder seja provocada pelo interessado, nunca de officio ou por sua iniciativa; 2º) que sua intervenção se realize por via de acto regular, segundo as formulas technicas do processo, existindo uma contestação de direito submettida á sua decisão. E' o que se evidencia dos seguintes conceitos, dominantes na doutrina e na jurisprudencia:

"A função do juiz é passiva e eventual; elle não a exerce por iniciativa propria, como age o administrador, actúa mediante provocação da parte e de accôrdo com o que esta allega e prova, seja qual fôr a impressão pessoal do magistrado" (Carlos Maximiliano—Commentarios á Constituição Brasileira, pag 549).

"Quanto aos actos inconstitucionaes dos outros poderes, o Legislativo e o Executivo, o que fazem os tribunaes é desconhecê-los, mas os deixando subsistir no corpo das leis; porém a cada individuo por elles aggravado, que vem requerer contra elles protecção, que fede a restituição de um direito estorquido, os magistrados têm a obrigação de ouvir e deferir, em homenagem á lei violada pelo Governo ou á Constituição violada pelo Congresso" (Ruy Barbosa — Actos Inconstitucionaes do Congresso e do Executivo).

... "foi sabio e previdente o nosso legislador, estabelecendo o concurso dos três poderes politicos, agindo cada um na esphera que lhe é propria e sem a menor possibilidade de collisões, porquanto: — o Executivo suspende os actos illegaes no intervallo das sessões do Congresso:

—o Judiciario deixa de applica-los, quando invocados em Juizo;

e
—o Legislativo os annulla definitivamente" (Costa Manso, — Casos Julgados, pag. 143).

... "o primeiro caracter de todo o litigio é a provocação do interessado, que dá impulso á intervenção judicial; noção esta fundamental, e o julgado não é exequendo senão entre as partes, dependendo os casos analogos enquanto o acto (inconstitucional ou illegal) não fôr revogado pelo poder respectivo de novas acções processadas cada uma nos termos normaes, decidindo — em relação a cada caso particular" (Accordãos no "O Direito", vol. 87, pags. 633 a 635).

... "e essa intervenção só se pode dar legitimamente, quando fôr indispensável para resolver o caso sujeito, na falta de outro fundamento jurídico em que se possa apoiar a decisão" (Acc. na Rev. de Dir., vol. 6, pags. 577-600).

O Poder Judiciário não resolve a inconstitucionalidade de um modo geral e abstracto, nem *officiosamente*" (Acc. do Supremo Tribunal Federal, na Rev. do Sup. T. Federal, vol. 67, pag. 7).

Portanto, a respeito dos actos do Legislativo ou do Executivo, o principio dominante, a regra é que os Juizes ou Tribunaes não podem declarar a inconstitucionalidade ou a illegalidade de taes actos, enquanto não fôr reclamada a sua intervenção pela parte interessada, em processo regular.

Ora, no caso concreto, foi postergado o principio que vem de ser exposto. Declarou-se a inconstitucionalidade de uma lei, sem que essa inconstitucionalidade fosse arguida em Juizo por qualquer parte interessada — pelo simples facto de constar dos autos que foi contado emolumento para o juiz que funcionou no presente feito, em virtude do art. 1º da Lei n. 53, de 10 de Dezembro de 1936, que restaurou as custas judiciais para os juizes de direito, e bem assim, porque o art. 399 do Regimento de Custas Judiciais do Estado prescreve que mesmo sem reclamação, ou recurso da parte o Juizo ou Tribunal que observar nos autos ou papeis submettidos ao seu conhecimento *salarios indevidos* ou excessivos, glosará ditos salarios.

Mas esse dispositivo do Regimento em apreço, não tem absolutamente applicação ao caso. Com fundamento nelle, não podia esta Côrte declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da citada Lei n. 53, e, em consequencia, considerar indevido o emolumento contado — para o juiz processante do presente feito, independentemente de provocação de qualquer interessado, officiosamente, como fez, por ser isto contrario á lição de todos os tratadistas da materia em debate, a jurisprudencia dos nossos Tribunaes e á natureza do nosso regimen.

Na especie, não se trata de emolumento cobrado da parte indevidamente, em desacôrdo com a lei, ao contrario, tal cobrança tem assento em disposição legal expressa.

Accresce que a inconstitucionalidade de uma lei só pode ser pronunciada pelo Poder Judiciário, quando essa inconstitucionalidade é manifesta, evidente, incontestavel, hypothese que absolutamente não se verifica com a lei n. 53, de 1936. Esta Lei não fêre o principio da igualdade que a Constituição Federal consigna em o seu art. 113 inciso 1º. "A garantia da protecção igual não deve entender-se genericamente, no sentido de que todos devem gosar dos mesmos direitos e privilegios, e sim no sentido mais restricto, de que a protecção dada pela lei deve considerar-se igual, si todas as pessoas da mesma classe são tratadas da mesma maneira" (Sentença e Acórdão na Rev. de Dir., vol. 40, pags. 553-557).

Ora, de accôrdo com o dispositivo do art. 1º da supracitada Lei n. 53, todas as pessoas de uma mesma classe são tratadas da mesma maneira: — para todos os juizes de direito do Estado foram restauradas as custas judiciais. Pelo simples facto de não terem sido contemplados com essa vantagem os juizes municipaes, não se pôde considerar que o referido dispositivo viola o principio constitucional da igualdade perante a Lei, uma vez que estes juizes não são da mesma classe ou cathoria dos juizes de direito e sim de classe differente. Por conseguinte, não se trata, na especie de uma inconstitucionalidade manifesta, evidente, incontestavel. Pelos fundamentos expostos, não pronunciei a inconstitucionalidade da disposição legal a que se refere o Acórdão.

Zacharias Carvalho, relator.

E. Oliveira Ribeiro, vencido quanto á apresentação da preliminar *ex-officio*, na conformidade do voto do desembargador presidente. Vencedor no merito.

L. Loureiro Tavares, vencido quanto á preliminar da incompetencia.

Hunald Cardoso, vencido quanto á competencia do Juizo de Direito da 2ª Vara.

Quanto á inconstitucionalidade do art. 1º da lei n. 53, de 10 de Dezembro de 1936, fiz a seguinte declaração de voto, no recurso de mandado de segurança n. 2; e aqui a reproduzo, por estar cada vez mais convencido do acerto de sua procedencia:

"Havendo, proposto igualmente a preliminar de inconstitucionalidade do art. 1º, da lei n. 53, de 10 de Dezembro de 1936, em razão de entender que ella é antagonica ao espirito da Constituição Federal, já pelo facto de estabelecer um *privilegio*, no que concerne á percepção de custas, em favor dos juizes de direito, com exclusão de todos os demais membros da magistratura local, já por considerá-la subversora dos principios vigentes em materia de jerarchia judicial, deva quanto á mesma dar aqui mais detalhadamente os

motivos em que me fundei, para a suscitar no seio da Côrte de Appellação.

E' certo que o requerente do mandado de segurança não levantou essa questão, mas, nem por isso, me considerei eximido de a examinar. E fil-o, parece-me, no exercicio da attribuição que não se pôde contestar ao julgador, de arguir as *preliminares* do feito, desde que tenham apoio no ventre dos autos, em face do disposto na letra *k*, do art. 253 do Cod. de Org. Jud. do Estado e no § 10, do art. 13º da lei n. 221, de 20 de Novembro de 1894.

Este ultimo, textualmente, prescreve:

"Os juizes e tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos e DEIXARÃO DE APPLICAR AOS CASOS OCCURRENTES AS LEIS MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAES E OS REGULAMENTOS MANIFESTAMENTE INCOMPATIVEIS COM AS LEIS OU COM A CONSTITUIÇÃO".

Ora, tendo sido applicado, na primeira instancia, ao caso *occurrente dos autos*, o art. 1º da mencionada lei, cotando-se custas ao juiz de direito, a Côrte de Appellação — parece-me — tinha o dever de examinar o dispositivo em apreço, para deliberar a respeito, por que o seu silencio importaria em considerar legal o pagamento das custas contadas. Tratando-se de materia constitucional, a unica restricção a guardar era a do art. 179 da Const. Federal e isto foi feito.

Assim, é evidente que a Côrte de Appellação não se quiz transformar em instancia de cancelamento das deliberações do Poder Legislativo local, reunindo-se *ex-officio*, para decretar, em these, a inconstitucionalidade da lei n. 53 citada, mas apenas, insular-do-se na especie demandada, DEIXOU DE APPLICAR AO CASO DE CUSTAS EMERGENTES DO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA que lhe fôra regularmente submettido, uma disposição de lei que lhe pareceu manifestamente inconstitucional. Esteve, por conseguinte, á altura de sua missão.

Se o pagamento de custas não constituisse ponto a considerar no mandado de segurança SUB JUDICE, é que a materia a elle referente estaria, então, excluida do julgamento e não poderia ser ventilada, por quem quer que fosse.

Desde que a Côrte de Appellação interveiu em especie, no caso concreto, decidindo, como o fez, em relação á *inconstitucionalidade* incidente, creio que não artentou contra as boas normas de julgar e desempenhou o papel, que lhe incumbe, de guarda vigilante da constitucionalidade intrinseca das lei locais. Fez uma "critica necessaria".

No caso dos autos, por conseguinte, tendo sido applicado na inferior instancia o dispositivo do art. 1º da lei n. 53 citada, e que averbe de manifesta inconstitucionalidade, a justiça neste pretorio não o podia ignorar.

A preliminar que, a respeito, levantei, se justifica portanto, a meu ver, de modo pleno e se enquadra precisamente, nas seguintes palavras de TOCQUEVILLE, como que escriptas para o caso:

"Apreciando, a proposito de um processo, uma lei concernente a elle o magistrado amplia o circulo de suas attribuições, mas não o ultrapassa, pois teve que julgar a lei, digamos assim, para julgar a lide".

(Democratie en Amerique, I, pag. 164).

Além disso, ha jurisprudencia da Côrte Suprema, autorizando o procedimento que se traçou, na hypothese sujeita, á Côrte de Appellação local, conforme se pôde vêr, entre outros arestos, do seguinte:

"NO EXERCER AS SUAS FUNCÇÕES, O JUIZ QUANDO SE LHE DEPARA UMA LEI QUE, EVIDENTE E INDISCUTIVELMENTE OFFENDE A CONSTITUIÇÃO, PÔE DE LADO A LEI, DELLA ABSTRAE E DECIDE, INTERLOCUTORIA OU DEFINITIVAMENTE, APPLICANDO A LEI CONSTITUCIONAL OU ACATANDO O PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO". (Acc. n. 2.841, 4º supplemento do M. de T. Federal, pg. 206).

Das palavras acima, resulta que não ha absolutamente necessidade de *provocação ou requerimento da parte*, para que o juiz possa exercitar a singular prerogativa de julgar da validade das leis, quando tenha de applical-as aos casos submettidos á sua consideração e declarar-as *inconstitucionaes*.

São constitucionalistas de vulto que o attestam, como vamos vêr, e com os quaes nos buscamos esclarecer:

"A interpretação judiciaria consta de dous momentos, o primeiro do qual é a procura da regra juridica applicavel ao

facto. Ora, nesta operação preparatoria da indagação do direito, o juiz ha de apurar o que é direito e o que falsamente se invoca como direito. Mas dahi não se conclue que o juiz posterga ou revoga o acto do legislador". (GUMERSINDO BESSA, *Pela imprensa e pelo fóro*, pg. 105).

"Não é o poder judiciário que annulla as leis inconstitucionaes. A palavra annullar, no tocante a essa especie de sentenças, equivale meramente a declarar nullo. A nullidade pre-existe á sentença, por effeito da inconstitucionalidade intrinseca do acto. Este, "desde o seu principio, não tinha vida, nem acção", achando-se assim, "nas mesmas condições em que se nunca a tivessem promulgado". Provada a sua invalidade, "a lei é para todos os effeitos legais, tal qual se nunca existira" e encara-se "como se não tivesse tido já mais a minima força legal. *Accresce que, em se lhe deparando um acto incurso nesse vicio radical, não ha para a justiça alternativa. Em presença de uma lei inconstitucional, não é uma faculdade, que se lhe deixe, é um dever, que se lhe impõe, a declaração de nullidade.* Os tribunaes de justiça, quando chamados a sentenciar entre a Constituição e uma lei, que se lhe contrapõe, SÃO OBRIGADOS a executar a Constituição, como suprema, declarando irrita a lei".

"Assim, se exprime um dos mais antigos commentadores da Constituição Americana: "Se a lei é inconstitucional aos tribunaes TOCA O PODER E A OBRIGAÇÃO de declaral-o, dizem as *Institutas de BOUVIER*". (RUY, *Collectanea Juridica*, pg. 159).

"A recusa de submissão ás leis inconstitucionaes não é, pois, somente "o direito natural do magistrado", como dizia TOCQUEVILLE; é sua missão, é seu dever positivo".

"O dever legal de todo juiz, quer funcione, supponhamos como magistrado no Estado de New York, quer sentencie no Supremo Tribunal da União, é manifesto. SUA OBRIGAÇÃO E' TRATAR COMO NULO QUALQUER ACTO LEGISLATIVO, INCONSISTENTE COM A CONST. DOS ESTADOS UNIDOS. Este dever é tão obvio como o de um magistrado inglez, provocado a determinar a validade de um regulamento adoptado pela *Great Eastern*, ou qualquer outra companhia de viação ferrea. Proferindo sentença, o juiz americano tem que adscrever-se aos termos da Cons., do mesmo modo que o seu confrade em Inglaterra ha-de obedecer, resolvendo o caso, aos actos do parlamento. DESSE DEVER NÃO E' LICITO AOS JUIZES DECLINAR". (RUY, *A Const.* pags. 77-78).

"O direito de todos os tribunaes, quer nacionaes, quer locais, a declararem nullas as leis inconstitucionaes, parece estar hoje fóra do alcance de disputações forenses". O dever que incumbe aos tribunaes, de declararem inexecutable as leis inconstitucionaes, adoptadas pelo Congresso, ou pelas Assembléas dos Estados, prevalece de modo identico, sempre que qualquer outro ramo do governo, local ou nacional, exorbite de suas funções constitucionaes". (STORY, *Comment.*, II, § 1.842).

"A faculdade de conhecer da VALIDADE DE UMA LEI ou de NEGAR-LHE APPLICAÇÃO E' FUNÇÃO QUE INCUMBE A QUALQUER JUIZ E TRIBUNAL, local ou federal, a quem compete essa applicação, principio reputado da essencia do nosso regimen politico". (BRYCE, *The Amer. Comm.*, I, pg. 252).

"Si nulla é a resolução da legislatura inconciliavel com a Const., deverá, a despeito de sua nullidade, vincular os tribunaes e obrigar-os a dar-lhes effeitos? Ou, por outros termos,

pósto que a lei não seja, deverá constituir uma regra tão effectiva como se fosse lei? Fóra subverter de facto o que ficou estabelecido em theoria e pareceria, á primeira vista, absurdo bastantemente crasso, para que seja defendido. Contudo, terá, mais acurado exame. Emphaticamente, E' A PROVINCIA e O DEVER DO PODER JUDICIARIO DIZER O QUE E' LEI. Aquelles que applicam a regra aos casos particulares, devem necessariamente expôr e interpretar essa regra. SI DUAS LEIS COLLIDEM UMA COM OUTRA, OS TRIBUNAES DEVEM JULGAR ACERCA DA EFFICIENCIA DE CADA UMA DELLAS. Assim, se uma lei está em opposição á Const., se applicadas ellas ambas a um caso particular, o Trib. se veja na contingencia de decidir a questão em conformidade da lei, desrespeitando a Constituição, ou consoante a Constituição, desrespeitando a lei, O TRIBUNAL DEVERA DETERMINAR QUAL DESTAS REGRAS EM CONFLICTO REGERA O CASO. ESTA E' A VERDADEIRA ESSENCIA DO PODER JUDICIARIO. Si, pois, os tribunaes têm por missão attender a Constituição e observal-a, e si a Constituição é superior a qualquer resolução da legislatura, a Constituição e nunca essa resolução ordinaria governará o caso a que ambas se applicam. Aquelles, pois, que contestam o principio de que a Constituição deve ser tida e havida no Tribunal como lei predominante, FICAM REDUZIDOS A NECESSIDADE DE SUSTENTAR QUE OS JUIZES E OS TRIBUNAES DEVEM FECHAR OS OLHOS PARA A CONSTITUIÇÃO E SO' FITAL-OS NA LEI. Esta doutrina subverteria o proprio fundamento das Constituições escriptas. Seria declarar que uma resolução, que é nulla em face dos principios e da theoria do nosso governo, todavia, na pratica se torna inteiramente obrigatoria. Seria declarar que, si a legislatura fizer o que lhe é expressamente prohibido, esse acto, não obstante a prohibição expressa, é de facto effizaz. Seria, deveras, dar á legislatura uma omnipotencia pratica e real, de um só e mesmo jacto em que se diz restringir seus poderes dentro de estritos limites. Importaria tanto como prescreverem-se limites e declarar-se ao mesmo tempo que taes limites podem ser ultrapassados *ad libitum*". (MARSALL, *Decisões Constitucionaes*, pags. 26-27).

"O poder judiciário que antes julgava *secundum legem*, passou a julgar, tambem, *de legibus*. Cabia-lhe nos casos controversos que lhe eram levados applicar aos factos a lei existente, fosse qual fosse, sem mais exame que o necessario para a sua intelligencia. Foi agora investido do poder de conhecer igualmente da *legalidade da lei*, isto é, se o facto legislativo está dentro dos limites do poder que o decretou, se não lhe excede as rais da competencia, se não ha nelle *defectus protestatis*; e com essa faculdade, deu-se-lhe a de, verificando esse defeito (e para o juiz *nullus est maior*) pronunciar a nullidade do acto". "FICA ENTENDIDO — *acrescenta* JOÃO BARBALHO — QUE MESMO NÃO SENDO A INCONSTITUCIONALIDADE ALLEGADA POR NENHUMA DAS PARTES, O JUIZ OU TRIBUNAL TEM O PODER DE PRONUNCIAL-A. (lei n. 221). CABE-LHE APPLICAR A LEI AO CASO SUJEITO, MAS O ACTO CONTRARIO A CONSTITUIÇÃO NÃO E' LEI, E A JUSTIÇA NÃO LHE DEVE DAR EFFICACIA E VALOR CONTRA A LEI SUPREMA" (JOÃO BARBALHO, *Comment. á Constituição*, pag. 225).

Innocencio Lins, vencido quanto á preliminar de incompetencia.

Dias Lima, Vencido quanto á preliminar da declaração da inconstitucionalidade da lei que restaurou as custas judicarias pela inidoneidade do meio, de vez que não houve provocação de parte. Quanto ao merito, porque, em se tratando de uma questão, cujas razões ponderaveis pró e contra estabeleceram duvidas, só por via ordinaria deveria ser decidida.

Fui presente, A. Aníla Lima.