

# Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Domingo, 23 de Fevereiro de 1936 — NUM. 666

## PODER JUDICIARIO

### CORTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 108

Vistos estes autos, etc. :

Francisco Leite Netto, tendo sido exonerado do cargo de director da Penitenciaria do Estado, por acto do chefe do Poder Executivo, de 12 de Julho do corrente anno, requer a esta Corte de Appellação um mandado de segurança, para o fim de ser reintegre nas funcções e vantagens pecuniarias do cargo e de ficarem sem effeito, por contrarios aos principios da legislação vigente, os decretos attentorios de seu direito ao referido cargo.

Allega o requerente :

—que a sua primeira nomeação para o cargo de director da Penitenciaria, se deu a 3 de Agosto de 1934, com o caracter de interinidade, tendo sido satisfeitas todas as exigencias administrativas e fiscaes, para o exercicio do cargo ;

—que estando, assim, no desempenho das respectivas funcções, nellas foi effectivado a 12 de Fevereiro de 1935, tendo sido appostas ao seu titulo, pelas repartições competentes, todas as annotações correspondentes ás vantagens da effectividade ;

—que com estas vantagens e na plenitude dos direitos da investidura effectiva continuou no exercicio do cargo até o momento em que ingressou na Assembléa Constituinte Estadual, para o desempenho do mandado electivo de deputado, afastando-se daquellas funcções apenas no periodo do funcionamento legislativo ;

—que o decreto de 12 de Julho deste anno, pelo qual foi exonerado do alludido cargo, aberrante das normas administrativas, sem nenhuma fundamentação, nem remissão, deve decorrer do decreto n. 22, da mesma data, que tornou sem effeito, por manifestamente nullos e inconstitucionaes, os decretos ns. 278, 282 e 283, respectivamente de 12, 22 e 23 de Fevereiro de 1935 ;

—que para chegar a este resultado, o governo allega que o Interventor Federal não podia conferir estabilidade aos funcionarios publicos, violou a Constituição Estadual e não consultou ao Conselho Consultivo, infringindo, assim, o Codigo dos Interventores ;

—que o cargo de director da Penitenciaria foi creado pela lei n. 943, de 9 de Outubro de 1926 ;

—que foi nomeado por autoridade competente — o sr. Interventor Federal, que dispunha de poderes executivos e até legislativos ;

—que seus titulos são pois, certos, incontestaveis e de liquidez inegavel ;

—que investido legalmente no mencionado cargo, delle só podia ser privado depois de condemnado em processo regular e juizo competente (art. 1º do Decreto n. 278 citado) ;

—que o Conselho Consultivo teve sciencia do Decreto n. 278, que dispõe sobre o cargo de director da Penitenciaria do Estado e dá outras providencias ;

—que na epocha em que o Interventor Federal baixou este Decreto, dois factos estavam como marcos de uma situação nova: 1º estava promulgada a Constituição de 1934, cujas normas sobre o funcionalismo não podiam ser desobedecidas; 2º não existia mais Governo Provisorio ;

—que legislativamente só havia limite para os Interventores, naquillo que fosse contrario á Constituição, unico estatuto a obedecer ;

—que não se lhes podia negar a competencia para conferir estabilidade a funcionarios publicos, notadamente os de cargos tecnico-cientificos, de funcções especializadas (petição de fls. 2 a 17).

Ouvido o exmo. sr. dr. Governador do Estado, prestou este as seguintes informações:

—que a lei que regula o caso *sub-judice* (Codigo da Organização Judiciaria, art. 91), não sanciona a nomeação do impetrante para occupar o cargo de director da Penitenciaria do Estado, e nestas condições, competia ao Governo, no uso da facultade que lhe outorgavam os arts. 47, inciso IV, e 88, da Constituição Es-

tadual de 1923, combinados com o art. 187 da Constituição Nacional em vigor, demittir, como demittiu, o impetrante das funcções que então occupava illegalmente, uma vez que ao mesmo impetrante faltava, como ainda falta, a qualidade juridica de bacharel em direito, para o exercicio do dito cargo, além de lhe faltar ainda a competencia especialisada para a mencionada funcção publica ;

—que o impetrante não possuindo a estabilidade prevista no art. 169 da Constituição Federal, isto é, não tendo sido nomeado em razão de concurso de provas, nem possuindo dez annos de effectivo exercicio no cargo de que foi despojado, podia ser exonerado de suas indevidas funcções de director *interino* da Penitenciaria do Estado, nos termos do art. 88, paragrapho unico, da Constituição Estadual de 1923, então vigente, por força do artigo 187, da citada Constituição Nacional (officio de fls 29 a 30).

Foram observadas no processo as prescripções legaes.

Isto posto :

I — O decreto-lei n. 278, de 12 de Fevereiro do corrente anno, da Interventoria Federal, em virtude do qual foi o impetrante nomeado director effectivo da Penitenciaria do Estado, prescreve no seu art. 1º

“O director da Penitenciaria do Estado será nomeado dentre os bachareis ou *academicos de direito*, de idoneidade moral e capacidade intellectual, que houverem demonstrado conhecimentos de penologia, só podendo ser exonerado mediante processo judicial, em que fique apurado mal servir ao cargo”.

O mesmo decreto revogou expressamente o art. 91 do Codigo da Organização Judiciaria do Estado e mais disposições em contrario ao preceito legal transcripto, art. 3º), isto é, as disposições que só permitiam a nomeação para o cargo em apreço, de bacharel ou doutor em direito.

E' principio consagrado em a nossa legislação, que a lei se revoga, ou deroga por outra lei, quando a ella, ou ao seu assumpto, se referir, alterando-a, explicita ou implicitamente (art. 4º do Codigo Civil — Introdução), ou como diz o insigne civilista Clovis Bevilacqua: — “a lei posterior revoga a anterior, expressamente, quando assim o declara, ou tacitamente, quando ha incompatibilidade entre as respectivas disposições”. (Codigo Civil Commentado, vol. 1º, observações ao art. 4º citado).

Assim sendo, não se legitima o acto exoneratorio “impugnado na inicial de fls. 2 a 17, pelo primeiro dos fundamentos invocados pelo Chefe do Poder Executivo, na informação de fls. 29 a 30—por que “a lei que regula o caso *sub-judice* (Cod. da Organização Judiciaria, art. 91) não sanciona a nomeação do impetrante, para occupar o cargo de director da Penitenciaria do Estado, uma vez que ao mesmo impetrante faltava, como ainda hoje falta, a *qualidade juridica de bacharel em direito para o exercicio do dito cargo*”.

II — Tambem não se legitima o referido acto, pelo segundo dos fundamentos invocados nas sobreditas informações — por faltar ao impetrante — *competencia especialisada para a mencionada funcção publica*.

Com effeito, “creando os empregos, ou transformando os existentes, ampliando-os ou restringindo-os, cabe á legislatura, no conceito da jurisprudencia, fixar as condições de capacidade especial de quem os deva exercer” (Sentença no Archivo Judiciario, vol. 8, pag. 365), ou como decidiu o Egregio Supremo Tribunal Federal, em accordão de 3 de Janeiro de 1925 :

“Creando os empregos, a legislatura tem competencia para estabelecer as condições de capacidade especial...”

E' certo que o legislador não pode determinar, individualmente, qual a pessoa a quem deve o executivo escolher para desempenhar leterminada funcção na administração, que lhe está subordinada, *mas nada impede que declare em que classe de cidadãos ou de profissionaes terá de recahir a preferencia do Governo*. (Rev. do Sup. Trib. Federal, vol. 79, pag. 162).

E a escolha do individuo para o preenchimento do cargo, não pode caber senão a quem dirige a administração e a superintende; *é elle o mais proprio para escolher os de maior aptidão e tem a responsabilidade dessa escolha*” (J. Barbalho, commentarios no artigo 48 da Constituição Federal Brasileira, de 24 de Fevereiro de 1891). Ora, pelo art. 1º, do decreto-lei, n. 278, de 12-2-1935, da

Interventoria Federal, o cargo de director da Penitenciaria do Estado pode ser exercido por *academico de direito*, de idoneidade moral e capacidade intellectual, que houver demonstrado conhecimentos de penologia. E pelo art. 2.º do mesmo decreto, *por preencher os seus requisitos*, o impetrante, que exercia interinamente aquelle cargo, nelle ficou effectivado (Vide doc. de fls. 20).

Nestas condições, é evidente a improcedencia da allegação do Chefe do Poder Executivo, constante do officio de fls. 20 a 30, de que "o impetrante foi nomeado director da Penitenciaria, sem possuir para isso as qualidades juridicas previstas na lei que rege o caso vertente".

III — A estabilidade que foi conferida ao impetrante, pelo Decreto n. 278 citado (art. 1.º, ultima parte), não pode prevalecer, por contraria ás normas attinentes ao assumpto, estabelecidas pela Constituição Federal de 16 de Julho de 1934, em cuja vigencia foi elle nomeado para exercer o cargo de director da Penitenciaria. O Interventor Federal não podia legislar, como legislou, sobre a penalidade da demissão dos funcionarios publicos estadaues em manifesto desacordo com aquelle novo estatuto basico; não podia estabelecer em favor de uma classe de funcionarios, um privilegio não previsto no mesmo estatuto. Por isso, não tem efficacia juridica tal estabilidade.

Entretanto, ao contrario do que entende o chefe do executivo sergipano, não estava o impetrante sujeito a demissão *ad nutum*, quer em face da Constituição Estadual, de 24 de Outubro de 1923, quer em face do Estatuto dos funcionarios publicos estadaues. (Lei n. 1.044, de 8 de Novembro de 1928), quer finalmente, em face da Constituição da Republica.

O cargo do qual foi elle exonerado, não era de comissão, nos termos do art. 88, paragrapho unico da Constituição do Estado de 1923. No conceito da jurisprudencia, "empregado em commissão é: a) o que é encarregado de certas funções especiaes e temporarias; b) o que é investido de jurisdicção ou attribuição extraordinaria sobre certas materias ou objectos, como, por exemplo, o empregado incumbido de inspecionar certos serviços, de tomar conta de outros funcionarios, de exercer jurisdicção fóra dos respectivos termos ou comarcas" (Acc. do Sup. Tribunal Federal, na Rev. de Direito, vol. 8.º, pags. 96-97).

Ora, a Lei n. 943, de 9 de Outubro de 1926, que creou o cargo de director da Penitenciaria do Estado, não lhe deu absolutamente o caracter de temporario, nem lhe conferiu jurisdicção ou attribuição extraordinaria sobre qualquer materia ou objecto. Assim, não é cargo em commissão; e não sendo, não estava o impetrante sujeito a demissão *ad nutum*, nos termos do preceito constitucional indicado acima.

Em face da Lei n. 1.044, citada, — "os funcionarios publicos do Estado só poderão ser exonerado:

- a) a pedido;
- b), por sentença judicial definitiva, que acarrete a perda do cargo;
- c) quando se tornarem incompatíveis com o serviço por faltas repetidas no cumprimento de seus deveres;
- d) por abandono de emprego (art. 14).

Do exposto, se vê que, em face da lei estadual ordinaria que rege a especie, o funcionario não é demissivel *ad nutum*, ao arbitrio do Governo: ha condições expressas para se operar a demissão, e enquanto não se realizarem taes condições, o funcionario não pôde ser destituido das funções em que foi investido. "Quando a Lei exige condição, ou impõe forma especial para a demissão do funcionario, não pode o executivo demittir-o livremente", ou como já decidiu o Egregio Superior Tribunal Federal":

"Deste que a lei ou regulamento prescrevam condições a serem observadas na dispensa dos funcionarios publicos, nulla é a demissão feita com transgressão dessas garantias". Acc. no Man. da Jurisprudencia Federal de O. Kelly, 4.º Supp., n. 685).

Ora, a demissão do impetrante não se operou por qualquer das condições previstas no art. 14 do Estatuto dos funcionarios publicos estadaues. Logo dita demissão não se justifica em face dessa nossa lei ordinaria.

Tambem não se justifica a demissão do impetrante em face da Constituição da Republica, uma vez que ella não teve logar por *justa causa ou motivo de interesse publico* (art. 169, paragrapho unico, da referida Constituição), isto é, uma vez que o impetrante não commetteu falta funcional que desse logar a imposição de tal penalidade. Isto não consta do acto exoneratorio impugnado, nem sequer é articulado no officio de fls. 29 a 30, do chefe do Poder Executivo. Por consequente, manifestamente illegal foi o acto do Poder Executivo, que exonerou o impetrante do cargo de director da Penitenciaria do Estado.

Pelos fundamentos expostos:

Accordam em Côte de Appellação, por maioria de votos,

conceder ao referido impetrante o mandado de segurança, nos termos do pedido.

Custas na forma da lei.

Octavio Cardoso, presidente e relator.

E. Oliveira Ribeiro. Reconheci tambem a vitalicidade.

L. Loureiro Tavares. Reconheci tambem a estabilidade de que trata o art. 1.º do Dec. n. 278, de 12 de Fevereiro de 1935.

J. Dantas Martins, vencido.

Olympio Mendonça.

M. Dias Lima, vencido.

José Joaquim da Fonseca, vencido. Votei contra a estabilidade, bem como a concessão do mandado de segurança, porque dos titulos de nomeação do impetrante não consta o respectivo compromisso e a prova de ser academico de direito. O juiz, em regra, decide de accordo com o allegado e demonstrado nos autos, nomeadamente, nuna causa, cujo direito deve apresentar-se pleno, completo, claro e de modo positivo, sem deixar margem á Contestação e vacilações.

Fui presente. — A. Avila Lima.

#### ACCORDAO N. 109

Vistos estes autos, etc. :

O advogado dr. Luiz Garcia impetra a esta Côte de Appellação uma ordem de *habeas-corpus* preventivo a favor dos cidadãos José Telles de Andrade e Antonio Pereira da Conceição, residentes e domiciliados no municipio de São Paulo, allegando:

—que os pacientes, ora foragidos nesta capital, se acham impossibilitados de voltar ao exercicio de suas occupações, como visíveis prejuizos materiaes, isto porque o delegação de policia dalli se mantem no proposito de prendel-os ;

—que contra os pacientes não ocorre nenhuma das hypotheses em que, nos termos do art. 113, n. 21 da Constituição Federal, pode algum ser preso em flagrante delicto ou por ordem escripta da autoridade competente ;

—que o segundo dos pacientes está fóra do seu municipio e ausente da sua familia desde o dia 5 do mês findo, em que foi preso pela volante policial, sob o commando do capitão Stanley Silveira e posto em liberdade devido a interferencia de terceiros, consoante petição de *habeas-corpus* dirigida pelo impetrante a essa Côte, em 6 do referido mês, em favor do mesino, e desistencia, após pelo motivo de ter sido solto ;

—que desde essa data, dito paciente não mais foi á cidade de São Paulo, salvo no dia das eleições municipaes, na qual a lei que lhe assegura o direito de suffragio, permittiu que se interrompesse o proposito do delegado de policia ;

—que é bem expressivo o documento adiante junto (fls. 4), dirigido pelo sr. Antonio Joaquim de Andrade, pae do primeiro paciente, em que faz referencia ás ameaças que alli existem contra elle Antonio Pereira da Conceição.

Ouvida a respectiva autoridade policial, informou ella que — nunca manteve o proposito de prender Antonio Pereira da Conceição e José Telles de Andrade, como prova o facto deste ultimo encontrar-se actualmente na cidade de São Paulo, sem soffrer o menor constrangimento (fls. 7).

Isto posto :

Considerando que dar-se-á *habeas-corpus* preventivo, desde que haja receio fundado de violencia ou coacção illegal ;

Considerando que são justos os receios dos pacientes de soffrer coacção illegal em sua liberdade, não só em face da prova offerencia, como tambem pelo facto de um delles (Antonio Pereira da Conceição) ter sido preso recentemente no mencionado municipio, sem justa causa, conforme é do conhecimento desta Côte ;

Considerando que constituiu, isso, um abuso, uma violencia e, para evitar que tal facto se reproduza, é de inteira conveniencia a concessão da providencia legal impetrada ;

Accordam em Côte de Appellação deferir o pedido de fls. 2 a 3, para que os pacientes não venham a soffrer violencia ou coacção em sua liberdade, por illegalidade ou abuso de poder.

Custas na forma da lei.

Aracaju, 5 de Novembro de 1935.

Octavio Cardoso, presidente e relator.

Gervasio Prata.

E. Oliveira Ribeiro

L. Loureiro Tavares.

Foram votos vencedores os dos desembargadores Dantas de Britto e Humald Cardoso.

Fui presente — A. Avila Lima