

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Aracaju, 11 de Setembro de 1936 — NUM. 763

PODER JUDICIARIO

CORTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 63

Vistos, examinados, reletados e discutidos estes autos de mandado de segurança, sendo impetrante o bacharel Heribaldo Dantas Vieira, em favor do cidadão Juvenal de Oliveira Teixeira, residente na cidade de Estancia;

Suscitada a preliminar de não se conhecer do mandado requerido, foi a mesma despresada:

Attendendo a que por decreto de 11 de Fevereiro do corrente anno, o Governador do Estado, transferiu por conveniencia do serviço do fisco, o guarda Juvenal de Oliveira Teixeira, da Mesa de Rendias de Estancia, para igual logar na Agencia Fiscal de Ilha do Ouro, sendo o decreto publicado no "Diario Official" do dia 12 do referido mês e anno; documento n. 3;

Attendendo a que, decorrido o praso determinado — 30 dias, — para o requerente assumir o respectivo exercicio, não assumiu, nem tão pouco requereu prorrogação do referido praso, afim de assumir as funções, do dito cargo;

Attendendo a que, havendo decorrido o praso de 60 dias, sem que o mesmo requerente obedecesse á ordem superior, a Directoria de Finanças fez publicar o edital do dia 16 de Abril do corrente anno, "notificando o requerente, — para no praso de 15 dias, — assumir as funções do cargo na Agencia Fiscal de Ilha do Ouro, devendo previamente comprovar o motivo pelo qual deixou de assumir o exercicio, dentro do praso legal"; vide documentos, — fls. 23 á 25 dos autos;

Attendendo a que a remoção do funcionario poderá dar-se no interesse do serviço publico, hypothese em que deve ir occupar logar equivalente, em categoria e vencimentos; art. 17 da lei n. 1.044, de 8 de Novembro de 1928;

Attendendo a que considera-se abandono de emprego a ausencia do serviço publico por mais de trinta dias, consecutivos, sem justificativa legal, devidamente comprovada art. 14, § 2º, da lei citada;

Attendendo a que o requerente se apresentou em juizo, impetrando o mandado, em 4 de Maio findo, sem que houvesse cumprido a determinação contida no edital da Directoria de Finanças;

Attendendo a que, assim sendo, o requerente abandonou o seu cargo, já tendo sido decretado o abandono, consoante a informação do sr. dr. Governador á fls. 18:

Isto posto:

Accordam em Corte de Appellação, por maioria de votos, indeferir o pedido do requerente Juvenal de Oliveira Teixeira, sendo pagas as custas pelo mesmo.

Aracaju, 14 de Julho de 1936.

J. Dantas de Britto, presidente interino e relator.

Gervasio Prata, vencido.

O requerente já havia sido exonerado do cargo, sendo nelle reintegrado por mandado de segurança. Uma vés restituído o logar, foi transferido, ainda "por conveniencia do serviço", para a Agencia Fiscal de Ilha do Ouro. Não tendo assumido o exercicio, foi demittido por abandono do emprego.

Invocou, então, o presente mandado de segurança, com fundamento no art. 17 do Estatuto dos Funcionarios Publicos:

"A remoção do funcionario poderá dar-se no interesse do serviço publico, hypothese em que deve ir occupar logar equivalente, em categoria e vencimentos, ao que vinha exercendo".

(Lei n. 1.044 de 8 Novembro de 1928),

Deu a prova, com certidões da Directoria de Finanças, (fls. 13), de que a media dos vencimentos de guarda da Mesa de Rendias de Estancia, nos três ultimos exercicios, era de 3:622\$759 e que a media dos vencimentos de guarda da Agencia Fiscal de Ilha do Ouro, nos três ultimos annos, era de 1:589\$504.

Arguiu que foi removido da repartição fiscal em que se achava para outra que lhe rendia menos de metade dos vencimentos daquella, com manifesta infracção do Estatuto dos Funcionarios, artigo citado, que só permite a remoção para — "ir occupar logar equivalente em categoria e vencimentos ao que vinha exercendo".

Tendo sido a sua remoção praticada em flagrante violação da lei, não podia prestar obediencia a um acto, que o feria principalmente no seu direito.

Ninguém está adstricto a cumprir determinações illegaes. E não pode soffrer prejuizo no seu direito o funcionario que nega sujeição a uma decretação official nessas condições.

A perda do cargo por abandono não deve ser reconhecida antes que se examine a razão por que o funcionario incidiu nella.

E' o que impõe o § 2º do art. 14 dos Estatutos:

"Considera-se abandono de emprego a ausencia de serviço por mais de trinta dias consecutivos, sem justificativa legal devidamente comprovada".

Ora, o requerente justificou-se por que não assumiu o exercicio no logar para onde foi transferido. E justificou-se com a lei expressa: — por não ter sido removido para cargo equivalente em vencimentos.

(Art. 17 citado).

Concedi, portanto, o mandado, nos termos do pedido, porque a demissão, por abandono de emprego, foi um acto de franca illegalidade.

E. Oliveira Ribeiro, vencido.

Concedia o mandado afim de que o requerente não podesse perceber vencimentos inferiores ao que vinha percebendo no cargo que exercia anteriormente.

Zacharias Carvalho.

L. Loureiro Tavares, vencido.

Deferi o pedido, par haver considerado illegal a remoção do impetrante, de guarda da Mesa de rendas da cidade da Estancia para igual cargo na Agencia Fiscal da Ilha do Ouro.

Os Estatutos dos funcionarios publicos do Estado, ainda em vigor, no seu art. 17, assim dispõem:

— "A remoção do funcionario poderá dar-se no interesse do serviço publico, hypothese em que deve ir occupar logar equivalente em categoria e vencimentos, ao que vinha exercendo".

Como está claro, para que se dê a remoção, é essencial: a) um interesse publico que a justifique; b) que o funcionario removido vá occupar logar equivalente em categoria ao que vinha exercendo; c) que o cargo para que foi removido seja tambem equivalente em vencimentos.

Está provado dos autos que as duas ultimas condições não foram preenchidas, porque a remoção em apreço se deu de uma Mesa de Rendias, para uma Agencia Fiscal, repartições de categorias differentes; e, quanto aos vencimentos, a propria certidão que a Directoria de Finanças forneceu á requisição desta Corte, por não ter querido fazel-o á requerimento do impetrante (fls. 13), constata "que a media dos vencimentos de guarda da Mesa de Rendias de Estancia, nos três ultimos exercicios, é de 3:632\$789, por anno. ao passo que a media dos vencimentos de guarda da Agencia Fiscal de Ilha do Ouro, em igual periodo, é de 1:589\$504" isto é, menos da metade dos vencimentos do primeiro cargo então occupado pelo impetrante.

E assim acontece não obstante ser de 6 % (seis por cento) a percentagem que os guardas da Ilha do Ouro tem sobre a arrecadação das rendas respectivas e ser apenas, de 2 % (dois por cento) a percentagem dos guardas da Estancia.

Pouco importa que essas arrecadações possam variar de futuro. A parte final do disposto no art. 17, citado, só se refere aos vencimentos anteriores á remoção do cargo que, até então, "vinha o funcionario exercendo".

Trata-se de um acto illegal do Poder Executivo, por ter sido, assim, praticado com offensa ao que estatue a ultima parte do men-

cionado art. 17: — não ha a recommendada equivalencia de categoria e vencimentos.

Desse modo, não estava o requerente obrigado a aceitar essa remoção INJUSTIFICAVEL E NULLA, para, depois, reclamar ou protestar; e a medida de que lançou mão, impetrando o presente mandado, em tempo util, vale mais do que um simples protesto ou platonica reclamação á autoridade coactora que, illegalmente, já o havia demittido (doc. n. 2, de fls. 5), reintegrado, que foi por esta Côrte, em 7 de Janeiro do corrente anno.

Se ella é nulla, não tem, consequentemente, subsistencia juridica.

Não ha lei que obrigue o cidadão a cumprir ordens illegaes, principalmente se estas affectam o seu proprio direito.

Ao envez disso, o principio universal e absoluto impõe que "ninguem será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

E' o preceito da hossa lei fundamental, no seu art. 113, n. 2.

O direito, pois, do impetrante enquadra-se no art. 113, n. 33, da Constituição Federal, — é certo e incontestavel: 1º porque não se lhe poderá negar a qualidade de funcionario nomeado e empossado, condições que lhe dão o caracter de parte legitima para reclamar, o que pede; 2º porque, sendo illegalmente removido, é como se o não fôra, ficando, por isso, sem razão de ser o supposto abandono de emprego, de vez que só se considera abandono de emprego — "a ausencia de serviço por mais de trinta dias consecutivos, sem justificativa legal devidamente comprovada" (art. 14 § 2º dos Funcionarios Publicos).

Nenhuma culpa tem o impetrante da expedição do acto illegal que o prejudicou, nem é licito abandono de emprego, sem PREVIO exame das razões que possam justificar a ausencia do funcionario ao serviço publico por mais tempo do que permite a lei.

Dantas Martins, votei indeferindo o pedido, porque: a) houve abandono do cargo pelo impetrante, sufficientemente caracterizado, em face da lei. O abandono pode se dar — "ou em consequencia do decurso de 30 dias após o terminio de uma licença", sem que o titular do cargo se apresente á sua repartição ou "pelo simples abandono sem precedencia da licença". Em uma como em outra hypothese, "sendo evidente o abandono, de documentos ou actos positivos do proprio funcionario", não era preciso a notificação edital, publicada no "Diario Official", o que aliás se fez. (Estatuto dos funcionarios publicos, Lei n. 1.044 de 8 de Novembro de 1928).

E por isso, o Supremo Tribunal Federal firmou que: — O funcionario publico não pode deixar o exercicio do seu cargo, sem previa licença, por mais tempo do que permite a lei, nem mesmo em caso de doença. A circumstancia de exercer um cargo indemissivel não o autorisa a fazel-o"; (Acc. de 23 de Abril de 1921, in Rev. de Dir. vol. 65/535) — b) o titular do cargo não podia se insurgir contra um acto do poder discricionario do governo, para taxal-o, á seu alvedrio, — de "ordem illegal", por isso que o funcionario quando acceta o emprego abre mão do seu estatuto normal de cidadão para se reger pelo do funcionario.

Despe-se da sua qualidade de cidadão, para ser encarado como funcionario e por isso não tem a facultade de se insurgir contra os deveres de obediencia hierarchica. "Não ha serviço publico, diz AURELINO LEAL, que não seja organizado sob a base da hierarchia. Existe, em qualquer delles, uma gradação de funcionarios, e o principio que mantem a hierarchia é o dever de obediencia functional, sancionado pela disciplina". (O Caso Rego Barros, na "Epoca" de 25 de Março de 1915 e na Rev. de Dir. vol. 36/359).

Acceto o emprego, fica o funcionario subordinado a um estatuto negativo, estatuto este que firma a differença "entre o cidadão e o funcionario no tocante aos seus direitos civis e politicos". O estatuto negativo é formado pelo "conjuncto de obrigações que lhe são impostas, restringindo o seu estatuto. E' no dizer do preclaro DUGUIT, citado por AURELINO LEAL, que incontestavelmente essas restricções existem e devem existir, e acrescenta: Toda violação, pelo funcionario, das disposições que formam seu estatuto negativo constituirá uma falta disciplinar" (in loc. cit.). Ora, dentre outros deveres do funcionario estão os de — *desempenhar pessoalmente as funcções do seu cargo* — e o de — obediencia, — deveres estes que "dominam no vasto campo do direito administrativo". A não ser assim, seria, como ainda accrescenuta AURELINO LEAL, "insinua-se insidiosamente a pretensão de anarchia, sob o disfarce de uma "these constitucional", seria um "fermento de anarchia e desordem" á sombra de liberdades constitucionaes, contra interesses da collectividade politica.

"Mas, conclue Aurelino, onde o individuo não apparece tom o seu estatuto de cidadão, certamente não o pode invocar". "E' o caso do funcionario publico; quando este abre contestações sobre o assumpto *pertinente ao serviço* do cargo de que está investido, o direito a que recorre para dirimir as ditas contestações é o formativo do seu estatuto functional" (in loc. cit.). Ainda é para se attender que no presente estado da civilisação, já não ha direitos absolutos. Todos elles são passíveis de restricções impostas pelo proprio poder. Basta se encarar, no actual momento, a extensão do poder de policia. Vide C. Maximiliano, Const. Brasil, pag. 682; Jorge Americano, Abuso de direito, n. 17 pag. 41; Firmo Whitaker, Desapropriação, n. 2, pag. 1, sem ser preciso referir Duguit, Planiol e G. Gege por elles citados. Ademais o nosso Codigo Penal quando se refere a execução de ordens illegaes (o que se não deve confundir com actos, ainda mesmo quando illegaes), especifica os casos em que essas ordens ou requisições exigidas pela autoridade publica, podem ser dmoradas pelo executor, especificando os casos (art. 212).

Ha ainda a notar-se que o direito do impetrante não pode ser protegido pelo mandado de segurança, porque este só ampara direito certo e incontestavel, não se podendo entrar na apreciação de prova que depende de estudo mais acurado, podendo dar lugar a largo debate judicial.

Olympio. Mandonça.

Fui presente, A. Avila Lima.