

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO VI — Aracaju, Domingo, 14 de Novembro de 1937 — NUM. 1.015

PODER JUDICIARIO

CORTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 149

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança requerido por Antonio Cabral Tavares.

Pede o requerente para ser promovido no cargo de 1º escripturario da Agencia Fiscal de Propriá e receber a differença de vencimentos decorrente da funcção a que tem direito, de 2º a 1º escripturario daquella Agencia, sendo-lhe pagos ainda itinerario e diarias vencidas e por vencer, enquanto permanecer com exercicio fóra da séde da sua repartição em Propriá.

Para isso procurou demonstrar que occupando o cargo de 2º escripturario na Agencia de Propriá, desde Agosto de 1934, ha mais de dois annos, alli é a séde da sua repartição; que sendo transferido, em Março deste anno, para o logar de escripturario da Mésa de Rendas de Estancia, não acarretou esse facto na sua remoção definitiva para esta estação fiscal e sim para ahi servir em comissão e enquanto durasse essa comissão.

E tanto foi mandado em comissão para Estancia que a rota apposta ao seu titulo foi redigida nestes termos:

“O 2º escripturario da Agencia Fiscal de Propriá, sr. Antonio Cabral Tavares, passa, com o presente, a exercer o logar de escripturario da Mésa de Rendas de Estancia, conforme decreto de 10 de Março corrente, com as vantagens do cargo que actualmente exerce”. (Fl. 10).

Tanto ainda o seu afastamento de Propriá foi para exercer comissão na Estancia, e não transferencia definitiva, daquella para esta repartição, que o sr. secretario da Fazenda dirigiu a respeito o seguinte officio ao sr. administrador da repartição de Estancia:

“Autorizo-vos a pagar os vencimentos do 2º escripturario da Agencia Fiscal de Propriá, com exercicio nessa Mésa de Rendas, sr. Antonio Cabral Tavares, mediante aviso que vos será feito mensalmente pela Agencia Fiscal de Propriá”. (fls. 12).

Achando-se portanto em comissão na Estancia e tendo vagado o cargo de 1º escripturario de Propriá, compete-lhe a promoção a este cargo, por ser o unico escripturario existente na estação arrecadadora de Propriá, desde que o Estatuto dos Funcionarios Publicos prescreve, no seu art. 7º, que — “os cargos de categoria superior serão providos mediante promoções, que só poderão recahir em empregados de categoria immediatamente inferior, e da mesma repartição”, e não como foi feito, preenchendo-se o cargo vago, de 1º escripturario, por pessoa estranha ao quadro dos funcionarios publicos do Estado, e, consequentemente, estranha á repartição alludida.

O dr. procurador geral opinou pelo indeferimento do pedido. Isto posto.

Examinando-se o decreto de 10 de Março deste anno, que removeu o requerente, nelle não se encontra que essa remoção tivesse o caracter de commissional-o. O que expresso está, no decreto de amovibilidade, é que:

“O Governador do Estado de Sergipe, tendo em vista a conveniencia do serviço do fisco, resolve transferir os seguintes funcionarios:

O 2º escripturario da Mésa de Rendas de Villanova, Antonio Silveira, para igual cargo na Agencia Fiscal de Propriá; o 2º escripturario dessa Agencia, Antonio Cabral Tavares, para o cargo de escripturario da Mésa de Rendas de Estancia, com as vantagens do cargo que actualmente exerce, e o escripturario dessa Mésa de Rendas, Ascendino Francisco dos Santos, para o logar de 2º escripturario da Mésa de Rendas de Villanova, com as vantagens que actualmente percebe”.

Nada faz certo que essas transferencias occorressem em virtude de comissão, pois esta não seria somente do requerente, sim em relação a todos os transferidos, pois o que houve foi um deslo-

camento definitivo de funcionarios fiscaes, ou mais propriamente de escripturarios do fisco.

O sentido de comissão é pois inteiramente estranho ao decreto mencionado.

Nem a nota feita ao seu titulo de transferencia, nem o officio da Secretaria da Fazenda autorizam a que se comprehenda de outro modo.

A primeira é a forma usual empregada na transferencia, tal se empregou quando o requerente foi removido de 2º escripturario de Villanova para igual cargo em Propriá, como se vê do doc. de fls. 9, sem que o requerente se considerasse em comissão, mas removido definitivamente. O segundo não tem outro pensamento que o de assegurar ao requerente, na Estancia, os vencimentos que estava percebendo em Propriá, pois a lotação desta repartição é de... 4:529\$214 e a daquella é de 7:605\$459, por isso que não houve pagamento do sello do titulo, pela differença de 3:346\$245, contra o qual nada pediu o requerente. (Doc. de fls. 10 verso). A questão estaria em saber se o funcionario removido de uma repartição para outra do mesmo quadro e occupando logar equivalente em categoria continuava com direito a ser promovido na repartição de onde foi transferido.

E' pela negativa que a resposta se impõe, desde que o removido legalmente deixa de fazer parte da repartição a que pertencia, a menos que não se trate de remoção provisoria, ou comissão, ficando incorporado á repartição para onde foi transferido.

Se pertencesse ainda á Agencia de Propriá poderia ser posta em causa esta circumstancia, para ser apreciada a legitimidade do seu direito á promoção. Mas a verdade é que elle já era funcionario em outra repartição, quando se deu a vaga á promoção que pretende.

Pode ser que lhe assista direito, como funcionario do quadro do fisco.

Resta, porem, provar.

E' surpreendente que haja sido nomeada pessoa estranha ao quadro do funcionalismo, para o logar de 1º escripturario, pretendido pelo requerente, sem preterição de outro da mesma repartição ou senão do quadro fiscal do Estado. E' uma pratica manifestamente illegal, por desrespeitadora da Constituição Federal, art. 170 n. 2, da Constituição do Estado, art. 128 n. 1 e do Estatuto dos Funcionarios Publicos, art. 7º.

Mas para que o acto assim illegal e inconstitucional possa ser atacado na sua existencia, por meio do remedio summarissimo do mandado de segurança, é necessario que o lesado demonstre o seu direito certo e incontestavel ao cargo assim irregularmente provido. E' o característico do mandado, nos precisos termos do Estatuto Nacional, art. 113, n. 33, e da lei n. 191.

Ora, foi o requisito que faltou ao requerente provar que o cargo vago de 1º escripturario de Propriá era seu por direito exclusivo de promoção.

Só em acção petitoria, a summaria especial ou outra, poderá o prejudicado esclarecer, com maior extensão, a pretensão do seu direito, para tornar sem effeito o acto administrativo questionado.

Accordam, pois, os juizes da Corte de Appellação, em reunião plenaria, e por unanimidade, denegar o pedido, pelos motivos expostos.

Aracaju, 17 de Agosto de 1937.

Gervasio de Carvalho Prata, presidente e relator.

J. Dantas de Britto.

E. Oliveira Ribeiro.

Zacharias de Carvalho.

Hunald Cardoso.

Abilio de Vasconcellos Hora.

Foi voto vencedor o do dr. juiz de direito da 2ª vara — J. Dantas Martins.

Fui presente — A. Avila Lima.

ACCORDÃO N. 150

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de appellação civil vindos do termo de Aracaju, 1ª comarca do Estado, entre partes, appellante, d. Emilia de Barros França e appellado, Luciano França Nabuco, representado por seu pae Osvaldo Nabuco. Fallecendo d. Clara de Barros França, deixando testamento, D. Emilia de Barros França, herdeira e testamentaria procurou processar o testamento e iniciar o inventario tendo para

tal, constituído seu advogado o dr. Evangelino de Faro. Quando estava na phase da deliberação da partilha o herdeiro Luciano França Nabuco, representado por seu pae Osvaldo Nabuco, que já havia quando fallara na descripção e avaliação de bens, declarado nullo de pleno direito o testamento, aggravou do despacho do dr. juiz de direito da 1ª vara, processante do inventario, que julgou tratar-se de caso de alta indagação incompatível com o processo de inventario, para a 1ª turma da Córte de Appellação.

Tendo a 1ª turma conhecido do agravo e mandado que o juiz julgasse o caso no proprio inventario, uma vez que a nullidade allegada era dar que se podia pronunciar no processo do proprio inventario, o dr. juiz da 1ª vara decretou a nullidade do testamento reconhecendo que ao mesmo faltavam formalidades essenciaes ordenadas no art. 1.632 do Codigo Civil Brasileiro. Houve appellação dessa sentença para a 1ª turma da Córte de Appellação onde arrazoaram as partes e offereceu longo parecer, reconhecendo a nullidade, o dr. procurador geral do Estado.

O que tudo visto e devidamente examinado — A sentença appellada bem apreciou a situação dos autos annullando o testamento deixado por d. Clara Barros França. No instrumento do testamento lavrado em notas, do 2º tabellião desta Capital e cuja copia consta dos autos fornecida pelo proprio official factor do alludido instrumento publico, junto pelo proprio advogado da appellante, verifica-se que houve omissão de uma das formalidades exigidas pelo art. 1.632 do Codigo Civil. Com effeito, não foi assignado o testamento pela testadora nem tão pouco fôra feita qualquer declaração acerca desta falta, como manda o art. 1.633 do mesmo Codigo, isto é, ter a testadora pedido que assignasse a seu rôgo uma das testemunhas numerárias presencias ao acto por não saber escrever ou por outro motivo qualquer.

Ora, o art. 1.634 do Codigo Civil taxativamente prescreve que "o official publico, especificando cada uma dessas formalidades, portará por fé no testamento haverem sido todas observadas.

Paragrapho unico. Se faltar, ou não se mencionar alguma dellas, será nullo o testamento, respondendo o official publico civil e criminalmente". Não ha pois duvida alguma, de que faltando, como falta, no testamento, tal formalidade, nullo absolutamente nullo, elle se torna, porque o Codigo Civil em seu art. 145 prescreve: "E' nullo o acto juridico — n. III. — Quando não revestir a forma prescripta em lei (Artgs. 82 e 130). A forma prescripta para os testamentos publicos está nos arts. 1.632 e 1.633 do Co-

odigo Civil e são: I — Que seja escripto por official publico em seu livro de notas, de accordo com o ditado ou as declarações do testador, em presença de cinco testemunhas. II — Que as testemunhas assistam a todo o acto. III — Que, depois de escripto o testamento, seja lido pelo official, na presença do testador e das testemunhas, ou pelo testador, se o quizer, na presença destas e do official. IV — Que, em seguida á leitura, seja o acto assignado pelo testador, pelas testemunhas e pelo official. Paragrapho unico. As declarações do testador serão feitas na lingua nacional. Artigo 1.633. Se o testador não souber, ou não puder assignar, o official assim o declarará assignando, neste caso, pelo testador, e a seu rôgo, uma das testemunhas instrumentarias". No instrumento não ha a assignatura da testadora; não existe nenhuma declaração sobre esta falta; não consta de modo algum qualquer menção de ter a testadora declarado não poder assignar nem pedir a

alguma testemunha para assignar-o a seu rôgo. E' assim, um testamento nullo por lei. Todos os doutrinadores são accordes em mencionar a falta apresentada como capaz de annullar o testamento. Planiol assim diz: Se o testador sabe e não pode assignar, é preciso: 1º — que o notario o interrogue sobre a causa, que o impede de assignar; 2º — que o testador declare a causa; 3º — que o notario mencione no testamento a pergunta que fez e a resposta que obteve, como exige o art. 973 do Codigo Civil Francez". O artigo 1.633 do nosso Codigo Civil dispõe no mesmo sentido. A jurisprudencia dos Tribunaes é unanime e pacifica sobre o assumpto e o proprio advogado da appellante se incumbiu de fazer tal demonstração citando grande messe de accordãos, quer quanto a declaração da nullidade no processo do inventario, quer quanto a ser nullo o instrumento pela falta apontada. Apenas o advogado faz uma certa confusão quando trata de formalidades internas e externas ou intrinsecas e extrinsecas. No caso dos autos a nullidade é por falta de formalidades, extrinsecas ou externas, isto é, que dizem respeito á facção do instrumento e não internas ou intrinsecas que se referem á situação da testadora da sua capacidade para testar. Não procede a allegação da appellante quando, juntando cartas de três testemunhas, procura sanar a falta existente no instrumento, falta essencial para sua validade. Não se corrige o acto juridico desta especie com declaração posterior e a isso se oppõe a propria lei, o Codigo Civil, em seu art. 1.634, Paragrapho unico, quando responsabiliza o official publico, civil e criminalmente pela

omissão verificada. Assim a lei quiz evitar á parte o prejuizo, responsabilizando o official, já tendo sobre o assumpto varios tribunaes se manifestado condemnando o official a pagar á parte os prejuizos decorrentes da falta verificada. Com taes fundamentos e invocando as decisões citadas no accordão de fls. 58 e na sentença appellada:

Accordam em 1ª turma da Córte de Appellação, por unanimidade de seus membros, conhecer da appellação para confirmar, como confirma, a sentença appellada em todos os seus termos.

Custas na forma da lei.

Aracaju, 16 de Agosto de 1937.

Gervasio Prata, presidente.
E. Oliveira Ribeiro, relator.
Hunald Cardoso.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

RECURSO CRIMINAL N. 33 — JABOATÃO

(*Latrocínio-applicação do art. 359 da "Consol. das leis penaes"*)

PARECER:

Não obstante valiosas opiniões em contrario, também entendemos com Pimenta Bueno que a appellação *ex-officio* não é inconstitucional, nem contraria aos direitos do Jury, mas, antes, foi instituida para controlar senão combater as liberalidades e abusos dessa instituição popular, quando põe em risco a sua decantada soberania, decidindo em contrario ás provas dos autos, isto é, em contraposição á Lei e á Justiça, que devem servir antes de escudo aos seus julgamentos.

Não ha duvida, que o Jury tem a facultade de decidir, seguindo sua convicção moral e sincera, mas esse direito não pode subir ao ponto de contrariar a evidencia das provas e debates conclusentes, pois quando assim pratica, faz duvidar da sua boa fé e imparcialidade, ou suppor um erro substancial, sendo ainda incontroverso que o injusto é sempre injusto, qualquer que seja o Tribunal que o proferir (vid. P. Bueno, *Proc. Crim.*, n. 336).

Está, portanto, bem justificada a appellação *ex-officio*, instituida pelo art. 394 do *Cod. do proc. crim.* do Estado.

Ora, destes autos resalta provada a responsabilidade moral e material do delicto commettido por Manoel Rodrigues da Silva, vulgo "Manoel Sertão".

Logo, a absolvição que foi concedida pelo Jury de Jaboatão ao sobredito réu é manifestamente contraria á prova dos autos, e neste caso, cabia ao juiz *summariante* appellar da mesma decisão *ex-officio* para esta collenda Camara, como o fez, com assento no citado art. 394 do refrido *Cod. criminal* vigente, recurso esse que foi interposto, immediatamente, após a decisão do Jury, que absolveu a Manoel Rodrigues da Silva, por três votos contra dois, do crime de "latrocínio" que praticou, no dia 15 de Janeiro do anno de 1933, no lugar denominado GRAVATA, do termo de Jaboatão, na pessoa de sua victima, de nome Izidio de Tal.

Logo, a absolvição que foi concedida pelo dito Jury ao accusado é manifestamente contraria á prova dos autos, e, nesta conformidade, cabia por certo ao Juiz presidente daquelle tribunal popular e prolator da sentença recorrida appellar *ex-officio* da mesma para esta Collenda Camara, como o fez, com assento no art. 394, do alludido *Cod. do proc. crim. do Estado*, recurso esse que, como se vê de fls. 220 e verso, foi interposto *imediatamente* após proferida a decisão que absolveu a Manoel Rodrigues da Silva do barbaro homicidio que lhe foi imputado pelo orgão do Ministerio Publico daquelle termo, em 21 de Setembro de 1935.

Assim, pois, considerando a especie *sub-judice*, opinamos pelo provimento do recurso, afim de que melhor sejam guardados por quem de direito os principios da Lei e da Justiça por occasião do vindouro julgamento do assassino de infeliz Izidio de Tal.

E' o nosso parecer, que a Collenda Turma emendará, se assim o entender de Direito.

Aracaju, 21 de Setembro de 1937.

A. Avila Lima,
procurador geral.