

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANO VIII — Aracajú, Sexta-feira, 25 de Novembro de 1938 — NUM. 1.186

PODER JUDICIARIO

TRIBUNAL DE APELAÇÃO

RETIFICAÇÃO

Por haver sido truncado pelo nosso serviço de paginação, reproduzimos o voto do desembargador Otávio Cardoso no Acórdão n. 141 :

Otávio Cardoso, vencido. Neguei provimento à apelação tomada por termo a fls. 41, para confirmar a sentença apelada de fls. 35 a 40, que julgou improcedente a ação ordinária proposta pelo apelante contra a Fazenda do Estado, pelos seguintes fundamentos :

O cidadão Gustavo Francisco Brandão, ora apelante, foi demitido do cargo de auxiliar da direção da Imprensa Oficial do Estado, em virtude de haver sido supresso o referido cargo, como *medida de economia* — Decreto n. 27, de 12 de Julho de 1935. — O Chefe do Poder Executivo expediu este Decreto, antes de haver sido promulgada a atual Constituição do Estado, isto é, quando tinha funções legislativas. Trata-se, portanto, na espécie vertente, de uma demissão decretada por autoridade competente e por motivo previsto em lei — a supressão do cargo de que era titular o funcionário demitido. O motivo em apreço não só está previsto na Constituição do Estado de 24 de Outubro de 1923 (art. 24, inciso X), como também no Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais (Lei n. 1.044, de 8 de Novembro de 1928, art. 19), vigentes ao tempo da mencionada demissão.

Em face do último dos preceitos legais citados (art. 19, da lei n. 1.044, de 1928), "os funcionários, cujos cargos ou repartições fôrem supressos, contando dez anos de serviço, serão adidos às outras repartições, não tendo lugar a adição quando se tratar de cargos de comissão ou cuja remuneração consista apenas em gratificações, diárias ou percentagens, os de fiança e os do fisco, exceto os da capital".

A mesma lei estabelece, em o seu art. 20, que — "os adidos serão aproveitados nas vagas occorrentes de cargos equivalentes em categoria e vencimentos".

Quer isso dizer, que os funcionários públicos deste Estado, da classe do apelante (não vitalícios), cujos cargos ou repartições fôrem supressos, contando menos de dez anos de serviço, não têm direito aos vencimentos das funções suprimidas. Não têm também direito a tais proventos, ainda mesmo contando mais de dez anos de serviço, os funcionários de comissão, ou cuja remuneração consista apenas em gratificações, diárias ou percentagens, os de fiança e os do fisco, exceto os da capital. Esta é a inteligência dos preceitos legais transcritos acima.

Em face da Constituição Federal de 16 de Julho de 1934, em cuja vigência foi o apelante nomeado para exercer o cargo de auxiliar da direção da Imprensa Oficial do Estado, não podem ser garantidos ao dito

apelante " todos os direitos patrimoniais do cargo, desde a data em que foi deles privado", como se pede na inicial de fls. 3 a 4. A restrição estabelecida no preceito do art. 169, parágrafo único, daquele nosso estatuto básico, — de só poderem os funcionários de menos de 10 anos de serviço ser destituídos dos seus cargos, por *justa causa ou motivo de interesse público*, apenas amparava o funcionário contra o arbítrio na demissão, "equivalente à velha expressão — *ser conservado enquanto bem servir* — ou *convier ao interesse público*. (Do voto do Ministro Otávio Kelly, no Acórdão da Corte Suprema de 7 de Janeiro de 1935, no Arquivo Judiciário, vol. 41, pags. 289-290).

No conceito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a cláusula—*enquanto bem servir*— não encerra nenhuma garantia especial, "expõe, pura e simplesmente, a idéa comum a toda e qualquer espécie de função pública, a de que não deve ser privado do seu emprego o funcionário idôneo e zeloso no cumprimento dos seus deveres funcionais. O funcionário, pois nomeado com aquela cláusula, fica nas condições de qualquer funcionário demissível, pôde ter a regalia da estabilidade, desde que tenha dez ou mais anos de efetivo exercício de serviço federal, não haja incorrido em pena disciplinar e não seja de comissão o cargo que exerça". (Acórdão de 11 de Julho de 1934, no Arquivo Judiciário, vol. 35, pags. 42-44).

Donde resulta que a dispensa de um funcionário público, motivada por supressão do seu cargo, só não exime o Governo da obrigação de pagar os vencimentos do titular dispensado, se este tinha estabilidade no referido cargo, como, por exemplo, se gosava do predicamento da vitaliciedade, ou se tinha dez ou mais anos de serviço. Esta é a regra geral consagrada pela nossa legislação e pela jurisprudência dos nossos Tribunais.

O apelante, no cargo de que fôra privado pelo Decreto n. 27, de 12-7-1935, não gosava do predicamento da vitaliciedade, nem havia adquirido a estabilidade, pelo exercício do seu cargo, por mais de um decênio. Tinha seis meses e oito dias de serviço público, uma vez que assumiu o exercício das funções do referido cargo em 4 de Janeiro de 1935 e dêle foi destituído em 12 de Julho do mesmo ano, conforme consta dos autos. Com esse tempo de serviço podia o apelante ser destituído do cargo administrativo que exercia, por *justa causa ou motivo de interesse público*, nos termos do preceito constitucional supracitado (art. 169, parágrafo único, da Constituição de 1934). Inquestionavelmente se fundou em justa causa ou motivo de interesse público, a destituição do funcionário do seu cargo, em virtude da supressão dêste, por medida de economia para o Estado, como na espécie. Nestas condições, não tem o apelante direito às vantagens patrimoniais reclamadas por meio da presente ação.

O patrono do apelante, para demonstrar que não tem procedência o motivo em que se baseou o Governo para decretar a supressão do cargo de que se trata (*medida de economia*), diz que — a despesa pública,

notadamente no aumento dos vencimentos de funcionários graduados foi bastante elevada como vê-se nos orçamentos de 1935 e 1936 e nos orçamentos subsequentes — (Inicial de fls. 3 a 4 e Razões de Apelação de fls. 46 a 49).

Não procede, porém, este argumento, não só porque todos os atos a que se alude nas peças processuais indicadas acima, que importaram *aumento de despesa pública*, não fôram praticados pela mesma autoridade que decretou a supressão do cargo de que era titular o apelante — o Governador do Estado, — como também porque, tendo este funções legislativas quando expediu o Decreto contra o qual se insurge dito apelante, podia, no interesse da administração, ou para atender às exigências do serviço público, criar cargos ou repartições, melhorar os vencimentos de algumas das classes dos funcionários públicos, e, ao mesmo tempo, suprimir, por inúteis ou desnecessários, e, portanto, como medida de economia para o Estado, alguns dos cargos existentes. Estes atos podiam ser praticados pelo Legislativo, usando de uma faculdade incontestável que lhe conferia a Lei Suprema do Estado; eram atos de sua privativa competência. Ele é o juiz da conveniência da criação e da supressão de cargos públicos, a não ser quando a lei exige a interferência de outro Poder para a decretação dessas providências, como por exemplo, em se tratando da criação ou supressão dos cargos dos juizes e dos funcionários da Corte de Apelação do Estado, que pela Constituição da República de 1934, — só podia ser decretada pelo Legislativo, mediante proposta da mesma Corte (art. 104, letra d, e 67, letra a). Em regra, porém, o juiz da conveniência ou oportunidade da criação e supressão de empregos públicos é o Legislativo, conforme se vê dos seguintes conceitos da doutrina e da jurisprudência :

"Dêsde que o Congresso é o juiz da conveniência de existir ou não um emprego, áquele compete suprimir este, quando lhe parecer superfluo" (Carlos Maximiliano — "Comentários à Constituição Brasileira", — pag. 402, n. 307).

"Ao Poder Judiciário falece competência para julgar da conveniência ou inconveniência das leis decretadas, mas tão somente as pôde interpretar ou não aplicá-las quando contrárias à Constituição e as leis.

Tal critério é exclusivo de quem as elabora, quer privativamente, quer por via de delegação, sendo que o entendimento em contrário a esse conceito importa em desatenção ao que dispõe a Constituição Federal, em relação à harmonia e independência dos poderes e a delimitação de suas funções" (Ac. do Supremo Tribunal Federal, no Arquivo Judiciário, vol. 13, pags. 61-63).

"Sendo os empregos públicos estabelecidos para o bem da sociedade e não, absolutamente, em atenção aos seus titulares, nada obsta ou pôde obstar a que

sejam extintos, desde que se tornem inúteis ou não mais convenientes ao Estado" (Ac. do mesmo Tribunal no "Anuário de Jurisprudência Federal", (de 1938), de O. Kelly, n. 330).

Na espécie vertente, trata-se da supressão de um emprego decretado pelo Poder Público competente, o qual era o juiz da conveniência da decretação dessa medida. Extinto legalmente o emprego, em apreço, não podia o Governo deixar de recusar o pagamento dos respectivos vencimentos ao seu titular, uma vez que este não tinha, por lei, a estabilidade no mencionado emprego. Assim tem decidido o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes aos dos autos, como se vê dos seguintes Acórdãos:

"Considerando que os autores, ora apelantes, pedem, na presente ação sumária especial proposta contra a União, a anulação dos atos de 5 e 7 de Janeiro de 1914, do Ministro da Agricultura, Indústria e Comércio, que demitiu Hochne do cargo de Chefe de Gabinete de Botânica da Inspeção de Pesca e os outros dois do cargo de auxiliares de Laboratório da mesma Inspeção, e, consequentemente o pagamento dos vencimentos que deixaram de receber desde a data das exonerações, por serem ilegais os aludidos atos;

Considerando que os apelantes foram exonerados, como se declara nos citados atos, de acordo com o disposto nos arts. 47, número 30 e 52, da lei n. 2.842, que suprimiram os cargos que aqueles exerciam, lei da mesma natureza orçamentária que a de n. 2.544, de 4 de Janeiro de 1912, Lei que autorizou a criação dos mesmos cargos;

Considerando que a hipótese não é propriamente de exoneração de emprego, mas sim de supressão de cargo;

Considerando que o Congresso Nacional pôde criar e suprimir empregos públicos federais, nos termos expressos do art. 34, n. 35 da Constituição;

Considerando que extintos os cargos pelo mesmo poder que os criou, não podia o Governo deixar de dispensar os autores apelantes da prestação de serviços julgados desnecessários pela autoridade competente, e, por conseguinte, recusar-lhes os pagamentos de vencimentos de lugares, que já não existiam;

Considerando que os cargos em questão não são vitalícios, e que os apelantes não os exerceram por mais de 10 anos;

Acórdão negar provimento às apelações para confirmar a decisão apelada, que se funda na lei e na prova dos autos" (Acórdão de 25 de Abril de 1925, no Arquivo Judiciário, vol. 1º pag. 380).

"Considerando que não ocorrendo, na espécie, demissão de funcionário vitalício, pois não era o apelado e nem essa qualidade lhe poderia deferir o preceito legal que invocou para fazê-la acreditar, também não se trata de demissão *juris ordine servato*, hipótese para a qual se instituiu a garantia da indemissibilidade, sem processo administrativo, do funcionário público que contar dez ou mais anos de serviço federal;

Considerando que nullo ao contrário, a sua dispensa das aludidas funções, tendo sido motivada pela supressão do cargo, o que, evidentemente não a equiparou à pena de demissão sem processo,

ela se impunha e podia ser praticada pelo Poder Público, usando de uma faculdade incontestável e só limitada pela vitaliciedade do titular da função suprimida, o qual então não ficaria privado das remunerações, devidas, na conformidade da respectiva prefixação legal.

Assim, a exigência de sentença judicial ou do processo administrativo, para permitir a exoneração de funcionário não vitalício, deixa de ter cabimento quando a sua despedida oportuna for determinada, embora não por faltas cometidas, mas pela extinção do cargo por quem tinha competência para decretá-la.

Ainda mais:

Considerando que o apelado quando foi dispensado não contava absolutamente dez anos de serviço federal, não sendo lícito computar na duração do seu trabalho o tempo em que por atos seus esteve afastado da função.

Por conseguinte, ao ser afastado da função pública, também, por tal razão, não lhe seria lícito invocar uma condição que não satisfizesse, *para pleitear a segurança da sua estabilidade, nada podendo, portanto, pretender da União Federal por ter sido dispensado sem culpa, sem sentença ou sem inquérito.*

Por tais motivos:

Acórdão dar provimento ao recurso para, reformando a sentença apelada, julgar o autor carecedor da ação intentada, ora seguida por seus sucessores" (Ac. de 18 de Agosto de 1926, na obra do Ministro Bento de Faria — "Decisões da Corte Suprema", vol. 1º, pag. 203-207).

Do exposto resulta que não pôde a Justiça declarar nulo, por inconstitucional e ilegal, o Decreto n. 27, de 12 de Julho de 1935, que suprimiu o cargo de que era titular o apelante; para o fim de serem assegurados a este todos os direitos patrimoniais do dito cargo, desde que foi deles privado, como se pede na inicial de fls.

Convém salientar que — no julgamento dos atos da administração pública averbados como lesivos dos direitos individuais, a competência do Poder Judiciário está circunscrita a verificar se são conformes ao direito vigente, abstendo-se de apreciá-los sob o ponto de vista da sua conveniência ou oportunidade, a sua ação só se justifica "quando o ato for nulo, isto é, proveniente de violação da lei, e para corrigir a sua ilegalidade.

A lei, por exemplo, declara qual o funcionário competente para demitir, enumera os casos de demissão e estabelece um processo para apurá-los.

Se a demissão é decretada por funcionário diverso do designado na lei, o ato é nulo por incompetência de quem o executou. Se a demissão é decretada por motivo não previsto na lei, o ato é nulo por excesso de poder. Se, finalmente, a demissão é decretada sem observância das formalidades substanciais do processo estabelecido para a apuração do motivo legal, o ato é nulo por cercamento dos meios de defesa.

Desde, porém, que a autoridade seja competente, que a demissão tenha uma das causas previstas em lei e que hajam sido observadas as formalidades legais, o ato poderá ser injusto, mas não é nulo.

Não há nulidade a corrigir, mas possivelmente um erro a lamentar ou um crime a punir" (Acs. do Supremo Trib. Federal, insertos no Manual de Jurisprudência Fe-

deral de O. Kelly, 3º Supl. n. 75 e no Arquivo Judiciário, vol. 29, pag. 132-137).

Na vigência da Constituição de 1934, a Corte Suprema adotou a jurisprudência exposta, como se vê dos seguintes trechos do voto vencedor do Ministro Costa Masc. no Acórdão proferido no processo de mandado de segurança n. 48, em 7 de Janeiro de 1935:

"O art. 169, parágrafo único, a que alude o sr. Ministro Relator, dispõe: "Os funcionários públicos que contarem menos de 10 anos de serviço efetivo não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa ou motivo de interesse público".

Segundo diz s. excia. este artigo estabelece que os funcionários públicos serão conservados em quanto bem servirem.

Ora, o conceito desta cláusula — enquanto bem servir — está firmado por sólida e pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal e da Corte Suprema no sentido de competir à autoridade administrativa a apreciação dos motivos da demissão.

Antigamente, o Supremo Tribunal adotara doutrina diferente. Decidira que o Poder Judiciário devia apreciar os motivos da demissão e anular esta quando o funcionário provasse que servia bem. Mas essa doutrina ofendia a independência do Poder Executivo, pois tornava o Poder Judiciário revisor de atos de sua privativa competência, apreciando-os no merecimento intrínseco, ou seja, quanto à oportunidade, conveniência, justiça ou injustiça. Por isso, o próprio Supremo Tribunal mudou a jurisprudência e, em acórdãos unânimes, tem afirmado que a Justiça apenas pode anular as demissões, quando haja ilegalidade extrínseca, isto é, incompetência, inobservância de formalidades essenciais ou falta de autorização legal". (Arquivo Judiciário, vol. 41, pag. 291).

No caso *sub-judice*, não há ilegalidade a corrigir-se, uma vez que trata-se de uma demissão decretada por autoridade competente e por motivo previsto em lei — a supressão do cargo de que era titular o funcionário demitido. Não tendo este, em face da nossa legislação, estabilidade na função que exercia, nada pôde pretender do Estado, pelo prejuízo que sofreu, decorrente do Decreto do Poder Público que suprimiu a cobreada função.

Consequentemente, é conforme a Lei, aos princípios de direito atinentes a espécie em litígio e a prova dos autos, a sentença apelada, que julgou improcedente, a presente ação.

INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DE SERGIPE

Assembléa Geral Extraordinária

De ordem do dr. Afonso Ferreira dos Santos, presidente do Instituto da Ordem dos Advogados de Sergipe, convidado aos senhores associados para comparecerem à sessão de assembléa geral extraordinária que deverá realizar-se no dia 26 de Novembro corrente, pelas vinte horas afim de ser recebido como sócio honorário o dr. Olímpio Mendonça.

Aracaju, 14 de Novembro de 1938.

Francisco Moreira Sousa,
1.º secretário.