FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DISPONIBILIDADE REMUNERADA — CARGO EFETIVO

— Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Estado do Rio Grande do Sul *versus* Dr. Dulphe Pinheiro Machado

Apelação n. 4.836 — Relator: Sr. Desembargador Loureiro Lima

ACÓRDAO

Vistos, etc.

O autor demanda o Estado, com assento do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, sua posição de funcionário público efetivo em disponibilidade remunerada, até que seja aproveitado. Exercia êle as funções de chefe da Secção Zootécnica da Escola de Agronomia de Veterinária há mais de quinze anos quando, com o advento da

Constituição de 1937, foi obrigado a deixá-la, pela desacumulação ordenada nela, em virtude de ser professor catedrático da mesma escola. O réu contestou a ação alegando que o autor nenhum direito tem ao que pleiteia porque o aludido cargo não era efetivo, conforme ficara demonstrado em parecer do conselho universitário da Universidade de Pôrto Alegre, quando tentou administrativamente o reconhecimento dêsse mesmo direito. Saneado e instruído o processo, proferiu o juiz sentença julgando a ação procedente. Além da apelação necessária, houve voluntária do réu, pela qual pede reforma do julgado, invocando para isso os mesmos fundamentos constantes da sua contrariedade. O Sr. Procurador Geral deu parecer também nesse sentido.

I — A decisão recorrida, como motivação, afirma que ao réu competia dar a prova de que o cargo pleiteado não era efetivo, devendo-se presumir, na falta disso, que o era. Tanto mais se impõe essa conclusão, acrescenta, em face de antecedentes administrativos, em casos rigorosamente idênticos. Como se vê, a sentença partiu de um princípio falso. Afirmando o autor que o cargo era efetivo, e que se enquadrava assim no preceito constitucional transitório, com negativa formal do réu de que houvesse tal efetividade, tocava ao primeiro dar a prova de sua afirmativa, como é corriqueiro — em matéria processual. Aquela, deslocando o ônus da prova, cometeu-o ao réu, trocando por essa forma a posição das partes litigantes. O outro fundamento consistente em antecedentes administrativos, por igual, não pode servir, de modo algum, como base de decisões judiciais, a não ser êles hajam realizado exatamente o direito.

II — A sentença, porém, não apreciou bem a prova no tocante ao caráter do cargo pleiteado pelo autor. Conforme se vê do parecer acima mencionado, pelos Estatutos da Escola de Engenharia, baixado em abril de 1917, em vigor também na Escola de Agronomia, competia ao diretor da escola, a teor do art. 25, *privativamente, nomear e demitir, livremente,* os engenheiros chefes dos Institutos e dos Gabinetes Técnicos. Ora, o cargo, em cuja disponibilidade pretende ficar o autor, era de chefe do gabinete de Zootécnica, e para êle fora nomeado em 1920. Sendo cargo do qual poderia ser demitido *ad-nutum,* é evidente que o mesmo não era efetivo, mas sim de confiança, como muito bem concluiu o aludido parecer. Invoca-se agora o decreto n. 7.637, de 28 de dezembro de 1938, que não inclui entre os cargos em comissão o ora pleiteado pelo autor. Êsse decreto, porém, não tem aplicação à espécie. A efetividade do cargo do autor devia existir quando da desacumulação. A nova reestruturação dos quadros tornando efetivo o cargo que era interino, ou em comissão, só aproveita ao funcionário em exercício, e não ao que, antes do advento da nova lei, já não o era, por haverem cessado as suas funções. As leis de direito público se aplicam imediatamente, como qualquer outra lei, mas para regular situações existentes, e não as que já deixaram de existir, salvo se o legislador, por qualquer motivo, dispuser de modo diferente, como o fizeram os constituintes de 1945, no

tocante à disponibilidade de funcionários que já não o eram, prevista no mencionado art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição.

III — Os antecedentes administrativos invocados pela sentença, como já se afirmou, não podem servir de base a uma decisão judicial. Não há dúvida de que, assim o executivo, como o judiciário, em suas respectivas esferas de ação, devem aplicar rigorosamente as leis. Infelizmente, porém, o primeiro é muito pouco observante dêsse princípio, como comprovam êstes autos. Tem razão o autor ao afirmar que casos exatamente idênticos ao seu foram resolvidos, favoràvelmente, pelo govêrno. Ao judiciário, todavia, não cumpre examinar essa disparidade de tratamento, para por tal meio proferir uma decisão contrária à lei.

Por êsses fundamentos, acordam, em 3.ª Câmara Cível, por maioria de votos, dar provimento para reformar a sentença apelada e julgar, assim, a ação improcedente.

Custas pelo apelado.

Pôrto Alegre, 9 de setembro de 1948 — *Samuel Silva,* Presidente. Vencido. Negava provimento ao recurso interposto para confirmar por seus fundamentos a sentença apelada.

Conforme parecer emitido em caso idêntico pelo Diretor do Departamento de Serviço Público, constante de memorial apresentado pelo autor, o cargo de Chefe de Secção de Engenharia Rural pelo mesmo exercido não era de comissão, mas de investidura efetiva, desde a incorporação da Universidade em mil novecentos e trinta e seis, competindo-lhe, portanto, ser nele reintegrado, conforme fundadamente pleiteia no presente caso.

Solução contrária viria colocá-la na impossibilidade de ser atendido por via administrativa, pretensão já deferida a outro interessado, o que evidentemente constitui uma situação injusta, decorrente da decisão adotada em última instância pelas autoridades judiciárias, e que se acha em conflito com a agora aceita pelo próprio apelante. — *Loureiro Lima,* relator. — *Décio Pelegrini.* Fui presente, *Alvaro de Moura e Silva.*