A CONSTITUIÇÃO DE 1946 E A DISPONIBILIDADE DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

BARBOSA LIMA SOBRINHO

SUMÁRIO: *As várias formas de disponibilidade. Disponibilidade punitiva. Art.* 189 *da Constituição. Cálculo de proventos. Duas hipóteses. Art.* 24 *do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O parágrafo único do art.* 189. *Conclusões.*

I — O Estatuto dos Funcionários Públicos permitia e regulava a disponibilidade, no caso de "conveniência do interêsse público", quando se impusesse o afastamento do funcionário e não coubesse demissão. Subordinava-se a medida a uma espécie de julgamento, por intermédio de uma comissão disciplinar, embora fôssem muito mais precários os direitos dos funcionários que no processo administrativo disciplinado no artigo 246 e seguintes do mesmo Estatuto. Era o que se denominava a "disponibilidade punitiva", adotada como um castigo e dependente de um processo realmente sumário.

Outro caso de disponibilidade era o que podia ocorrer por motivo de saúde, quando o funcionário ainda não tinha direito a uma aposentadoria com vencimentos consideráveis e também não podia prestar serviço eficaz. A administração transigia, em benefício do funcionário, adotando a fórmula da disponibilidade. Houve até decretos nesse sentido, como exemplo, o de n. 4.622, de 3 de janeiro de 1934, da Prefeitura do Distrito Federal.

Ainda se podia encontrar uma outra modalidade de disponibilidade (sem falar na mais normal de tôdas, pela supressão de cargos). Era a que vinha atender também a conveniências do funcionário, que desejava dedicar-se a outras atividades, libertando-se da função pública, sem perder vencimentos e ainda proporcionando à administração a abertura de vagas.

II — Foram mantidas tôdas essas formas de disponibilidade, na vigência da Constituição de 1946?

A hipótese da "disponibilidade punitiva" vem sendo largamente debatida. O Consultor Jurídico do Departamento Adiministrativo do Serviço Público, o Sr. Carlos Medeiros não a considerava admissível.

Mas já existia acórdão de um Tribunal de Justiça, o da Paraíba, reconhecendo a disponibilidade punitiva embora numa decisão difícil em que houve necessidade de voto de desempate (Revista de Direito Administrativo, vol. 19, pág. 61). O próprio Departamento Administrativo do Serviço Público modificou seu pronunciamento anterior, para concordar com uma disponibilidade proposta e defendida pelo então Ministro do Exterior e eminente jurista, o Sr. Raul Fernandes, que assim se pronunciava:

"Tenho dúvidas sôbre a procedência da do DASP. A Constituição vigente não reproduziu o preceito da Constituição de 1937, que permitia, taxativamente, a disponibilidade dos funcionários por conveniência do serviço público, mediante processo administrativo. Mas nada dispôs em contrário. Na ausência de proibição, penso que a lei ordinária, que prescreve essa forma de punição de falta funcional, em nada é inconciliável com a lei constitucional em vigor (Revista de Dir. Administrativo, vol. 19, pág. 290).

No mesmo sentido escreve o Sr. Alaim de Almeida Carneiro, na mesma Revista, págs. 64 e segs., entendendo que aquela tese adversa à disponibilidade punitiva, tese que "inicialmente o próprio DASP prestigiou, não logrou fixação administrativa, nem tem informado as últimas decisões judiciárias". Tanto o Sr. Alaim, como o Sr. Brochado Filho, demonstram que essa espécie de disponibilidade não é criação do regime de 1937, pois que muito antes já se impusera na doutrina, como na própria legislação, a partir da Lei n. 614, de 22 de agôsto de 1851.

III — E' certo que o artigo 189 da Constituição declara que os funcionários estáveis perderão o cargo em três casos:

a) Em virtude de sentença judiciária.
b) Por extinção do cargo.
c) Mediante processo administrativo, em que se lhes tenha assegurado ampla defesa.

O fato de se excluir a hipótese da disponibilidade por conveniência do serviço é que tem dado margem à interpretação de que não é mais possível, em face da Constituição de 1946, a disponibilidade punitiva. Se o art. 189 não se referisse ao caso de extinção de cargo, ainda se poderia dizer que a Constituição apenas se reportara à demissão e não à disponibilidade. Mas se ela inclui, na enumeração, a disponibilidade por extinção de cargo, é óbvio que se refere a tôdas as hipóteses de perda de cargo, isto é, tanto à demissão como à disponibilidade, e não há, então, como admitir outras formas de perda de cargo, remunerada ou não, senão aquelas que a própria Constituição enumerou. A ampliação das hipóteses de perda de cargo valeria pelo enfraquecimento de garantias, que a Carta de Direitos procurou assegurar, e nem há garantia maior que a de limitar a ação do Poder Público aos casos expressos no artigo 189.

A regra — "Qui de uno dicit, de altero negat" — tem, no caso, inteiro cabimento, por se tratar de direito excepcional, por sua na-

tureza punitiva. O artigo 189 é taxativo e nos leva, forçosamente, à conclusão de que o funcionário estável só poderá perder o cargo por demissão, ou disponibilidade, nas três hipóteses citadas: sentença judiciária, extinção do cargo ou mediante processo administrativo.

A disponibilidade prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos — mediante processo disciplinar — é contrário ao que prescreve a Constituição de 1946, pois vale pela anulação de uma das garantias que ela estabeleceu em favor do funcionário público.

IV — Entretanto, o processo administrativo pode ter, como consequência, a aplicação de penalidades ao funcionário encontrado em falta, penalidades que podem ir da advertência à demissão a bem do serviço público, que é a mais grave de tôdas. Entre as punições figura a disponibilidade incluída na lista de penalidades aplicáveis (artigo 231, item VI).

Cabe, pois, a pergunta: — Poderá o funcionário, como consequência de um processo administrativo, sofrer a pena de disponibilidade?

Não vejo, aqui, como responder negativamente. Se o Poder Público, através do processo administrativo, tem a faculdade de demitir o servidor a bem do serviço público, porque não poderá aplicar pena menos severa?

A Constituição de 1946, quis evitar a disponibilidade imposta por um processo sumário, ou sem processo, e que assim não atendesse a direitos e prerrogativas do funcionário, direitos e prerrogativas que sòmente um processo administrativo resguardaria, assegurando "ampla defesa" ao acusado. Mas a disponibilidade que viesse mediante êsse processo e com o respeito a tôdas essas garantias, estaria, perfeitamente enquadrada no regime constitucional vigente. Significa pena menos drástica que a demissão, que a lei permite nos casos de "ineficiência ou falta de aptidão para o serviço", hipótese, aliás, não muito diferente da "conveniência do serviço público" e não menos respeitável e atendível.

Chegamos, assim, à conclusão de que a Constituição não suprimiu a disponibilidade punitiva, mas subordinou-a a um processo administrativo, com ampla defesa do acusado. O que ela extinguiu foi aquêle processo sumário, que a legislação anterior permitia e no qual não encontraria o funcionário garantias, nem meios, para a "ampla defesa" de seus direitos.

V — Outra questão, que se vem suscitando, à margem da Constituição de 1946, é a de saber quais os proventos que devem caber ao funcionário pôsto em disponibilidade, pela supressão do cargo, em face do que dispõe o artigo 189 da Carta de 18 de setembro.

O Estatuto dos Funcionários Públicos disciplinara a matéria dos proventos da disponibilidade, adotando a regra, que já vinha de legislação anterior de que deveriam ser proporcionais ao tempo de exercício e calculados na razão de um trinta avos por ano de serviço público, não devendo, porém, serem inferiores a um terço do vencimen-

to ou remuneração da atividade. A Constituição de 1946, entretanto, no Parágrafo único do artigo 189, determinou:

"Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada até seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava".

Êsse dispositivo tem dado margem a debates e até mesmo a decisões contraditórias. Divide-se, em tôrno dêle, não sòmente a doutrina, como até mesmo a jurisprudência. Basta, para se ter impressão da amplitude da divergência, ler dois comentadores da Constituição vigente, os Srs. Pontes de Miranda e Carlos Maximiliano. Diz o primeiro:

"Tôda disponibilidade, hoje, é de vencimentos integrais e para provimento logo que se crie, ou se vague, o cargo" (vol. IV, p. 164).

Enquanto o Sr. Carlos Maximiliano doutrina:

"Caíram as emendas 312, 502, 636 e 1.509, que, no caso de extinção do cargo, atribuiram ao funcionário a disponibilidade com vencimentos iguais aos percebidos na atividade; cabe-lhes, portanto, o que em lei se considera *disponibilidade remunerada,* isto é, com os proventos proporcionais ao tempo de serviço, conforme determina o Estatuto dos Funcionários Públicos" (Comentários à Constituição Brasileira, vol. III, 251).

De seu lado, a jurisprudência também não chega a entender-se e a unificar-se. Enquanto o Tribunal de Justiça de São Paulo aceita a interpretação do Sr. Pontes de Miranda (acórdão, de 28 de setembro de 1949, na Rev. de Direito Administrativo, vol. 21, págs. 87-90), o Tribunal de Justiça de Minas Gerais adota o critério dos vencimentos proporcionais (acórdão, de 3-6-1948, na Revista Forense, volume 123, pág. 495).

VI — Para o melhor entendimento do texto da Constituição de 1946, convém distinguir as duas hipóteses em que ela considerou a questão dos proventos da disponibilidade: a do artigo 24 do Ato das Disposições Transitórias e a do parágrafo único do artigo 189.

Quanto ao artigo 24 do Ato das Disposições Transitórias, há decisões categóricas e definitivas, no domínio administrativo. O DASP fixou normas, que tiveram parecer favorável da Consultoria Geral da República e mereceram a aprovação do Sr. Presidente da República.

O artigo 24 do Ato das Disposições Transitórias se reporta a funcionários, que foram forçados a desacumular, por fôrça da Constituição de 1937 e do decreto-lei n. 24, de 29 de novembro de 1937. A desacumulação fê-los perder cargos efetivos e por isso a Assembléia Constituinte resolveu reaproveitar os funcionários, fazendo com que voltassem aos cargos anteriores "nêles" considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados."

Qual o critério dessa remuneração? O DASP propôs as seguintes normas:

"I) — O provento da disponibilidade será proporcional ao tempo de exercício, computado o que medeou entre a exoneração ou demis-

são e o dia 18 de setembro de 1946 e calculado na razão de um trinta avos por ano de serviço; e

2) — Tomar-se-á por base, para o mencionado cálculo, o padrão de vencimento, com seu valor atual, o do cargo que o funcionário ocupava à data em que foi exonerado ou demitido, "ex-vi" da desacumulação ordenada pela Carta Constitucional de 1937 e decreto-lei n. 24, do mesmo ano" (Revista de Direito Administrativo, vol. 14, pág. 421).

Com essas normas concordou também o Consultor do Ministério da Agricultura, o Sr. Luciano Pereira da Silva (substituindo o Consultor Geral da República), por entender que eram as que melhor se ajustavam à interpretação do artigo 24 do Ato das Disposições Transitórias, que concedera apenas "um favor, que não pode ter outra extensão que a contida no texto" (Revista de Dir. Administrativo, vol. 12, págs. 383-388). A disponibilidade a que se dava remédio resultara, aliás, não de um ato exclusivo do Poder Executivo, mas de uma opção para evitar acumulação que a lei vedara. Daí a providência constitucional não ter as características de uma reintegração com tôdas as consequências que desta deveriam resultar. Não seria, pois, essa hipótese de disponibilidade em tudo, e por tudo, idêntica à do artigo 189, parágrafo único, e que poderia, assim, ter recebido tratamento diferente daquele que se consignara no artigo 24 do Ato das Disposições Transitórias.

VII — Todavia, no parágrafo único do art. 189, não existe, na sua redação, nada que obrigue a aceitação da tese de que os proventos da disponibilidade devem ser integrais. E' certo que o preceito fala no aproveitamento em outro cargo, de natureza e vencimentos "compatíveis" com o que ocupava. Mas não só "compatíveis" não significa identidade, como também o reaproveitamento está sujeito a influência de outro princípio — o de que não deve haver decesso, no exercício da nova função, para o funcionário aproveitado. E' forçar a interpretação o dizer que "disponibilidade remunerada" significa "vencimentos integrais"; como também seria artifício sustentar, que aquela expressão vale pela aceitação de qualquer critério de fixação da remuneração. O que a Carta de 1946 resolveu foi que seria paga a disponibilidade, mas não estabeleceu a base de remuneração, evidentemente por entender que êsse era assunto a resolver na legislação ordinária, que tanto poderia aceitar a tese dos vencimentos integrais, como a consubstanciada no Estatuto, ou qualquer outra fórmula, que merecesse a concordância do legislador ordinário.

Assim já se pronunciou, aliás, o Sr. Carlos Medeiros, ainda na qualidade de Consultor Jurídico do DASP, dizendo:

"A disponibilidade deve ser "remunerada" e com proventos integrais, em se tratando de juízes (art. 124, n. VII) e na forma que a lei determinar, nos demais casos, não havendo imperativo constitucional a resguardar, quanto ao cômputo dos proventos. Nos têrmos da legislação ordinária decretada anteriormente, mas aplicáveis, porque compatível com o novo texto constitucional, a disponibilidade

se dá com vencimentos proporcionais ao tempo de exercício, não devendo, porém, ser inferior a um terço do vencimento ou remuneração da atividade, salvo no caso de reintegração impossível" (Arquivos do Ministério da Justiça, vol. 22, págs. 164-165).

A exceção em benefício dos juízes não deriva da própria disponibilidade, mas de outro princípio — o da irredutibilidade dos vencimentos da magistratura. Tanto é assim que, na vigência da Constituição de 1937, que consignava, no art. 157, o princípio da proporcionalidade dos vencimentos, para o caso de disponibilidade, o Supremo Tribunal Federal teve ocasião de resguardar as prerrogativas do Poder Judiciário, através de voto, como sempre, lúcido e esclarecedor do Ministro Orosimbo Nonato:

"Sempre entendi que o artigo 182, da Constituição não tirava aos juízes o direito à integridade dos vencimentos. Neste sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal, na causa promovida pelo Juiz Federal de Pernambuco. Lei posterior, sob côr de interpretar a Constituição, alterou o direito até então estabelecido, determinando-se a proporcionalidade dos vencimentos. Naquela primeira causa, entendi que essa proporcionalidade se referia aos outros funcionários vitalícios, não aos juízes, que tinham em seu prol a irredutibilidade dos vencimentos, assegurados pela própria norma constitucional" (acórdão de 18 de setembro de 1945, nos Arquivos do Ministério da Justiça, vol. 18, pág. 152).

Quanto aos demais funcionários, não defendidos pela garantia da irredutibilidade dos vencimentos, o regime de disponibilidade depende de lei ordinária, que a Carta de 1946 não vedou e, ao contrário, permitiu, como vamos verificar através dos debates travados na Assembléia Constituinte.

VIII — Já o Sr. Carlos Maximiliano havia referido emendas apresentadas ao texto do projeto de Constituição, advogando remuneração integral para os funcionários postos em disponibilidade pela supressão do respectivo cargo, de onde deduzia o comentador a conclusão de que a Assembléia Constituinte, rejeitando essas emendas, rejeitara, também, o regime do provento integral para a disponibilidade.

Uma dessas emendas era a de n. 312, dos Srs. Raul Barbosa e outros. Mandava dar ao parágrafo único uma redação, em que se dizia que, até o seu aproveitamento, o funcionário ficava em disponibilidade — "com todos os direitos e vantagens do cargo extinto". A justificação da emenda reconhecia que o projeto da Grande Comissão, usando a expressão, — "disponibilidade remunerada" — deixara margem "para que a lei ordinária adote o sistema da remuneração proporcional ao tempo de serviço", fórmula que lhe não parecia constituir garantia satisfatória para o funcionário. Daí a emenda, substituindo aquela expressão.

No mesmo sentido era a emenda de número 502, dos Srs. José Romero e Jonas Correia, estabelecendo que, na hipótese de disponibilidade, a "remuneração deverá ser com vencimentos integrais".

A emenda de n. 636, dos Srs. Daniel de Carvalho, Arthur Bernardes e outros, dizia que "extinto um cargo vitalício, o respectivo titular será pôsto em disponibilidade com tôdas as vantagens, como se em exercício estivesse".

Outra emenda, que tendia ao mesmo objetivo, era a de n. 637, do Sr. Samuel Duarte, determinando que "nenhuma redução de vencimentos sofrerá o servidor público, quando vitalício ou estável por motivo da supressão do cargo ou atividade que exerça".

Ainda se podia apontar a emenda n. 308, de que trataremos mais adiante, e a de n. 1.599, esta do sr. Alencar Araripe, acrescentando à expressão "disponibilidade remunerada" o esclarecimento "com tôdas as vantagens, como se no exercício estivesse".

Ora, se tôdas essas emendas, que pleiteavam remuneração sem redução, foram rejeitadas pela Assembléia Constituinte, não há como evitar a conclusão, de que o que se considera "disponibilidade remunerada", na Carta de 1946, não significa "vencimentos integrais". Não chegariamos, também, à conclusão de que se fixou o critério da proporcionalidade, como o entendeu o Sr. Carlos Maximiliano. Preferimos entender a atitude da Constituinte como o propósito de exigir remuneração, mas deixando a fixação do "quantum" da remuneração para a legislação ordinária.

Os debates travados na Comissão Constitucional e, depois, em plenário, tornarão ainda mais clara essa conclusão.

IX — Na Comissão Constitucional, o assunto da disponibilidade mereceu debate demorado. Os Srs. Costa Neto e Graco Cardoso pleiteavam, numa emenda substitutiva, a obrigatoriedade do aproveitamento do funcionário pôsto em disponibilidade, embora admitindo que êle percebesse, até então, a percentagem "que o Estatuto fixar". Já o Sr. Acúrcio Tôrres defendia emenda, assegurando "disponibilidade remunerada" ao funcionário que tivesse, pelo menos, dez anos de exercício. Ao que o Relator da Sexta Comissão, o Professor Mario Masagão, respondia, mostrando que o projeto já favorecia o funcionário, reduzindo a dois anos o prazo para a estabilidade.

Depois de ouvir ponderações dos Srs. Mário Masagão, Acúrcio Tôrres, Nereu Ramos, Ivo D'Aquino, Ferreira de Sousa, Costa Neto e Artur Bernardes, a Comissão Constitucional resolveu aceitar, em parte a emenda do Sr. Acúrcio Tôrres, acrescentando ao parágrafo único do artigo, em que se consignava a obrigatoriedade do aproveitamento do funcionário estável, em cargos análogos, que viessem a vagar, êste outro período que representava, no texto do projeto a primeira vitória do partido da remuneração:

"Se êsse funcionário contar dez anos de exercício, pelo menos, ficará em disponibilidade remunerada, até o seu aproveitamento."

O funcionário estável, com menos de dez anos de exercício, não teria, assim, direito a nenhuma remuneração, no caso de disponibilidade. E é sôbre êsse ponto que se vai travar novo debate, dessa vez em plenário.

X — O debate, em plenário, se concentra em tôrno da emenda n. 308, apresentada pelo Sr. Paulo Sarasate, que a defende com vigor. Começa modificando a emenda que subscrevera, apresentando assim as suas razões, no requerimento de destaque:

"Os abaixo-assinados requerem destaque para a emenda n. 308, apresentada ao artigo 179, parágrafo único do Projeto primitivo e alusiva ao parágrafo único do artigo 187 do Projeto revisto, a fim de que a mesma seja aprovada com a supressão das palavras — "com provento integral" — e o aproveitamento, em seu lugar, da palavra — "remunerada" — extraída do texto do Projeto revisto, passando o dispositivo a ter a seguinte redação: — "Parágrafo único. Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo, de natureza e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado."

Subscreviam essa nova emenda os Srs. Paulo Sarasate, Acúrcio Tôrres, Castelo Branco, Lauro Montenegro, Gurgel do Amaral, Samuel Duarte, Dario Cardoso, Jurandir Pires, José Romero, Jonas Correia, Rui de Almeida, Glicério Alves, Raul Barbosa. São significativas as assinaturas, pois que reúnem, numa espécie de concentração de fôrças, os autores de quase tôdas as emendas que pleiteavam proventos integrais para a disponibilidade. Estavam assim congraçados e coligados os autores de pelo menos quatro das emendas de plenário, as de números 308, 312, 502 e 637. E para que ficassem ainda mais claros os propósitos dessa coligação, dizia o Sr. Sarasate, na justificação do requerimento de destaque e da emenda a que se reportava o requerimento:

"Chamo a atenção do plenário para o seguinte: minha emenda primitiva era no sentido de consagrar a disponibilidade com proventos integrais, no caso de extinção do cargo. Atentei, porém, mais demoradamente para a espécie e verifiquei que talvez fôsse de mais consagrar a medida na Constituição. Tratando-se de funcionário estável, a disponibilidade deve ser remunerada, mas a legislação ordinária dirá, em cada caso, como será essa remuneração: se proporcional ao tempo de serviço, ou integral."

Acrescentava ainda, para contornar o argumento mais insistente do relator da Sub-Comissão, o Sr. Mário Masagão, que era o da necessidade de continuar a distinguir a estabilidade da vitaliciedade:

Ora, dizia, o Sr. Sarasate, se quisermos mais uma distinção entre as duas espécies, aqui está outra na emenda: é que o funcionário com a vitaliciedade ficará com os proventos integrais e o estável, em disponibilidade, com proventos regulados na lei ordinária."

Na publicação da emenda, no "Diário da Assembléia", houve um equívoco, anunciando-se como aprovada a primitiva emenda n. 308 e não a que fôra objeto do requerimento de destaque. Mas ainda foi possível desfazer o engano na Redação final do texto da Constituição. E foi a nova emenda do Sr. Sarasate e dos seus compa-

nheiros de requerimento de destaque a que se incorporou ao texto da Constituição de 1946, com a seguinte redação:

"Parágrafo único. Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupara."

Como se vê, exatamente a emenda n. 308, com a redação proposta no requerimento de destaque, suprimindo-se, apenas, o advérbio, para se dizer "com o que ocupara" — em vez de — "com o anteriormente ocupado." Prevaleceu, pois, no texto definitivo, a emenda que suprimira as palavras "com provento integral" e aproveitara, em seu lugar, a palavra "remuneração".

No fundo, ocorrera uma espécie de transação, o "compromisse" dos ingleses. A Comissão Constitucional abrira mão da tese que, resguardando interêsses da administração, pleiteava a disponibilidade sem vencimentos; os defensores do funcionalismo admitiram uma solução intermediária, com a aceitação de remuneração, sem se fixar o critério da remuneração. Adiara-se a solução definitiva da controvérsia para a legislação ordinária, ou pelo menos se evitara o prevalecimento da tese da Comissão Constitucional que, sob a influência do Professor Masagão, tendia para a disponibilidade não remunerada.

Consequentemente, à luz dessas ocorrências e dessa reconstituição dos debates na Assembléia Constituinte, a disponibilidade, a do funcionário estável é remunerada. Quanto ao critério dessa remuneração, é o que decorre da lei ordinária, isto é, no momento, a regra fixada pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.

XI — A tese sustentada pelo Professor Masagão — tese, aliás, pacífica no Direito Administrativo Brasileiro — é a de que os funcionários públicos devem ser divididos em três categorias:

Vitalícios;
Estáveis; e
Demissíveis "ad nutum".

O funcionário vitalício tem direito ao cargo de qualquer maneira e, quando êste se extingue, conserva tôdas as vantagens do cargo. O estável é conservado, enquanto bem servir, na frase do direito americano, e enquanto exista o cargo. Na hipótese de supressão do cargo, o funcionário estável não deve gozar de todos os seus benefícios, pois que êsse privilégio é característica da vitaliciedade.

Não prevaleceu integralmente, na Constituição de 1946, a tese defendida pelo Professor Masagão, mas também não foi de todo rejeitada. Permaneceram algumas diferenças entre a situação da vitaliciedade e a disponibilidade. A demissão do funcionário vitalício depende de sentença judiciária; a do estável pode resultar de um processo administrativo. Também quanto à remuneração, num caso é total, por fôrça da própria Constituição, no outro, é a que fôr esta-

belecida na legislação ordinária. Poderá vir a ser total, sem dúvida, desde que seja revogado o preceito do Estatuto, que fixa a regra da proporcionalidade.

Caberá, apenas, indagar se há conveniência nessa remuneração total, para o caso de supressão de cargo, de que seja titular um funcionário estável.

XII — A êsse respeito, o Sr. Mario Masagão lembrou, na Assembléia Constituinte:

"O que não é possível é, no caso de extinção do cargo, em virtude de necessidades da administração, continuar o Tesouro a sustentar funcionário que não trabalha. V.V. Exs., Srs. Representantes que me aparteiam, devem convencer-se de que o cargo público é instituído em benefício do país, do serviço público, e não dos indivíduos que o ocupam."

O velho Laband já dizia que "la théorie régnante, en considerant l'attribution d'un emploi comme l'affaire principale de l'entrée en service, conduit à admettre que, dans tous les cas où le fonctionnaire se voit prive de son emploi, son contrat de service prend fin" (Le Droit Public de l'Empire Allemand, vol. II, pág. 231). E quaisquer que sejam as teorias que, nesse domínio da função pública, possam dividir os campos doutrinários, o que está fora de qualquer dúvida é a assertiva de que o cargo existe e deve ser mantido no interêsse público; e que a situação patrimonial dos empregados só deve ser considerada quando constitua também um interêsse público. As garantias que a lei consubstancia prevalecem, não pelo interêsse privado que a sutiliza, mas pelo interêsse público que as explica e defende, no resguardo e proteção da própria função exercida. Esquecido êsse princípio, o Direito Administrativo corre o risco de se tornar um código de preocupações domésticas, estranhas aos fins e ao destino do Estado.

A disponibilidade se aplica, essencialmente, aos casos de supressão de cargo, supressão que é dos meios a que pode recorrer a administração pública, na hipótese de graves dificuldades financeiras. Dir-se-á que se pode abusar dessa faculdade, para tornar efetivas perseguições facciosas, mas não se poderá negar a existência daquela necessidade e o benefício de não privar o Estado de semelhante recurso. De resto, contra os abusos e contra o emprêgo arbitrário e injusto dessa faculdade, pode haver remédios na legislação ordinária.

A disponibilidade com vencimentos integrais deveria ser até proibida, pois é absurdo que o funcionário, sem trabalho ganhe tanto quanto o outro, que tem obrigações e deveres. Dir-se-á que o funcionário se vê privado de seus encargos, não por deliberação própria, mas por um ato do Estado. Mas se o ato do Estado corresponde a uma necessidade, ou a um benefício público, por que privá-lo do objetivo de economia nas despesas públicas?

Se é para argumentar com abusos, também uma situação muito favorável para a disponibilidade, poderá trazer a consequência da

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

disponibilidade a favor e a pedido do funcionário. E aí teriamos um novo inconveniente, tornando-se a disponibilidade mais favorável que a própria aposentadoria, que não tem tanta amplitude nas compensações que oferece. Convenhamos que a melhor maneira de evitar tantos inconvenientes e injustiças, é a de manter os preceitos tradicionais de nosso Direito Administrativo, fruto amadurecido de uma longa experiência.