FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DISPONIBILIDADE — APROVEITAMENTO

— Não comete falta punível com a destituição o funcionário em disponibilidade que recusa aproveitamento em cargo de natureza diferente do que ocupara e sem equivalência de vantagens.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Cândido da Silva Fagundes
Apelação cível n.º 850 — Relator: Sr. Ministro
ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível de São Paulo, em que é recorrente *ex-officio* o Juiz dos Feitos da Fazenda Pública, apelante a Fazenda Nacional e apelado Cândido da Silva Fagundes, etc.:

Acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso *ex-officio* e à apelação da União, para reformar em parte, a decisão apelada, para excluir os honorários de advogado, confirmando-a no mais na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Rio de Janeiro, 22 de março de 1950 (data da decisão). — *Ábner de Vasconcelos*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos (Relator) — O autor, Cândido da Silva Fagundes, escrivão criminal em disponibilidade do extinto Juízo Federal da Seção de S. Paulo, com 23 anos de serviço público, e vencimentos proporcionais, foi, por decreto do Presidente da República, de 26 de outubro de 1938, nomeado para o cargo da classe H da carreira de Oficial Administrativo, Quadro I, do Ministério da Marinha. Não tendo assumido as novas funções, por decreto de 31 de dezembro do mesmo ano, a nomeação foi declarada sem efeito, sendo-lhe cassada a disponibilidade, *ex-vi* do decreto n.º 20.486, de 1931, art. 4.º

Os vencimentos da atividade funcional do autor eram de Cr$ 1.230,20 além das custas; e os do cargo para que fôra nomeado em outro lugar, de Cr$ 1.100,00.

Em 30 de outubro de 1942, o autor fêz protesto judicial para interromper a prescrição.

A ação foi ajuizada em 26 de abril de 1945, na qual pediu o autor, quanto à União, a declaração de nulidade do ato que lhe cassou a disponibilidade em que se achava; o reconhecimento do seu direito às vantagens do montepio, pelo restabelecimento de sua situação legal, suspensa por falta de recursos; os vencimentos decorrentes da disponibilidade e a diferença correspondente ao tempo de serviço público, enquanto estiver nessa situação.

À causa foi dado o valor de Cr$ 100.000,00. O autor envolveu também na ação, a responsabilidade do Estado por não ter sido aproveitado na reorganização judiciária local, em virtude da recomendação feita pela Presidência da República. Entretanto, em virtude de decisão intercorrente do Egrégio Su-

premo Tribunal Federal de 13 de maio de 1946 (fls. 91), foi mantida a exclusão da Fazenda Estadual da esfera da ação, por ser parte ilegítima. A União contestou integralmente o pedido, dada a legalidade do aproveitamento do funcionário em disponibilidade e a perda do direito pela não aceitação do novo cargo. Rebateu a alegação de que os cargos eram desiguais, sem vencimentos correspondentes, desde que o oficial administrativo classe H vencia o duplo do que o autor tinha na disponibilidade.

Após o incidente relativo ao chamamento do Estado à lide, sendo ouvidas as partes, o Dr. Juiz *a quo* proferiu a decisão de fls. 108 na qual, depois de longamente expor os fatos e de aplicar a lei, julgou procedente a ação, recorrendo *ex-officio*.

A Fazenda apelou insistindo no direito que assiste à União de aproveitar o funcionário e de cassar-lhe a disponibilidade pela inaceitação do novo cargo. O apelado opôs razões justificativas do seu direito e do acêrto da sentença recorrida.

Subindo os autos a esta instância, o Dr. Subprocurador Geral da República emitiu o seguinte parecer:

I — As razões de apelação da União Federal, firmadas pelo ilustre Procurador Góes Calmon, situam muito bem a espécie em debate, apontando-lhe a solução que se impunha.

II — A todo modo, cumprirá reformar a M. sentença no tocante à condenação a honorários advocatícios, que não tem qualquer amparo legal (Código de Processo Civil, art. 64).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos (Relator) — A ação foi exercitada no tempo devido, antes de expirado o prazo complementar suspensivo da prescrição.

Sendo o autor funcionário público contando mais de dez anos de serviço e pôsto em disponibilidade forçada, não podia perder os direitos do cargo, nos têrmos da Constituição de 1937, art. 156, letra *c*, a não ser por sentença judicial ou processo administrativo. Diante dêsse texto expresso, não podia mais prevalecer o dispositivo do decreto número 20.486, de 1931, art. 4.º, que determinara perder o cargo o funcionário em disponibilidade que, nomeado para outra função, não aceitasse a nova investidura, assumindo-a no prazo legal. Além disso, não comete falta que dê causa à destituição, na sistemática constitucional anterior, como na atual (art. 189, parágrafo único) o serventuário em disponibilidade que recusa uma investidura de natureza diferente sem equivalência de vantagens. Nas condições em que o autor foi mandado servir em outro cargo, em lugar diferente, com vencimentos inferiores ao cargo suprimido, o ato governamental afastou-se dos preceitos legais, ferindo o direito individual.

Não se justificando a cassação da disponibilidade do autor, por nada se haver apurado em juízo ou em processo administrativo, nos têrmos do dispositivo constitucional de 1937, acima referido, impõe-se a confirmação da sentença apelada, exceto na parte em que concedeu honorários de advogado. Assim, dou em parte, provimento à apelação, para, excluí-los, mantendo no mais a decisão recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Revisor) — Sr. Presidente, está fora de dúvida que o autor era escrivão da extinta justiça federal. Tem-se que, pelo direito dominante da relação jurídica entre o serventuário de justiça em causa e o Estado, que era êle tido como titular de cargo vitalício.

As leis antigas da justiça federal, desde 1890, consolidadas pelo decreto n.º 3.084, de 1898, e as leis subsequentes, tôdas elas são nesse sentido. E foi por isso que o art. 182 da Carta de 37 se referiu a funcionários que tivessem direito a vitaliciedade.

Assim sendo, e estabelecendo o artigo 182 citado que o aproveitamento dos que ficassem em disponibilidade se faria em cargos de vantagens equivalen-

tes, recomendação esta que se reproduziu no decreto-lei n.º 6, de 1937, torna-se evidente que havia o autor de beneficiar de comandamento que ao mesmo passo era da Carta, que jogava o papel de Constituição e da lei ordinária, além de ser da mais rudimentar das moralidades administrativas.

Provado em concreto o que V. Ex.ª muito bem destacou, isto é, que o aproveitamento se fêz sem o atendimento às imposições do direito, òbviamente me ponho em completo acôrdo com o douto voto de V. Ex.ª inclusive também na restrição feita quanto aos honorários de advogado, que não cabem.

Dou igualmente provimento em parte ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deu-se provimento à apelação de ofício e da União, para reformar, em parte, a decisão apelada, a fim de excluir da condenação os honorários de advogado, confirmando-a no mais. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Ábner de Vasconcelos.