FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DISPONIBILIDADE

— A disponibilidade é com vencimentos integrais.
— O Judiciário só reintegra funcionário demitido irregularmente.
— Interpretação do art. 190 da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Daisy de Moura Bastos *versus* Estado de São Paulo
Apelação Cível n.º 94.932 — Relator: Sr. Desembargador

M. GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 94.932, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo "ex officio", sendo apelantes e reciprocamente apelados Daisy de Moura Bastos e a Fazenda do Estado: Acordam, em sessão da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, dar provimento parcial à apelação da autora e negar provimento ao recurso oficial, prejudicada a apelação da ré.

D. Daisy de Moura Bastos, cirurgiã-dentista, assistente da cadeira de Microbiologia, na Faculdade de Farmácia e Odontologia, e assistente de outras cadeiras desde 1934, depois de entrar em vigor a lei estadual n.º 251, de 8 de março de 1949, foi dispensada pelo professor catedrático e posta em disponibilidade por decreto de 8 de julho de 1950, publicado em 11 de julho de 1950. Mas o título da disponibilidade (fls.) é datado de 11 de julho de 1953.

Declarou a autora, a fls., que de julho de 1950, a 11 de julho de 1953 recebeu seus vencimentos, pela metade, nos têrmos do art. 203 do Estatuto dos Funcionários Públicos. Só depois do "título da disponibilidade", isto é, só depois de 11 de julho de 1953, passou a receber vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e assim continua.

Não contente com a situação e dizendo-se estável, nos têrmos dos arts. 188 e 189 da Constituição Federal e 88 e 89 da Constituição Estadual, já contando mais de 10 anos de efetivo exercício (lei n.º 251/49), intentou a presente ação, em 23 de novembro de 1956, pleiteando a reintegração no cargo ou então vencimentos integrais pela disponibilidade, além das diferenças atrasadas, custas e honorários. O magistrado acolheu a prescrição. Não está certo. O lapso prescricional não começou a correr senão no dia em que foi subscrito o "título da disponibilidade", datado em 11 de julho de 1953 e que é o ato executório. Assim, ajuizando a ação em 23 de novembro de 1956, agiu a autora tempestivamente.

O decreto de 8 de julho de 1950 apenas aludiu à disponibilidade remunerada. Não havia uma situação jurídica definida. Só com o título de disponibilidade, que demorou a ser subscrito (mas por culpa exclusiva do Estado), houve executoriedade do ato administrativo e pode a autora bem avaliar a lesão de seu direito. Só aí nasceu a ação, segundo o princípio da "actio nata". Antes, havia expectativa.

É óbvio: antes do título de disponibilidade não podia a autora cobrar as prestações anteriores, pois ainda não sabia em que bases o Estado ia remunerar sua disponibilidade.

Como diz Clovis, "in" "Teoria Geral", pág. 380, 5.ª ed.: "... os direitos dependentes de têrmo sòmente com a realização dêste podem começar a prescrever".

E não precisaria a autora ter provocado as autoridades administrativas, pois, já havia uma obrigação legal de expedição do título de disponibilidade, dando as bases da remuneração.

Também, pelos mesmos motivos, não houve prescrição das diferenças pleiteadas.

Conta-se o prazo da data do título da disponibilidade. Daí é que nasceu o direito da autora de reclamar as diferenças que o Estado se recusou a pagar.

Sôbre a reintegração ao cargo, a sentença, implìcitamente, denegou-a. Realmente, improcede o pedido, como já ficou decidido em caso semelhante, com o beneplácito da Egrégia Sexta Câmara Civil. Com efeito, perduram os motivos do afastamento e só a autoridade administrativa poderá reapreciar seus atos, reintegrando a autora, se assim entender. Depois, o Judiciário só reintegra funcionário demitido irregularmente (art. 190 da Constituição Federal). No direito anterior, jamais reintegrava e só assegurava proventos.

Todavia, afastando-a, como afastou, pondo a autora em disponibilidade contra sua vontade, sem ouvi-la, sem processo disciplinar, sem extinção do cargo e sem motivos conhecidos, mas, tão-sòmente pela conveniência da Administração, teriam os vencimentos de ser, forçosamente, integrais, em vista das garantias asseguradas pelos arts. 189 e 190 da Constituição Federal e 23 de suas Disposições Transitórias.

No venerando acórdão da Segunda Câmara Civil, certificado a fls. (*), ficou assentado "... que o professor foi pôsto em disponibilidade por motivo estranho à sua conduta, no interêsse exclusivo do Estado. Seus proventos, pois, deveriam ter sido integrais, porquanto êsses são os proventos a que tem direito o funcionário estável, quando pôsto em disponibilidade, por motivo do interêsse público, estranho à sua conduta".

Realmente, sendo a disponibilidade um poder discricionário do Executivo (para fins de desligamento de alguém do serviço), tem o aspecto de penalidade ou decorre de circunstâncias especiais do interêsse da administração, como seja a extinção de cargo, etc. Na hipótese sendo a disponibilidade da conveniência do catedrático, a remuneração tem de ser integral. Aliás, Pontes de Miranda, ensina que tôda disponibilidade, hoje, é de vencimentos integrais ("Constituição", vol. IV, art. 189, nota 6).

Os honorários não são devidos.

Destarte, provê-se parcialmente a apelação da autora, condenando-se a Fazenda do Estado a pagar vencimentos integrais da disponibilidade, assegurando-se o direito às diferenças em atraso e juros de mora.

Custas em proporção, por decair a autora da honorária.

São Paulo, 7 de agôsto de 1959 — *Joaquim de Sylos Cintra*, presidente com voto — *M. Guimarães*, relator — *Djalma Pinheiro Franco*.

(*) *"Revista dos Tribunais", vol. 260, pág. 269 (apelação cível n.º 75.930).*