

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

ESCRITURA DEFINITIVA

Recurso Mandado de Segurança 77.387
Julgado em 04/03/1976

SERVIDOR EM DISPONIBILIDADE — SE PODE SER NELE INCLUÍDO

RESUMO

- Era o requerente Exator Federal, nível 16-B: foi posto em disponibilidade pela portaria que cita, "por desnecessidade do cargo que ocupa", e não ter seu nome incluído no Decreto nº 76.346/75, o qual dispôs sobre a transposição e transformação de cargos, inclusive daquele que ocupava ao tempo de sua disponibilidade. - Tudo está em apurar se tinha ele direito líquido e certo à inclusão no plano em questão. - Pelo exame da legislação pertinente, minha resposta é negativa. - Com efeito. - Não indicou o requerente nenhum preceito legal que assegurasse ao servidor em disponibilidade o direito de sua inclusão no Plano de Classificação dos Cargos. E não o fez porque ele inexistente. - Impende, pois, perquirir se esta omissão seria dispensável, eis que a situação do disponível não se equipara à do aposentado, e deste tratou a lei (Decreto-lei nº 1.325/74, art. 1º §§ 3º, 4º e 5º). - Considero que não, face ao sistema adotado pela Lei nº 5.645/70. - - Iguamente o Decreto nº 73.988/74, art. 1º §§ 2º e 4º (...). - Contemplou, pois, a legislação em comentário, apenas os servidores no exercício de seus cargos. - Àqueles que se encontravam fora dos cargos e pelas razões que menciona o art. 8º do Decreto-lei nº 1.341/74, sujeitou seu retorno à repartição de origem antes da implantação. - Mais, obstou fossem classificados os que estivessem com o vínculo funcional suspenso. - Dessarte a meu ver, não compreendeu os que se achassem em disponibilidade e pelo fato da desnecessidade de seus cargos. - É que a disponibilidade, nos termos da Constituição, art. 100, parágrafo único, pressupõe a extinção do cargo, ou sua desnecessidade, como aqui sucedeu. - As duas situações se equiparam porque, em ambas, o servidor perdeu o exercício do cargo. - Seu aproveitamento fica a critério da Administração, eis que, nem mesmo quando em vigor a Constituição de 1946, que dispunha sobre sua obrigatoriedade, art. 189, parágrafo único, assim já se firmara a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 39 (*)). - Agora, saem esta obrigatoriedade está assegurada pela Lei Maior. - Em tais condições, assentando a legislação de que o Plano para reclassificação diz respeito ao cargo no qual se encontra em exercício o funcionário, sem que excepcionasse o disponível, certo não há direito a nele ser incluído. - Por via de fundamentação coincidente, houve por bem o Eg. Tribunal Federal de Recursos reformar a sentença invocada pelo requerente, provendo o recurso do Ministério Público (Apelação em Mandado de Segurança nº 77.387, julgado em 05-03-76). - - É o meu voto. Julgado em 13-04-1977 VOTO VENCIDO DO MINISTRO CUNHA PEIXOTO - ... Inexistente dispositivo na Lei nº 5.645/70 que exclua da classificação os funcionários em disponibilidade, de sorte que, para o perfeito desate da questão, é indispensável se ter essa vista as regras de direito administrativo em que se insere o princípio do direito à disponibilidade. - A situação da disponibilidade é de caráter eminentemente transitório. O funcionário fica afastado do serviço público, mas conserva o vínculo com a administração, e, mais, fica à sua disposição, pois pode ser chamado a qualquer tempo para exercer o cargo ou outro equivalente e se, dentro do prazo legal não atender à convocação, é exonerado (§ único, do art. 212 do Estatuto dos Funcionários Públicos da União). - Escreve A. A. CONTREIRAS DE CARVALHO: "A disponibilidade é, como se vê, o afastamento provisório do funcionário em virtude da extinção do cargo que ocupava, sem quebra, porém, do vínculo que o liga ao Estado, porque continua a perceber e vencimento ou a remuneração como se em exercício estivesse. É uma decorrência da estabilidade assegurada pela Constituição. A disponibilidade é um ato compulsório do Estado, como o é o aproveitamento, que consiste, como o define o artigo "no reingresso no serviço público" do funcionário por

essa forma afastado" (Estatuto dos Funcionários Públicos, vol. I, pág. 190). -

..... - As Constituições de 1946 e 1967 acrescentavam aos princípios enumerados o do obrigatório aproveitamento em cargo equivalente. - A Emenda Constitucional nº 1/69 não traz essa última norma, mas isto não significa sua omissão atualmente, no direito brasileiro. Com efeito, se a Constituição não tornou obrigatório o aproveitamento do funcionário em disponibilidade, também não o proibiu, de s

EMENTA

Aplicação dos arts. 100 e seu parágrafo único, da Constituição; e 8º, II, da Lei nº 5.645/70, 8º e 9º, III, do D.L. 1.341/74 e 1º, §§ 2º e 4º do Decreto 73.988/74. - Aos servidores postos em disponibilidade não se referiu a respectiva lei, diversamente do que sucedeu aos inativos; e, como seus cargos resultaram extintos, inviável se tornou sua classificação cujo plano assenta na existência dos cargos.