FUNCIONÁRIO PÚBLICO — LOTAÇÃO COM PERDA DE VANTAGENS — MANDADO DE SEGURANÇA

— A faculdade da Administração de lotar e relotar os funcionários não é ilimitada; o seu abuso mal disfarçaria a pena de demissão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Osmar Cavalcânti de Albuquerque *versus* Govêrno de São Paulo
Mandado de segurança n.º 37.080 — Relator: Sr. Desembargador VICENTE DE AZEVEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança n. 37.080, da comarca da Capital, em que é impetrante o Bel. Osmar Cavalcânti de Albuquerque e impetrado o Dr. Ademar Pereira de Barros, Governador do Estado de São Paulo acordam os juízes do Tribunal de Justiça

---

COMENTÁRIO

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — LOTAÇÃO E RELOTAÇÃO

O nosso direito positivo assegura ao servidor público, como em bem poucos países, um conjunto de garantias, progressivamente robustecido, a que as próprias Constituições têm dado ampla acolhida.

Bem andou, entretanto, o nosso legislador, que jamais reconheceu inamovibilidade aos funcionários públicos, direitos aos atributos administrativos do cargo, ou ao seu conteúdo funcional, o que viria dificul-

de São Paulo, por votação unânime, conceder a segurança impetrada.

Assim decidem, adotado como integrante dêste o relatório de fls. porque ao impetrante assiste o direito certo e incontestável de não ser removido, a título de relotação, da Casa de Detenção sita nesta Capital, para o Presídio da Ilha Anchieta.

O impetrante é funcionário público domiciliado e residente nesta Capital. Era delegado de polícia, cargo de carreira, de domicílio no interior nos primeiros estágios, removível por simples ato do Secretário da Segurança.

Preferiu abandonar essa carreira e aceitou a nomeação para o cargo de assistente da Casa de Detenção. Entre as vantagens dêste cargo estava a residência nesta Capital, a título definitivo.

Entre as atribuições contava com a eventual substituição do Diretor da Casa de Detenção, durante as ausências e impedimentos temporários, o que de fato se verificou durante um período de férias.

Contando já doze anos de serviço público gozando, portanto, de estabilidade garantida pela Constituição, foi comissionado por dois anos no Gabinete de Investigações e Capturas. Conformou-se, porque ia exercer idênticas funções, e continuava a ter residência nesta Capital.

Mas não pode se conformar com o ato que manda exercer o seu cargo na Ilha Anchieta.

Êsse local não oferece garantias de saúde a que o impetrante tem direito e está habituado. Faltam recursos de tôda espécie: nem sequer teria o impetrante onde morar. Estas alegações, que não foram contestadas, nem pelo Sr. Secretário da Segurança, nem pela Fazenda Pública, fundam-se em publicações oficiais da própria Secretaria e constantes da "Revista Arquivos da Polícia Civil de São Paulo", vol. V, 1.º semestre, 1943, pág. 21; vol. XI, 1.º semestre de 1946. A primeira dessas publicações, intitulada "Quatro dias entre quatrocentos vagabundos', é de autoria do Dr. Alfredo Issa Ássali, que veio a ser Secretário da Segurança.

O péssimo estado sanitário e a ausência de recursos médicos e farmacêuticos indispenáveis foram postos em relevo por uma comissão presidida pelo Dr. Trasíbulo Pinheiro de Albuquerque, então Juiz de Direito e hoje Desembargador do Tribunal de Justiça.

Essa remoção, além de funcionalmente vexatória para o impetrante, pois tem a aparência de uma penalidade aplicada sem defesa ou qualquer formalidade, fere direito certo, líquido e incontestável do impetrante, e é manifestamente ilegal.

Não consta que exista nos quadros da administração do Presídio da Ilha Anchieta o cargo de que é titular o impetrante.

Entretanto, o parágrafo único do art. 74 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo dispõe: "A remoção só poderá ser feita respeitada a lotação de cada repartição ou serviço".

O decreto impugnado pelo presente pedido de mandado de segurança desatende frontalmente êsse dispositivo.

---

tar sobremodo a livre organização e reorganização dos serviços públicos, deixadas sempre ao arbítrio da Administração.[1]

Pode, pois, a Administração transferir os funcionários ou removê-los, *ex-officio*, no interêsse do serviço, sem que possam alegar lesão de seu direito subjetivo, para arguir em juízo a ilegalidade do ato. Claro está, entretanto, que essa movimentação só pode ser determinada no interêsse do serviço, não podendo a Administração dela se valer com objetivos políticos ou para punir o servidor faltoso. Na

1 *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, p. 180.

Em defesa do ato foi dito que à Administração pública assiste o direito de lotar e relotar os funcionários, porque êstes não gozam de garantia excepcional da irremovibilidade, privativa dos magistrados. Mas êsse direito não é ilimitado. O seu abuso mal disfarçaria verdadeiras demissões.

Numerosos têm sido ùltimamente os mandados de segurança impetrados por funcionários públicos comissionados em outras repartições, dispensados de comissões, lotados em outros serviços. Têm sido, de regra, denegados. Lê-se, por exemplo, no fascículo de fevereiro da "Revista dos Tribunais", o acórdão que denegou o mandado de segurança requerido pelo Dr. Aguinaldo de Góis, da lavra do Desembargador Justino Pinheiro e com magistral declaração de voto do Desembargador Azevedo Marques.

E porque têm sido denegados êsses mandados? Lê-se na ementa do acórdão já referido: "Não é ilegal o comissionamento de funcionário junto a outra repartição, a fim de prestar serviços atinentes a seu cargo", se precedido de ordem ou autorização do executivo, por tempo determinado e sem prejuízo das vantagens do emprêgo e sem diminuição da hierarquia funcional.

Aí estão as vantagens do emprêgo entre as garantias do funcionário que hão de ser respeitadas.

E entre as vantagens do emprêgo está, sem dúvida alguma, a do domicílio nesta Capital.

O Supremo Tribunal Federal, em 10 de setembro de 1947. "Arquivo Judiciário", de 20 de dezembro dêsse ano, concedeu mandado de segurança a funcionários públicos federais que haviam sido removidos para o Território do Acre.

À semelhança do que aqui fica decidido, não entrou o egrégio Supremo

---

carência dêsse legítimo interêsse, compreende-se que o Judiciário tome conhecimento do ato, por faltar-lhe o revestimento moral, condição que Seabra Fagundes reputa tão nìmiamente jurídica, no ato administrativo, quanto a da sua legalidade.[2]

Foi o que ocorreu em recente remoção determinada pela Administração federal, em que, por motivos relevantes de ordem social, foram inúmeros funcionários removidos para os Territórios. Não estava caracterizado o legítimo interêsse administrativo, no sentido lato do têrmo, e o Judiciário concedeu o mandado impetrado.[3]

Semelhante terá sido, talvez, o caso de que o acórdão supra nos dá notícia. Razões não mencionadas, mas que parece não terem sido de interêsse administrativo, determinaram a remoção do funcionário, que o Judiciário não manteve.

E' inquestionável a excelência da tese. Mister é distinguir, entretanto, as várias modalidades de movimentação de pessoal, confundidas no acórdão. Uma coisa é a *transferência*, que pressupõe, necessàriamente, um cargo vago; outra é a *remoção*, que se faz para preencher claros de lotação. Não se pode dizer que o ato de relotar é de competência legislativa, porque importa em criar e extinguir cargos públicos.

Quando um cargo novo é criado por lei, ou quando se vaga em virtude, por exemplo, da exoneração, aposentadoria, demissão ou morte do ocupante, cabe ao Poder Público promover o seu preenchimento.

---

2 Miguel Seabra Fagundes, *Pareceres do Consultor Geral da República*, 1946, página 107.

3 *Arquivo Judiciário*, dezembro 1947.

Tribunal na apreciação dos motivos pelos quais o Govêrno federal teria removido os impetrantes.

A publicação é muito resumida e não contém as informações da autoridade considerada coatora, o Sr. Ministro da Justiça.

Mas, pelo que se pode deduzir do voto que reuniu maior número de adesões, o do Sr. Ministro Edgar Costa, a ilegalidade consistiu no fato de terem sido feitas as remoções para Territórios, sem atender a que a administração dêstes têm características especiais e nos quadros da administração não existiam os cargos dos funcionários.

Declaram, portanto, nulo o ato impugnado. O impetrante não é obrigado a aceitar a relotação feita.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de abril de 1948. — *Teodomiro Dias*, Presidente com voto. — *Vicente de Azevedo*, Relator. — *Márcio Munhós*. — *Mário Masagão*. — *Justino Pinheiro*. — *Joaquim de Silos Cintra*. Concedi a segurança pelos motivos expostos no voto que proferi em sessão e ofereço para ser anexado a êste acórdão.

Declaração de voto:

1. A situação do funcionário público regula-se pelo estatuto que lhe tenha outorgado o Estado e no qual vêm fixados os seus direitos e deveres, como uma baliza ao alvedrio dos governantes. É uma situação objetiva, escreve Marcel Walline, descrita pelo direito objetivo e não por um ato especial; situação impessoal, modificável, apenas, por uma medida impessoal. Resulta, ainda, dessa situação estatutária que ela não poderá sofrer modificações válidas senão quando inspiradas no interêsse público. Em regra, constitui uma garantia legal do funcionário a estabilidade, constituindo, também a regra, a sua amovi-

---

Para tanto será feita uma *nomeação*, uma *promoção*, uma *readmissão* de funcionário exonerado, uma *reintegração* de funcionário injustamente demitido, um *aproveitamento* de servidor em disponibilidade, a *reversão* de um aposentado ou, ainda, a *transferência* do ocupante de outro cargo público, respeitadas as condições previstas na lei. A *transferência*, é, pois, uma forma de *provimento*, via da qual se preenche um cargo vago.

Cabe à lei determinar o número de cargos públicos, sua natureza, as exigências mínimas para o seu provimento, o padrão de vencimentos, etc. Criados, entretanto, os cargos públicos, cabe à administração agrupá-los nas várias repartições, atendendo às necessidades do serviço. O primeiro é um ato legislativo; o segundo, um ato executivo, denominado *lotação*.

Quando se diz, portanto, que cabe ao executivo fixar a lotação das repartições públicas, isto significa, apenas, que lhe cabe indicar quantos servidores, no desempenho de que funções, deverão ali ter exercício. Assim, se o Govêrno fizer amanhã a relotação da Penitenciária do Distrito Federal, por exemplo, e disser que ficam lá lotados dois Psicanalistas, isso não significa que êsses cargos tenham sido criados, ou devam ser criados. Significa, apenas, que se cargos *existirem* no Quadro do Ministério da Justiça, ou vierem a ser *criados*, poderão seus ocupantes ser para ali designados. Enquanto tais cargos não forem criados, todavia, a lotação não será preenchida; não poderá ser preenchida, por qualquer forma de provimento, quer seja nomeação, promoção, aproveitamento, readmissão, reversão, reintegração ou *transferência*.

bilidade. Nesse particular os governantes são livres de agir na transferência de funcionários, orientados sempre no sentido de interêsse público. É a teoria dos motivos determinantes de Jèze. O motivo determinante da transferência deve ser, tão só o interêsse público. Entre nós, a lei 284, de 28-X-1936 que reajustou os quadros civis e os vencimentos do funcionalismo público civil da União, dispõe no seu art. 32: "O govêrno, atendendo às conveniências dos serviços e por proposta da Comissão de Eficiência poderá transferir ou remover qualquer funcionário de uma para outra localidade ou repartição de cada Ministério guardadas as ressalvas constitucionais e respeitada a especialização técnica". O Estatuto dos Funcionários do Estado fixa a seguinte norma a ser observada na transferência: só poderá ser feita para cargo do mesmo padrão de vencimento ou igual remuneração. A transferência não pode importar, portanto, em diminuição da função ou de vencimento e pressupõe a existência de dois cargos idênticos: aquele que é ocupado pelo funcionário e o que irá ocupar por fôrça da remoção. Qualquer excesso de poder no tocante à remoção, importando em modificação do estatuto por motivo estranho ao interêsse público, caberá na apreciação do Judiciário, através das vias ordinárias competentes.

2. Em consequência do exposto, nada se poderia decidir, neste processo de mandado de segurança, se o caso fôsse de mera transferência de funcionário de um cargo para outro. Acontece, porém, que não se trata, pròpriamente, de uma transferência. Para tornar possível a que promoveu, a Administração houve por bem fazer uma "relotação". Um cargo de assistente, padrão P, lotado na Casa de Detenção, em função, também, de substituir o diretor da mesma em seus eventuais impedimentos (cf. decreto-lei 17.036, de 6-3-1947) foi relotado no Instituto Correcional da Ilha Anchieta. Podia o Sr. Governador do Estado efetuar essa relotação? Afirma-o o Dr. Secretário da Segurança na resposta de fls., baseado no art. 22 do decreto-lei 14.138, de 18-8-1944: "A lotação ou relotação dos órgãos da administração será feita sempre por decreto do Chefe do Govêrno. É preciso considerar, porém, que na técnica administrativa, hoje vigorante, relotar um cargo é extingui-lo numa repartição para criá-lo em outra, mesmo porque lotar uma repartição é determinar a sua capacidade, atendendo à conveniência e necessidade de suas atribuições, distribuindo-se-lhe os cargos públicos de acôrdo com a especialização profissional. Um assistente padrão P, vg., em funções de substituir diretor de presídio, pode ser lotado tanto na Casa de De-

---

Não há razão, portanto, para se dizer que a lotação ou relotação só pode fazer-se por ato legislativo.

Se há um cargo vago e êle é preenchido por *transferência*, o funcionário transferido deixará vago o cargo que antes ocupava, e que poderá ser provido por qualquer das formas previstas em lei, inclusive pela nomeação; se há um simples claro na lotação, êle poderá ser preenchido pela *remoção* de um funcionário que ocupe *o mesmo cargo* em outra repartição, onde ficará um *claro de lotação*, que só poderá ser preenchido por outra remoção, salvo se a *lei* criar cargo e o seu ocupante ali fôr ter exercício.

Esta é a terminologia tradicionalmente aceita, que o Tribunal de São Paulo não tem prestigiado,[4] mas que a lei já consagrou.[5]

ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO

4 *Revista de Direito Administrativo*, vol. 13, pág. 229.

5 Decreto-lei 1.713, de 28 de outubro de 1939, artigos 12, 63, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 93, 36, 71.

tenção como no Instituto Correcional da Ilha Anchieta, desde que na lotação dêste último caiba o mencionado cargo. E por não ser possível, no caso em tela, a lotação, entendeu a alta administração do Estado de fazer uma relotação, transferindo o cargo de assistente de padrão P., lotado na Casa de Detenção, para o Instituto da Ilha Anchieta. Ao tempo do regime discricionário, em cujo período surgiu o decreto-lei 14.138, estava na competência do Chefe do Govêrno efetuar lotações e relotações, pois, tinha êle funções legisferantes. Agora, porém, a relotação não é possível que a faça sem ferir o preceito constitucional que atribui ao Poder Legislativo, especialmente, criar e extinguir cargos públicos, fixando-lhes atribuições e vencimentos, sempre por lei especial (art. 20, letra "d", da Constituição do Estado). E tanto constitui função específica da Assembléia a relotação de cargos que a recente lei n. 74 providenciou no sentido da subordinação ao Governador do Estado da Assessoria Técnica Legislativa e da extinção da Repartição do Serviço Civil, dispondo: "Serão lotados na Assessoria Técnica Legislativa os cargos atualmente lotados na Repartição do Serviço Civil necessários aos seus serviços, sendo os demais distribuidos pelos vários órgãos da administração do Estado, incluidos na relação a que alude o § 3.º do art. 12 desta lei". E foi de acôrdo com essa autorização legal que o Sr. Governador do Estado, pelo decreto n.º 18.079, de 13-4-1948, fêz as competentes relotações.

3. Pelos motivos expostos, entendo que foi ilegal o ato administrativo que relotou o cargo do impetrante no Instituto Correcional da Ilha Anchieta e por isso, tão só por isso, concedo-lhe a segurança impetrada. — *A. de Oliveira Lima.* — *J. Augusto de Lima.* — *Rafael de Barros Monteiro.* — *E. Custódio Silveira.* — *Trasíbulo de Albuquerque.* — *V. Penteado.* — *Amorim Lima.* — *Frederico Roberto.* — *Manuel Carlos.* — *Renato Gonçalves.* — *J. C. de Azevedo Marques.* — *J. Barbosa de Almeida.* — *Paulo Costa.* — *Euclides de Campos.* — *J. M. Gonzaga.* — *Juarez Bezerra.* — *Vasconcelos Leme.* — *Pinto do Amaral.* — *A. M. Câmara Leal.* — *João M. C. Lacerda.* — *H. da Silva Lima.* — *Almeida Ferrari.* — *Bernardes Júnior.* — Foi voto vencedor o Sr. Des. *Fernandes Martins.*