FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — PROFESSOR DE ENSINO SECUNDÁRIO OFICIAL — REMOÇÃO

— A preferência da união dos cônjuges no provimento de cátedra de ensino secundário ou superior não pode abolir, mesmo em se tratando de remoção, o princípio constitucional da indispensabilidade da realização de concurso de títulos e de provas.

— O têrmo — provimento, em nosso direito, é genérico, compreendendo tôdas as formas de investidura em cargo público.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Eugênio Victorello

Mandado de segurança n.º 53.578 — Relator: Sr. Desembargador Meireles dos Santos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes de fls., opostos ao acórdão de fls., proferido no mandado de segurança n. 53.578, da comarca de São Paulo, em que são embargante a Fazenda do Estado e em-

bargado Eugênio Victorello: Acordam, em Tribunal de Justiça Pleno, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., rejeitar os embargos infringentes, para manter o acórdão embargado por seus fundamentos, os quais a embargante não logrou invalidar.

A embargante renovou, em substância, as mesmas alegações que articulara, ao contestar o pedido de mandado de segurança.

Custas pela embargante.

São Paulo, 17 de outubro de 1951. — *Meireles dos Santos*, Presidente — *A. de Oliveira Lima*, Relator — *Clóvis de Morais Barros* — *Amorim Lima* — *Rafael de Barros Monteiro* — *Mário Masagão* — *Paulo Costa* — *Frederico Roberto* — *Camargo Aranha* — *Fernandes Martins* — *J. M. Gonzaga*, vencido — *H. da Silva Lima* — *Joaquim de Silos Cintra* — *Daví Filho* — *Paulo Colombo* — *Gomes de Oliveira* — *Percival de Oliveira* — *Alípio Bastos* — *Macedo Vieira* — *Prado Fraga*, vencido — *Pedro Chaves*, vencido — *Teodomiro Dias* — *Pinto do Amaral* — *Cunha Cintra* — *J. Augusto de Lima* — *Vasconcelos Leme* — *Odilon da Costa Manso*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Acolhi os embargos da Fazenda Estadual, mantendo, integralmente, o voto que proferi no primeiro julgamento.

Aliás, o novo acórdão deixou, *data venia*, inteiramente em suspenso o dilema que à maioria se impôs, naquela ocasião, e que foi consubstanciado no final do aludido voto e incorporado, pela Fazenda, aos seus embargos.

Aos argumentos já expendidos, aduzo, ainda, os seguintes:

O princípio da remoção, para união de cônjuges, harmoniza-se com o artigo 163 da Constituição federal, que coloca a família sob "proteção especial do Estado". E com o art. 166, que declara que a educação é "direito de todos e será dada no lar e na escola". Ora, não se concebe que precisamente o lar dos professôres não seja beneficiado, através daquele sistema de remoção.

Também a Constituição paulista, no art. 102, preceitua:

"Ao funcionário será assegurado o direito de remoção para igual cargo no lugar de residência do cônjuge, se êste também fôr funcionário e houver vaga".

Releva ainda notar que a Administração federal acolhe a tese da desnecessidade de concurso de provas para remoção de professor catedrático já nomeado de acôrdo com a norma constitucional. A exigência dêsse concurso só para o ingresso é reconhecida pelo Ministério da Educação, com o prestígio do assentimento do emérito professor Reynaldo Porchat. Igualmente é aceita pela Consultoria Geral da República, Cf. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 23, pág. 212.

A distinção de tratamento, nos casos de ingresso e de remoção, corresponde à própria natureza das coisas.

Suponha-se um professor que more na Lapa e lecione no Belenzinho. Crie-se, porém, outro estabelecimento congênere, no bairro em que êle mora. Para transferir-se do Belenzinho para a Lapa, na mesma cadeira em que já leciona e para a qual foi nomeado por concurso de provas e de títulos, terá êsse professor de submeter-se, de novo, a outro exame?

A Constituição impõe semelhante exigência, inusitada, sem paralelo, desconhecida com referência a tôdas as mais classes do funcionalismo, inclusive à magistratura?

Não, por certo. O que a Constituição exige é o concurso de provas e de títulos para a ascenção à cátedra. O que ela quer é que ninguém se invista em tão nobres e relevantes funções, sem passar pelo crivo do concurso.

Êsse assunto é de interêsse social e educacional.

Merece figurar no texto da Magna Carta.

Mas uma coisa é o provimento pessoal, no ingresso. Outra o mero preen-

chimento de vaga, através de remoção de professor já anteriormente provido.

Aqui, o problema é de outra ordem. Concerne mais às conveniências administrativas e pessoais. Não constitui matéria que deva cristalizar-se nas disposições permanentes da Lei Magna. Cabe ao legislador comum regulamentá-la, como melhor parecer.