FUNCIONARIO PÚBLICO — LOTAÇÃO E RELOTAÇÃO

— A lotação e a relotação de funcionários não se confundem.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Palmyra Pellini *versus* Comissão Julgadora do Concurso de Remoção de Professôres do Ensino Secundário e Normal do Estado
Agravo de petição nº 68.609 — Relator: Sr. Desembargador CARMO PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 68.609, da comarca de São Paulo, em que é agravante Palmyra Pellini, sendo agravada Comissão Julgadora do Concurso de Remoção de Professôres do Ensino Secundário e Normal do Estado: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para, reformando a sentença agravada, assegurar à impetrante a precedência de escolha da vaga da cadeira de francês no Ginásio Estadual de São João Clímaco, desta Capital, sôbre os demais candidatos com classificação inferior.

Custas na forma da lei.

1. A impetrante obteve o 51º lugar em concurso de remoção do magistério secundário para a cátedra de francês. Na escolha, porém, do Ginásio de São João Clímaco foi preterida por candidata classificada em 57º lugar. Entendeu a ilustre Comissão Julgadora do concurso, de um lado, que o cargo em questão não reunia a condição de um mínimo de quatorze aulas semanais para ser lotado, como exige a Lei nº 6.812, de 1962, e, de outro lado, que a relotação da impetrante no aludido Ginásio encontrava óbice no Decreto nº 40.874, de 1962, que a subordina ao pressuposto de que no estabelecimento escolhido não sejam as aulas em número inferior ao de origem.

2. A Lei nº 5.595, de 1960, mandou incluir no concurso de remoção as cadeiras de estabelecimentos "onde não tenham sido ainda lotados os respectivos cargos de professor secundário" (art. 1º). E facultando a escolha de tais cadeiras "independentemente da existência dos respectivos cargos", dispôs que se procederá "à remoção, neste caso, mediante relotação dos cargos ocupados pelos interessados para os estabelecimentos escolhidos" (art. 1º, § 1º).

Veio a Lei nº 6.812, de 1962 e estatuiu que "não poderão ser lotados cargos de professor que não comportem o número mínimo" de quatorze aulas semanais para as disciplinas do ensino secundário (art. 16, número I).

Sustenta a impetrante que a restrição focalizada sòmente rege as hipóteses de lotação, não alcançando a relotação, que é o seu caso.

Cumpre, então, indagar se o requisito estipulado na Lei nº 6.812, para a lotação de cargos de professor, abrange, ou não, a remoção mediante relotação prevista na Lei nº 5.595.

3. A lotação — que é o número de servidores que deve ter cada repartição — pode ser numérica, quando diz respeito ao número de cargos ou funções, e nominal, quando consiste no preenchimento dos claros da lotação numérica (Contreiras de Carvalho, *Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, 2ª ed., vol. I, pág. 191).

Embora se possa dizer que a relotação é uma modalidade de lotação, são as duas figuras inconfundíveis: naquela o funcionário leva consigo a lotação do cargo que exercia em outra repartição, o que não ocorre na última.

Poderá o legislador, destarte, distinguindo situações diversas, subordinar a lotação nominal originária a condições que não exige para o preenchimento de claros através de relotação, ou seja, pela remoção do funcionário que já ocupa cargo idêntico em outra repartição ou serviço.

E assim fizeram as Leis nºs 5.595 e 6.812 citadas. Comprova-o o Decreto nº 40.874, de 3 de outubro de 1962, que expressamente cuidou da "remoção por relotação, nos têrmos da Lei nº 5.595, de 9 de abril de 1960, no respectivo concurso, para os estabelecimentos que não tenham número de aulas previsto no art. 16 da Lei nº 6.812, de 15 de junho de 1962..." (art. 2º).

É que, se lotação na Lei nº 6.812 compreendesse também a relotação, não teria o Decreto nº 40.874 regulado a relotação de cargos sem a observância do mínimo de aulas exigido por aquela lei. Não seria possivel tão flagrante violação de lei por decreto. E corrobora a distinção entre as duas categorias nas Leis nºs 5.595 e 6.812 o fato — que espanca dúvidas — da Administração do Estado ter colocado em concurso de remoção a cadeira de francês questionada, entre outras, com apenas nove aulas semanais, quando a lotação pela Lei nº 6.812 só poderia fazer-se com o mínimo de quatorze aulas.

A própria Administração do Estado, portanto, veio revelar que a lotação da Lei nº 6.812 não absorve a relotação da Lei nº 5.595; são institutos diversos tratados diferentemente naqueles diplomas legais.

Pode-se, diante disso, deixar firmado que o pressuposto de um mínimo de aulas prescrito pela Lei nº 6.812 para a lotação não se aplica à relotação de que trata a Lei nº 5.595.

Donde a conclusão de que a remoção da impetrante mediante relotação não estava sujeita, como não está, à existência do mínimo de quatorze aulas no estabelecimento para o qual pretende transferir-se.

Nem era lícito ao Executivo submeter a relotação permitida, sem limitações especiais, pela Lei nº 5.595, à condição de que o número de aulas no estabelecimento escolhido não seja inferior ao de origem (Decreto nº 40.874, art. 2º).

O Decreto nº 40.874 nesse particular é insustentável, uma vez que estabelece requisito que a lei não exige para a relotação.

É princípio tranqüilo registrado por todos os publicistas e, entre nós, desde Pimenta Bueno, que o regulamento não pode criar direitos e obrigações novas, ampliar ou restringir direitos ou obrigações. Reclama-o a hierarquia do ordenamento jurídico.

Ora, foi em razão de semelhante condição que se outorgou a candidata com classificação inferior à da impetrante a remoção a que esta se recusou. Negou-se à última, pelo fato de ter doze aulas semanais no seu atual Ginásio, o que se deu à primeira, com classificação inferior,

por ter tido apenas três aulas semanais no seu Ginásio de origem, número de aulas êsse abaixo das nove do Ginásio São João Clímaco disputado.

Essa solução extravagante, que recompensa o menor trabalho em detrimento do maior, consagrando o absurdo, não encontra amparo na lei. E desprovida de sucedâneo legal, vedado era ao Decreto nº 40.874 sancioná-la.

4. Verifica-se, em suma, que a remoção por relotação facultada pela Lei nº 5.595 não depende do número mínimo de quatorze aulas exigido pela Lei nº 6.812 para a lotação originária. E repudiada, por ilegal, a limitação espúria do Decreto nº 40.874 à relotação, fazendo-a depender de número superior de aulas no estabelecimento escolhido, a conclusão é a de que não podia a impetrante ser suplantada no concurso em questão por candidata inferiormente classificada.

Se logrou situar-se no 51º lugar não pode ser preterida por quem se colocou na 57ª posição. Assiste-lhe, por conseguinte, o direito líquido e certo a ter precedência de escolha da cadeira de francês do Ginásio de São João Clímaco sôbre os demais concorrentes à remoção com classificação inferior à sua.

Para tal fim é concedida a segurança.

São Paulo, 1º de setembro de 1964. — *Young da Costa Manso,* Presidente, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: com o esclarecimento de que a fundamentação do seu voto é a mesma expendida no agravo de petição nº 68.609 (fls.) — *Carmo Pinto,* Relator designado. — *Dalmo Nogueira.*