FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRANSFERÊNCIA

— A transferência de funcionário, em exercício de cargo de carreira, para outro isolado, depende de pedido seu, feito por escrito.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Lot Rodrigues Meigger *versus* Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 102.498 — Relator: Sr. Desembargador Prado Fraga

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 102.498, da comarca de São Paulo, entre partes, apelante Lot Rodrigues Meigger, apelada a Fazenda do Estado: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., por votação unânime, dar em parte provimento à apelação, para reformar a respeitável sentença recorrida e julgar procedente a ação, nos têrmos da inicial, excluída a verba de honorários de advogado, que, para o efeito do pagamento das custas em proporção, fica fixada em 20%.

Assim decidem, porque:

Diz o Dr. Juiz de Direito, em sua brilhante sentença, que o autor não pode ser atendido em sua pretensão, porque: nos têrmos do art. 186 da Constituição federal, "A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde". Trata-se de princípio salutar que cumpre defender com denodo contra os atentados que vem sofrendo (cf. Carlos Medeiros Silva, "Os funcionários públicos e a Constituição" artigo na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 33/11".

Invoca ainda S. Excia. a opinião de Pontes de Miranda, no mesmo sentido (fls.).

O art. 186 da Constituição federal fala em "primeira investidura em cargo de carreira etc"...

Os cargos públicos são providos por:

I — nomeação;

II — promoção;

III — transferência; etc. (Estatuto dos Funcionários, Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, art. 11; Consolidação das Leis e Decretos dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, art. 29).

Nomeação, ensina Temístocles Cavalcanti: "É o ato formal pelo qual o Poder público atribui determinado cargo a uma pessoa estranha aos seus quadros.

É o ato que cria, na expressão de D'Alessio, a relação jurídica denominada de emprêgo público, e que estabelece o vínculo jurídico entre o funcionário e o Estado" (*Tratado de Direito Administrativo* vol. III, 2.ª ed., pág. 159).

Depois da primeira investidura, o funcionário passa a pertencer aos quadros do Poder público, ficando, assim, estabelecido o vínculo jurídico entre o funcionário e o Estado.

A transferência já se opera em outro plano e por motivos de ordem pública. A sua formalidade não deve ser idêntica à da primeira investidura em cargo público.

Justificando a necessidade de transferência de cargo público, diz Temístocles Cavalcanti que:

"A tendência é mesmo no sentido de pôr têrmo ao regime da inamovibilidade, como regra geral.

"A maior maleabilidade dos quadros, o sistema de readaptação do funcionário, permitindo o aproveitamento de cada um nos misteres mais consentâneos com as suas tendências, é a orientação mais aconselhável a fim de permitir uma eficiência maior do serviço. Conciliar êsses interêsses da Administração com os direitos individuais e os interêsses criados pelo exercício efetivo da função, constitui o grande problema humano a ser resolvido pala lei e pelos órgãos incumbidos de executá-la" (ob. cit., pág. 395).

Compreensível, pois que, chamado a opinar sôbre a transferência em questão, Temístocles Cavalcânti tenha explicado que:

"O que a Constituição federal previu, e nisto não foi nem modificada, nem completada pela Constituição do Estado de São Paulo, foi determinar como condição para a primeira investidura, ou se quiserem, o primeiro provimento em cargo de carreira e outros que a lei determinar, o concurso. É a forma democrática de seleção, é o sistema do mérito no serviço público, que traz consigo (depois de dois anos), a estabilidade no cargo ou no serviço público. Respondo, portanto, à consulta: a única exigência constitucional no provimento dos cargos públicos é o concurso para a primeira investidura, nos cargos de carreira e em outros que a lei determinar. Não sendo a transferência primeira investidura, poderia verificar-se mesmo sem nôvo concurso, ficando à lei ordinária ampla competência para impor as condições de transferência, podendo inclusive exigir novo concurso, quando carreiras técnicas diferentes. A exigência, entretanto, não constitui matéria constitucional, nem em face da Constituição federal, nem da Constituição do Estado" (fls.).

Mas, o que a tudo sobreleva é o direito à estabilidade no cargo de Assistente Social, o que veio estabelecer que a falta de concurso não mais pudesse ser invocada como motivo de nulidade da questionada transferência.

A êsse respeito aponta o autor, com tôda propriedade, o vênerando acórdão do egrégio Supremo Tribunal, estabelecendo que:

"Deve, assim, a *acessio temporis* ser admitida, ligando-se o tempo de exercício do cargo atual ao de outros cargos públicos, como já tem sido decidido por êste Tribunal, em jurisprudência invocada a fls. O preceito discutido nem exige os cinco anos de exercício no cargo ocupado pelo pretendente à estabilidade, nem estabelece a continuidade no exercício como condição daquela estabilidade" (fls.).

E conclui êsse venerando julgado, dizendo que:

"O único requisito do preceito é o qüinqüênio de exercício. E êle é suficientemente poderoso a perlavar a investidura do defeito da falta de concurso. A ação do tempo serve, no caso, de expungir a mácula inicial" (fls.).

Assim, o tempo decorrido imprimiu à nova situação do autor o caráter de "ato jurídico perfeito", que o art. 141, § 3.º, da Constituição federal, determina seja resguardado.

Nessas circunstâncias, achando-se o autor exercendo cargo de carreira a transferência ou volta para cargo isolado, sòmente poderia ser feita "a pedido escrito do funcionário".

"O preceito se explica porque, no caso, existe desistência da carreira, passando o funcionário a cargo isolado.

"O pedido escrito equivale a uma renúncia à carreira e às vantagens que dela decorrem, notadamente o acesso" (cf. Temístocles Cavalcanti, *O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico*, tomo I, 1958, pág. 303).

Em face do exposto, dão provimento à apelação, para o fim acima mencionado.

São Paulo, 28 de julho de 1960 — *Cerqueira Leite*, Presidente. — *Prado Fraga*, Relator. — *R. F. Ferraz Sampaio*.