FUNCIONARIO PÚBLICO — TRANSFERÊNCIA

— É ilegal a transferência de cargo, com seu ocupante, mediante decreto executivo.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 42.424-63

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E.M. nº 28, de 17 de junho de 1964. — "Aprovo. Em 17 de junho de 1964". (Rest. ao DASP, em 22-6-64).

OFÍCIO-PARECER Nº 28 — EM 17 DE JUNHO DE 1964

Exmo. Sr. Presidente da República:

Tenho a honra de restituir a V. Exa. o Processo PR-42.424-63, que se encontrava em estudo nesta Consultoria-Geral.

2. Trata-se de representação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) contra a expedição do Decreto nº 52.119, publicado no *Diário Oficial*, de 20 de junho de 1963 (Seção I — Parte I, pág. 5.393), que transferiu funcionário do Ministério da Saúde para o Ministério da Fazenda.

3. Segundo aquêle Departamento a ilegitimidade do ato configura-se na transferência do cargo (função) com o respectivo ocupante de um para outro Ministério.

4. A hipótese está regulada no art. 53, inciso I, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, *verbis*:

"Art. 53. Caberá a transferência:

I — de uma para outra carreira da mesma denominação, de quadros ou de Ministérios diferentes."

5. A clareza do texto legal não permite qualquer dúvida acêrca da movimentação decorrente de sua aplicação. Movimenta-se o funcionário e não o cargo.

6. Como bem salienta Themístocles Brandão Cavalcanti: "a transferência é um processo normal para a movimentação lateral, horizontal, dos quadros, ou melhor, *do pessoal, dentro do quadro geral dos funcionários*".

7. Na espécie, o que houve foi a extinção de um cargo, no Ministério da Saúde, e a criação de nôvo cargo no Ministério da Fazenda.

8. Como se sabe, cargo público é o *criado por lei*, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União (art. 2º do Estatuto), motivo pelo qual não é lícito ao Poder Executivo criá-lo, ou praticar ato que implique expressa ou tàcitamente, em sua criação.

9. O Decreto nº 33.635, de 21 de agôsto de 1953, que regulamentava, na ocasião, o capítulo do Estatuto sôbre a transferência, estabelecia regra peremptória e inequívoca a respeito do assunto.

Diz o citado regulamento:

"Art. 5º São condições essenciais para a transferência:

I — Quanto ao cargo a ser *provido*:

a) que seja de provimento efetivo, não considerado excedente ou extinto;

b) que *corresponda a vaga originária a ser provida por merecimento*, se a transferência fôr a pedido, para cargo de carreira (grifei);

c) que se trate de cargo de igual vencimento ou remuneração".

10. A mesma norma foi mantida no atual regulamento das transferências. (art. 5º, item I, do Decreto nº 53.481, de 23 de janeiro de 1964).

11. A transferência é uma das formas de provimento prescrita no Estatuto (art. 11). Provimento significa prover, preencher os cargos públicos. O próprio sentido gramatical da palavra pressupõe a existência da vaga para que ocorra, na forma estatutária, o preenchimento do cargo público.

12. Ressalte-se, também, que o Decreto que transferiu o funcionário (52.119-(3) é omisso quanto à fundamentação legal, a qual se faz mister, sempre que se trate de aplicação daquele instituto (art. 52 da Lei nº 1.711-52).

13. Ante o exposto, entendo deva ser adotada a medida sugerida no parágrafo 6 da Representação nº 6 do DASP, para o fim de ser assinado o projeto de decreto anexo, e se proceda a transferência do funcionário Moisés Gouvêa Coelho, Médico, nível 17, nos moldes da legislação em vigor, caso ainda seja de interêsse da Administração.

Prevaleço-me do ensejo para renovar a V. Exa. os protestos do meu mais alto aprêço. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.