

A TRANSFERÊNCIA DE SERVIDORES NOS TRIBUNAIS DO TRABALHO: LEGALIDADE(*)

Ricardo Sampaio(**)

1. A TRANSFERÊNCIA E A LEI

Trata-se de instituto previsto expressamente na Lei 8.112/90, instituidora do regime jurídico dos servidores públicos civis, e que permite a "... passagem do servidor estável de cargo efetivo para outro de igual denominação, pertencente a **quadro de pessoal diverso, de órgão ou instituição do mesmo Poder**" (art. 23, grifamos).

É, pois, um permissivo muito útil para o servidor e até mesmo conveniente para a administração do Poder Judiciário, considerando-se as dimensões continentais do Brasil, os massivos e enormes movimentos migratórios internos e as características próprias da Justiça do Trabalho, federalizada como instituição, mas regionalizada na prática.

Portanto, havendo vaga no **quadro** de um Tribunal Regional do Trabalho, vinha-se afigurando como provida de **legalidade** a **transferência** de um servidor de outro Regional Trabalhista, ou até mesmo de outros tribunais federais, desde que cumpridos os requisitos da Lei 8.112/90. Dentre estes, destacam-se a necessidade da estabilidade e que a transferência se dê para cargo efetivo de igual denominação daquele ocupado no órgão originário.

2. O TRIBUNAL DE CONTAS

Desde 21/dez/1993, porém, quando foi publicada pelo "DJU" a decisão do Tribunal de Contas da União, no processo 004.446/93-3, de que foi relator o eminente Ministro MARCOS VILAÇA, as transferências estão ameaçadas. Naquele processo, foram declaradas **insubsistentes** as transferências de dois servidores do quadro do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, para o seu congêneres do Estado do Ceará.

A fundamentação alude a dois pareceres do Ministério Público, que, por sua vez, se reporta à decisão do Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na ADIn 231-7/Rio de Janeiro, sendo relator o ilustre Ministro MOREIRA ALVES. Todo o teor do v. acórdão inspirador da Corte de Contas, todavia, indica que o tema verdadeiramente versado não foi a **transferência**, em sentido técnico, mas sim uma **transposição** de funções. É verdade que, em certo ponto da fundamentação e pelo conteúdo da própria ementa, o STF se referiu à **transferência**, talvez com o mesmo sentido da Lei 8.112/90.

Intenta-se demonstrar, com a devida vênia, que o instituto não parece transgredir a Constituição Federal. Ao contrário, tem sido largamente utilizado, inclusive

(*) Trabalho apresentado no Encontro de Presidentes e Corregedores de Tribunais do Trabalho, em 21.09.94, realizado em Porto Velho - RO.

(**) O autor é Juiz Presidente do TRT da 9ª Região - PR.

pelo próprio Governo Federal. Com efeito, ainda em 05/abr/1994, o "Diário Oficial" da União trazia, às págs. 1998 e segs., diversas portarias do Subsecretário de Recursos Humanos da Secretaria de Administração da Presidência da República, **transferindo** agentes administrativos do Ministério da Saúde para o Instituto Nacional de Seguro Social.

E o mais interessante: referindo-se **expressamente** ao permissivo do art. 23 da Lei 8.112/90.

3. O SUPREMO TRIBUNAL

A ementa do v. acórdão da ADIn 231-7 traz expressões que realmente parecem condenar a **transferência**, embora o assunto seja diverso, pois se tratava da possibilidade de encarregados de garagem e motoristas de qualquer órgão estadual ingressarem na classe de motorista policial, e ainda que detetives e escrivões chegassem a delegados. É esta a ementa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.

"O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a 'promoção'.

"Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

"O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.

"Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro." (in DJU, 13/nov/1992, grifamos).

Ressalte-se, uma vez mais que embora a ementa também fale de **transferência**, a questão era diferente. A hipótese era verdadeiramente de uma **"transposição"**, uma vez que se autorizava a mudança de classes. Somente em sentido lato, e não-técnico, se poderia ler **transferência** na situação sub-judice no Excelso Pretório.

4. O MINISTÉRIO PÚBLICO

Pois bem. Viu-se o Tribunal de Contas da União às voltas com a **transferência** (esta sim, em sentido técnico) de servidores do TRE-RO para o TRE-CE. O procurador FRANCISCO DE SALLES MOURÃO BRANCO, em seu parecer, juntou especifica-

mente "... cópia da EMENTA do referido 'decisum' de nossa mais alta Corte de Justiça, em que se declara, de maneira inequívoca, o 'banimento' da ASCENSÃO e da TRANSFERÊNCIA daquelas formas de investidura...", para usarmos de suas próprias palavras.

Em manifestação posterior, o Ministério Público tornou ao tema naqueles autos, agora através do procurador JATIR BATISTA DA CUNHA. E o fez de modo ainda mais incisivo: "Entendemos que o instituto da transferência é um só, não se admitindo formas diversas...". E prosseguiu: "Assim é que a carreira de um determinado Tribunal não faz parte da carreira de outro Tribunal, mesmo que se trate de cargos que tenham a mesma denominação, v.g. o Técnico Judiciário, visto que cada Tribunal, embora do mesmo Poder, constitui órgão diverso, possuindo, cada um, de per si, seu quadro próprio."

Já o voto do Ministro-Relator MARCOS VILAÇA se reportou integralmente aos fundamentos dos pareceres, concluindo que "*Os Tribunais Regionais Eleitorais possuem quadros de pessoal distintos. Por isso, não se pode transferir servidor do quadro de pessoal de um órgão para outro, sem transferi-lo de uma carreira para outra.*"

5. O ACÓRDÃO DO STF

Há apenas duas formas de se ver a questão. Ou se tem que o E. STF **não tratou**, na ADIn 231-7, da **transferência** em sentido técnico (assim a do art. 23 da Lei 8.112/90), ou o fez, mais **indiretamente**, e apenas como parte dos fundamentos do v. acórdão.

A primeira conclusão é a mais provável e a mais lógica, resultando da própria leitura da matéria controvertida. Tanto é assim que, já no **relatório**, colhe-se que "... *a abrangência das normas discutidas pressupõe, necessariamente, a criação de cargos de motorista policial e de delegado de polícia, para viabilizar a absorção de todos os integrantes*" (grifamos).

Nada a ver, pois, com o instituto dos arts. 8º e 23 da citada Lei 8.112/90. Nestes, é imprescindível que o servidor passe de um cargo efetivo "**para outro de igual denominação**". Não há que se criar novo cargo. Nem há modificação no enquadramento do servidor. A ADIn 231-7 trata de alteração, ou de transposição de cargos.

Só em sentido lato é que se pode denominar tal transposição de transferência, e isto para usarmos a abrangência e a amplitude do conceito, tal como fornecido por DE PLÁCIDO E SILVA: "... *é a translação, a passagem, a mudança, a substituição, a troca, a permutação. (...) ato por que as coisas, ou as pessoas mudam de lugar, ou de posição...*" (in "*Vocabulário Jurídico*", Forense. 4ª ed., tomo IV, pág. 1.584, seccionamos).

6. "PRIMEIRA" INVESTIDURA

Do extenso e bem lançado voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES consta, porém, uma análise da evolução, no Brasil, do instituto da "investidura" em cargo público. Após pormenorizada apreciação dos textos constitucionais que antecederam a Carta de 1988, chega o ilustre relator às razões que justificaram constar do inciso II do art. 37 da atual Constituição a exigência de concurso público para a "investidura", e não mais para a "primeira investidura".

Deflui do voto que, nos trabalhos constituintes, constava originariamente a expressão "primeira", que acabou suprimida. E então o v. acórdão traz a justificativa do parlamentar constituinte para esta atitude, quando da **emenda supressiva 2T007736-1**, e que seria a seguinte:

"O texto, da forma como está redigido, permite o ingresso no serviço público através de um concurso público para carreiras cujas exigências de qualificação profissional sejam mínimas, como mero trampolim para, por mecanismos internos muitas vezes escusos, se atingir cargos mais especializados."

Ocorre que até aqui eram perfeitamente justificáveis e admissíveis as cautelas do constituinte, já que pessoas eram investidas em determinado cargo inferior depois do concurso, passando a outros cargos melhores sem outras provas públicas, nos anos subseqüentes. No entanto, o mesmo parlamentar, na mesma emenda supressiva, aduziu uma **razão adicional**, e é esta que inspirou grandemente tanto o voto na ADIn 231-7, como os pareceres do Ministério Público e o voto do TCU, "verbis":

"Da mesma forma, por este dispositivo, nada impede que alguém ingresse por concurso em órgão 'X', onde não há grande concorrência, e isso sirva como justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso".

7. PROVIMENTO DERIVADO

Impossível ignorar, na seqüência, que embora a ADIn 231-7 se refira a uma hipótese claramente de "transposição", ou até de "desvio", o Ministro-Relator considerou **ambas** as justificativas da emenda supressiva, abordando ainda que de passagem também a "transferência".

E o fez para dizer que "*... o elemento histórico indica que a intenção da retirada do adjetivo "primeira" foi impedir práticas abusivas, feitas por via de provimentos derivados como a ascensão e a transferência, com base no preceito maleável contido no § 1º do artigo 97 da Emenda Constitucional n. 1/69" (grifamos).*

Também acentuou com ênfase, mais adiante, que a transferência "*... não mais é admissível em face do inciso II do artigo 37 da atual Constituição*".

A partir da ADIn 231-7 e de seus fundamentos, a transferência em sentido técnico vem tendo dificuldades de acolhimento, em diversos Tribunais Regionais do Trabalho. Tais dificuldades se acentuam depois do julgamento já mencionado do Pleno do Tribunal de Contas da União.

8. DEFESA DE TRANSFERÊNCIA

Com o devido respeito aos que entendem que o STF e o TCU assentaram uma pá de cal no instituto, **algumas razões** parecem indicar o contrário. A **primeira** delas é a de que, se a transferência é forma de provimento **derivado** de cargo público, também o são a promoção, a ascensão, a readaptação, a reversão, o aproveitamento, a reintegração e a recondução, dentro de um enfoque rígido. E todas estas formas estão previstas (e autorizadas) pelos arts. 8º e seguintes, da Lei 8.112/90.

Aliás é notório que estas formas auxiliam a própria Administração Pública, na medida em que permitem a utilização do servidor público, decorrente das vicissitudes que afetam a sua situação pessoal e até as conveniências do órgão, ao longo do

tempo. A interpretação **estrita** do voto e da ementa da ADIn 231-7, como se fosse indicativo **além** do tema que nela se controvertia, leva à derrubada de **todas** as formas de provimento, exceto a nomeação e a promoção. Tal rigidez, ainda que em nome da moralidade, desserve a própria Administração Pública.

Examine-se, por exemplo, o instituto da **reintegração**, que é definido no “caput” do art. 28 da Lei 8.112/90 como “... a investidura do servidor (...) quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial...” (seccionamos).

Ora, ainda que por mero exercício da **argumentação**, a levar-se ao pé da letra a supressão do adjetivo “**primeira**” no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, e então nem a reintegração seria possível, mesmo com decisão judicial, já que esta também é “forma de provimento de cargo público”, na acepção do art. 8º da Lei 8.112/90. E isto seria manifestamente injusto e despropositado.

9. PINÇAR-SE FORMAS

O que nos parece duvidoso é “pinçar-se” das “formas de provimento” expressamente previstas na Lei 8.112/90 aquelas que apenas **por suposição** atentam contra o inciso II do art. 37 da Carta Magna, para invalidá-las. Ou há violência direta e flagrante ao texto constitucional, ou não o há. As “razões históricas”, perquiridas no fundamento da emenda supressiva do parlamentar constituinte podem ajudar o intérprete, sim, mas não podem fazer razões jurídicas para interpretação do dispositivo resultante. Do contrário, bastaria a “intenção” do legislador para obrigar os Tribunais na exegese das leis.

Observe-se que apenas **se transfere** o já servidor; o já **servidor estável**; o já servidor **estável** de um cargo efetivo; o já servidor estável de um **cargo efetivo** para **outro de igual denominação**; o já servidor estável de um cargo efetivo para outro de igual denominação, de órgão ou instituição **do mesmo poder**. Tudo isto a pressupor, como é óbvio, a **investidura** decorrente de prévio **concurso público** de provas e/ou títulos.

Rígidos são, pois, os requisitos legais para a **transferência**. Igualmente rígido é o **conteúdo moral** subjacente a cada um destes requisitos. A pretendida violência do inciso II do art. 37 da Carta Magna incorre, desde que observados todos os parâmetros da Lei 8.112/90, e ainda a **dois mais**, contidos no § 1º do seu art. 23: a existência de vaga e o “interesse do serviço”.

10. O STF E A LEI 8.112/90

De toda forma, o tema central da ADIn 231-7 não é a **transferência** em sentido técnico. Já por aí, torna-se duvidoso possa o TCU “interpretar” a decisão, como se fora órgão julgante, e **estendê-la** para as transferências, ao arrepio de suas competências, constantes dos incisos I a XI do art. 71 da Lei Maior.

Por outro lado, embora o excerto de voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES, relator da ADIn 231-7, se refira - assim como a ementa - às transferências em seu aparente conteúdo técnico, certo é o modo como o fez - de passagem, no bojo de outra matéria controvertida - desperta dúvidas. Em momento algum do voto, por exemplo, se questiona a existência da Lei 8.112/90 (que é anterior à v. decisão do STF), ou sua constitucionalidade.

Tudo faz supor que a “transferência” a que se referiram a ementa e o pequeno trecho do voto na ADIn 231-7 seja aquela desvestida dos rígidos requisitos da Lei 8.112/90: para estáveis, de cargos efetivos, de quadro de pessoal de órgão do mesmo Poder. Quando preenchidos todos estes requisitos, mais a conveniência administrativa, ainda assim seria inconstitucional o instituto consagrado nos arts. 8º e 23 da lei do regime jurídico dos servidores?

O v. acórdão na ADIn 231-7 não responde a tais dúvidas. Aliás, nem as suscita. Açodada pode ser, então, a interpretação que pura e simplesmente atende-se à **literalidade** da ementa do STF, e a um excerto do voto, já dê como banida do ordenamento jurídico, por vício de inconstitucionalidade, o dispositivo trazido na lei funcional, ainda que ... não se refira a ela.

11. CONVENIÊNCIA E CONSTITUIÇÃO

Saia-se um pouco do prisma puramente jurídico, vez que os movimentos sociais é que **impulsionam** e **modificam** o direito. Ora, o Brasil é um continente de população altamente flutuante e movediça, em decorrência das dificuldades econômicas e da abertura de novas fronteiras agrícolas, em especial a partir da década de 70. As pessoas têm laços familiares em Estados diversos, graças a estes movimentos migratórios.

Ademais, convive-se com uma estrutura **federalizada** da Justiça do Trabalho, mas disposta em tribunais **regionais**, com um cunho **geográfico de estaduais**. Legítimo e até natural se afigura, então, que pessoas concursadas para o tribunal regional **federal** de um Estado queiram, em certo momento da vida, mudar-se para outro Estado: casamentos bem sucedidos ou desfeitos, a morte de parentes, a necessidade de amparar familiares, são algumas das principais causas de mobilidade do servidor.

Não se desconhece que, na Administração, o prioritário é a conveniência desta, e não do servidor. Mas, mesmo assim, com freqüência é útil para esta dispor de pessoas já experimentadas, já concursadas, oriundas do próprio local em que há vagas. A Constituição Federal não poderia ser invocada para afastar - por leitura interpretativa de fundamento de emenda supressiva - a transferência, em caso de vaga.

12. CONTROLE DA INVESTIDURA

Como contornar-se, em consequência, o princípio do inciso II da Carta Magna de 1988, em seu art. 37, para o qual “a investidura” em cargo público depende de concurso também público? Ora, não se diz ali que “toda investidura” depende de concurso! Ainda parece razoável crer-se que, na omissão, tem-se que “**pelo menos**” a “primeira” investidura é que depende do concurso público.

Se o servidor preenche, assim, as condições do art. 23 da Lei 8.112/90 para transferência, é porque - **adredemente**, no órgão de origem - está presente sua “investidura” mediante “concurso público”. Presente este requisito, inexistente desrespeito ao inciso II do art. 37 da Lei Maior com o ato de transferência. É evidente que estão vedadas as transferências inconvenientes, bem assim aquelas em que seus protagonistas não preencham os requisitos legais.

Figure-se, por exemplo, a hipótese de um servidor exemplar, já aprovado com louvor, concursado, de muitos e muitos anos de prática, até em um órgão de maior exigibilidade. Pois bem. A **proibir-se** a transferência - sem, inclusive, declaração ju-

dicial de inconstitucionalidade da lei permissiva - estar-se-ia abrindo uma única possibilidade de **mudança** para nosso servidor paradigmático: o de se submeter, já velho, a um novo concurso às vezes em seu Estado de origem, disputando vagas com pessoas muito mais jovens - e, por isto mesmo, com melhores condições **teóricas** de sucesso.

Pior: se bem sucedido, ainda deveria recomeçar sua carreira de níveis inferiores, perdendo todas as referências galgadas ao longo de vários e árduos anos de labor. Não é possível que se chegue a tal extremo interpretativo, para se ressaltar a "moralidade". Esta já é uma exigência genérica, e que poderá ser apreciada em cada caso **concreto**. Não é preciso estreitar a interpretação de cada instituto legal ou constitucional, sob pena de o excesso de preocupação com a questão moral acabar em fator de injustiça.

13. VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Presumir-se que o **servidor**, por ter-se concursado em outro órgão (e note-se que não se fala em outro órgão **qualquer**, mas sim do **mesmo Poder**), o fez em local em que **não há grande concorrência**, é incidir em uma série de violências constitucionais, com o pretender vetar-se sua transferência posterior. A primeira delas é o **preconceito**, quando o próprio "preâmbulo" da Carta de 1988 fixa como um dos **valores supremos** da nossa sociedade: a abolição dos ... preconceitos.

Que se apure, em cada caso, se houve violação da legalidade e/ou da moralidade na investidura originária do servidor a ser transferido. Não se olvide a enorme válvula à disposição do órgão destinatário, que é - repise-se - a possibilidade de só autorizar a transferência atendendo à "conveniência" administrativa (§ 1º do art. 23 da Lei 8.112/90). Trata-se de mecanismo a ser utilizado, se a menor dúvida pairar sobre a forma como ingressou no serviço público o requerente da transferência, sem necessidade de maiores explicações.

Do mesmo "preâmbulo" constitucional, se extrai a garantia de exercício de direitos sociais e individuais, como o "bem-estar", a "igualdade" e a "justiça", todos estes erigidos a "valores supremos de uma sociedade fraterna". Não se desconhece, por óbvio, o caráter superior dos interesses administrativos, mas é certo que eles não podem se sobrepor a cláusulas e princípios pétreos da Carta Magna, ainda quando estes aparentemente beneficiem o indivíduo.

A "presunção" de que alguém se concursou onde há menor concorrência é uma adaga de dois gumes: por outro lado, pelo mesmo raciocínio, estariam **sempre** autorizadas as transferências, desde que... provado que havia maior concorrência no órgão originário, do que no destinatário...

Diversos outros princípios constitucionais podem ser tidos como ao menos indiretamente violados, se proibida pura e simplesmente a transferência (considerada em sua acepção mais técnica). Entre estes: "a dignidade da pessoa humana" (inc. III, art. 1º); "os valores sociais do trabalho..." (inc. IV, art. 1º); uma sociedade "justa e solidária" (inc. I, art. 3º); promoção do "bem de todos, sem preconceitos..." (inc. IV, art. 3º).

14. EM CONCLUSÃO

1º) O Tribunal de Contas da União extrapola de sua competência, prevista no art. 71 da Constituição Federal, quando "interpreta" decisão do Excelso STF

sobre tema diverso e torna insubsistentes transferências de servidores que obedeçam a todos os requisitos da Lei 8.112/90;

2º) Mesmo que se “interprete” que a decisão do STF, no caso a ADIn 231-7, tem-se que a ementa, o excerto do voto, conquanto se refiram de passagem à transferência em sentido técnico, dela não tratam **especificamente**, e sim de um caso evidente de **transposição**, ou até **desvio** de função;

3º) Não há qualquer notícia de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 8º, inc. IV, e 23 da Lei 8.112/90, que autoriza as transferências;

4º) Mesmo que se tenha o v. acórdão na ADIn 231-7 como também pertinente às transferências, em momento algum fez ele referência à hipótese da Lei 8.112/90, nem ao possível preenchimento de todos os requisitos dessa legislação, para concluir claramente que - ainda assim - o instituto é hoje aplicável;

5º) A exigência constitucional de “investidura”, e não de “primeira investidura” mediante concurso público, em cargo também público, não quer dizer que todos os “providimentos” devam necessariamente ser precedidos de concurso público. Do contrário, institutos como a readaptação, a reintegração e a recondução, dentre outros, também estariam proibidos;

6º) “Presumir-se” que todo aquele que requer transferência fez concurso público em órgão de menor concorrência, é discriminar e preconceituar, em arrepio aos princípios e cláusulas gerais da Constituição Federal;

7º) Idêntica presunção é desconhecer a realidade do Brasil, em que massivos movimentos migratórios decorrentes da crise e das vicissitudes da economia, afastaram as pessoas de seus Estados natais, nas últimas décadas;

8º) Vedar-se a transferência é apenar-se o servidor experimentado, de órgão do mesmo Poder, forçado a se submeter a novo concurso, em outro Estado, quando a Justiça do Trabalho é federalizada na Constituição e regionalizada na prática;

9º) A Administração possui mecanismo legal para opor-se à transferência indesejada, que é o seu interesse, em previsão do § 1º do art. 23 da Lei 8.112/90;

10º) Por tais razões, sendo a transferência uma das formas de provimento (art. 8º, da Lei 8.112/90), sem distinção hierárquica, é não só legal e constitucional, como possível ainda quando existentes concursados à espera da nomeação, no órgão destinatário.