

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

BÁRBARA FRANCO TORMIN

**A (IN)VIABILIDADE DE TRANSPOR A PROGRESSÃO FUNCIONAL QUANDO DA
POSSE EM IDÊNTICO CARGO PERTENCENTE AO JUDICIÁRIO DA UNIÃO**

JUIZ DE FORA
2017

BÁRBARA FRANCO TORMIN

**A (IN)VIABILIDADE DE TRANSPOR A PROGRESSÃO FUNCIONAL QUANDO DA
POSSE EM IDÊNTICO CARGO PERTENCENTE AO JUDICIÁRIO DA UNIÃO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Administrativo sob orientação do Prof. Dr. Renato Chaves Ferreira.

JUIZ DE FORA
2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

BÁRBARA FRANCO TORMIN

A (IN)VIABILIDADE DE TRANSPOR A PROGRESSÃO FUNCIONAL QUANDO DA POSSE EM IDÊNTICO CARGO PERTENCENTE AO JUDICIÁRIO DA UNIÃO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Administrativo submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Renato Chaves Ferreira
UFJF

Prof. Dra. Waleska Marcy Rossi
UFJF

Prof. Marcelo De Castro Cunha Filho
UFJF

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 22 de junho de 2017

RESUMO

O objeto desta monografia é o estudo do direito do servidor público, pertencente aos quadros do Judiciário, que logra a aprovação em concurso público destinado ao provimento de vagas para cargo de idêntico nome e atribuições no âmbito do mesmo ente da Federação (a União) e Justiça Especializada (por exemplo, a Justiça Federal), de transpor a progressão funcional alçada ao longo dos anos de serviço público prestado no exercício da carreira. Muito embora o servidor possa contar com o instituto da remoção, enfrenta a incerteza de quando ou se algum dia será possível deste se valer. Por tal razão, presta novo concurso com o intuito de se mudar para o local onde, de fato, deseja exercer suas atividades, obtendo êxito em ser novamente aprovado, quando assiste, em contrapartida, ao decréscimo de seus vencimentos. Pretende esta pesquisa, assim, a partir da utilização do método teórico bibliográfico, ampliar as perspectivas sobre o tema, por meio da análise de conceitos construídos pela Doutrina, tais como “provimento” e “carreira”, propondo-se que esta última seja interpretada de forma ampla para evitar decisões contraditórias. Considera-se, com base nas definições feitas por Mello (2010), que, diferentemente do apontado por parcela da Doutrina, o provimento originário não encerra relações jurídicas anteriores ou inaugura relação estatutária nova, pois tal não ocorre na situação vertente de que trata este trabalho. A elucidação desses conceitos, tendo-se por base os ensinamentos de Mello (2010) e a legislação infraconstitucional, é essencial para demonstrar a possibilidade de manutenção do patamar remuneratório do servidor com a posse em cargo da mesma carreira. À luz da garantia fundamental do art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, considera-se a progressão e a promoção funcional direitos adquiridos do servidor enquanto na mesma carreira e Justiça especializada, entendimento que traduz a possibilidade de transpô-los para o novo cargo. Observando-se os requisitos indispensáveis para que o direito ingresse na esfera jurídica do servidor, nota-se que é a forma como se encerrou a relação anterior, por pedido de vacância ou exoneração, e não propriamente a forma de preenchimento do cargo público, que delineará o direito à perpetuação do patamar funcional já alcançado pelo agente. A matéria a ser investigada, a despeito da escassez de discussão, principalmente no âmbito doutrinário, é recorrente, apresentado muitas variáveis, que não puderam ser abarcadas nesta pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE:. Cargo. Carreira. Provimento. Progressão. Direito Adquirido. Remoção. Vacância.

ABSTRACT

The object of this monograph is the study of the right of the public servant, belonging to the Judiciary, who obtains the approval in a public contest destined to the filling of vacancies for the same named and assignments position within the same body of the Federation (the Union) and Specialized Justice (for For example, the Federal Court), to transpose the functional progression that has been established over the years of public service rendered in the exercise of the career. Although the server can count on the removal institute, he faces the uncertainty of when or if it will ever be possible to do so. For this reason, he takes part in a new contest with the intention of moving to the place where, in fact, he wishes to exercise its activities, being successful in being approved again, when in contrast, he attends to the decrease of its maturities. This research seeks to broaden the perspectives on the subject, through the analysis of concepts constructed by the Doctrine, such as "provision" and "career", using the theoretical method of bibliographic research, proposing that career be interpreted broadly to avoid contradictory decisions. It is considered, based on the definitions made by Mello (2010), that, unlike that indicated by a portion of the Doctrine, the original provision does not contain previous legal relationships or inaugurates a new statutory relationship, as this does not occur in the current situation job. The elucidation of these concepts, based on the teachings of Mello (2010) and infraconstitutional legislation, is essential to demonstrate the possibility of maintaining the salary level of the server with the tenure of the same career. In light of the fundamental guarantee of art. 5º, XXXVI of the Federal Constitution, it is considered the progression and functional promotion acquired rights of the server while in the same career and specialized Justice, understanding that translates the possibility of transposing them to the new position. In observing the indispensable requirements for the law to enter into the legal sphere of the server, it is noted that it is the way in which the previous relation was terminated, by request of vacancy or exoneration, and not exactly the form of fulfillment of the public position, that Will delineate the right to perpetuate the functional level already achieved by the agent. The subject to be investigated, in spite of the scarcity of discussion, mainly in the doctrinal scope, is recurrent, presenting many variables, that could not be exhausted in this research.

KEYWORDS: Post. Career. Provision. Progression. Right Acquired. Removal. Vacancy

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

| | |
|--|----|
| ILUSTRAÇÃO 1 – Vencimentos básicos das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário | 14 |
|--|----|

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------|--|
| CF | Constituição Federal de 1988 |
| CJF | Conselho da Justiça Federal |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| STF | Superior Tribunal de Justiça |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TRF | Tribunal Regional Federal |
| TRFs | Tribunais Regionais Federais |
| TRF-1 | Tribunal Regional Federal da Primeira Região |
| TRF-2 | Tribunal Regional Federal da Segunda Região |
| TRF-3 | Tribunal Regional Federal da Terceira Região |
| TRF-4 | Tribunal Regional Federal da Quarta Região |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 8 |
| 2. O CONCEITO DE CARGO PÚBLICO E SUAS FORMAS DE PROVIMENTO EFETIVO E EM COMISSÃO | 10 |
| 2.1. Organização do cargo dentro da estrutura administrativa | 12 |
| 2.2. A progressão e a promoção funcional sob a ótica da Lei 11.416/06 | 15 |
| 2.3 A progressão e a promoção funcional como direitos adquiridos do servidor | 17 |
| 2.4 As modalidades de provimento originário e derivado de cargo público | 20 |
| 2.5 A decisão do STJ no Recurso Ordinário em MS n.º 13.649 – RS (2001/0101988-4) . | 23 |
| 3. A REMOÇÃO, REDISTRIBUIÇÃO E CESSÃO | 26 |
| 3.1. As formas de Remoção | 27 |
| 3.1.1. Remoção em virtude de processo seletivo e por permuta | 29 |
| 3.2. A cessão e a redistribuição | 31 |
| 3.3. A Remoção entre órgãos no âmbito da Justiça Federal e suas consequências | 33 |
| 4. A DIVISÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS EM REGIÕES NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL | 37 |
| 4.1. O órgão público e a relação estatutária | 38 |
| 5. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM RAZÃO DA POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL | 40 |
| CONCLUSÃO | 43 |
| REFERÊNCIAS | 45 |

1. INTRODUÇÃO

O provimento de cargos e a investidura de agentes públicos, como bem observou Rocha (1999), é assunto que poderia e deveria configurar matéria constitucional, já que os preceitos referentes ao tema são desdobramentos de princípios constitucionais, como o que se refere à República e à democracia. Além disso, estar-se a tratar de atos que importam na própria composição do Estado, já que este é, em regra, organizado e administrado a partir do provimento de cargos públicos. Justifica-se, assim, a presente inclinação em estudar os direitos dos servidores, trabalhadores públicos que são e importantes componentes da atuação estatal a viabilizar consecução dos interesses da coletividade.

Dessa forma, este trabalho de conclusão de curso se debruça sobre os argumentos e discursos que envolvem a negativa da transposição do padrão remuneratório atingido pelo servidor do Judiciário da União, após estável, quando é nomeado para tomar posse em cargo com a mesma denominação, dentro da mesma Justiça especializada, porém pertencente a outro órgão desta. Para delimitar a pesquisa, elegeu-se como forma de melhor expor as normativas relativas à relação servidor-Estado, a Justiça Federal, dentre as Justíças especializadas do Poder Judiciário da União.

Parte-se da análise de conceitos e institutos básicos previstos na Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), indispensáveis para a compreensão da presente pesquisa, como “cargo”, o qual pode ser *efetivo* ou *em comissão*, “carreira” e “quadro”, examinando-se especificamente a Lei 11.416/06, a qual dispõe acerca da carreira dos servidores do Judiciário da União. Assim, à luz do conceito trazido por Mello (2010), o cargo público passa a ser facilmente identificado e delimitado. Para melhor percepção dessas figuras, é colacionado ao trabalho o quadro previsto no Anexo II da lei 11.416/06. Procede-se, então, ao estudo da progressão e promoção funcional da forma como previstos na Lei 11.416/06 e no Estatuto dos servidores, sendo possível, a partir das elucidações feitas, identificar que servidores titulares de cargo em comissão não podem transpor qualquer patamar remuneratório funcional, já que cargos comissionados não são dispostos em carreira. Prossegue-se a investigação, delimitando o alcance do direito adquirido, que servirá como parâmetro para abarcar as relações vigentes, tutelando direitos em curso, constituídos sob a égide da lei presente. A garantia fundamental norteia o entendimento de que a progressão e a promoção constituem direitos subjetivos do servidor público, este que, ao ingressar na mesma carreira, preserva o direito de manter os valores já percebidos.

Em seguida, aborda-se o provimento “originário” e “derivado”, valendo-se do conceito de Mello (2010), para examinar a aplicabilidade desses e outros institutos já definidos, os quais serviram para fundamentar a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 13.649 – RS (2001/0101988-4), que negou à recorrente o pedido de manutenção do antigo enquadramento funcional no cargo de oficial de justiça avaliadora. A servidora intentava, com o pleito, conservar o padrão de vencimentos que percebia no cargo anterior, quando ocupava a posição mais elevada da carreira. Chega-se à conclusão de que o provimento originário, diferentemente da forma como se posiciona parte da Doutrina, pode não inaugurar nova “carreira” ou “relação estatutária”, considerando-se que a “carreira” deve ser interpretada de acordo com a legislação infraconstitucional.

Posteriormente, por traduzirem três formas corriqueiras de deslocamento do servidor público, serão estudados os institutos da remoção, cessão e redistribuição, também previstos na Lei 8.112/90, conferindo-se maior destaque à remoção, já que pode ser concedida a pedido do interessado. Entendida a figura da remoção, esta é analisada no âmbito da Justiça Federal, sendo cotejada com a situação dos servidores que passam a prover os mesmos cargos em outros órgãos. A partir do entendimento esboçado por Oliveira (2008 e 2009), constata-se a fragilidade do instituto à luz da CF/88, o qual serve como argumento, diante do princípio da isonomia, para que o agente mantenha o patamar remuneratório alcançado.

Há de se levantar as razões da divisão dos Tribunais Regionais Federais, órgão do Poder Judiciário da União (art. 93, inc. III da Constituição Federal), em regiões, investigando em quais aspectos tal partilha interfere no direito de deslocamento do servidor público sem prejuízo de sua remuneração. Para tanto, abarca-se também a teoria do órgão, sendo constatado, ao final, que, conforme a CF/88, a Justiça Federal e Tribunais Regionais Federais, como órgãos do Poder Judiciário, são repartições da União, não sendo dotados de poderes para alterar as relações estatutárias impostas pela lei.

Por fim, examina-se as formas de extinção do vínculo com o ente federativo, se constatando que a *vacância em razão da posse em cargo inacumulável* é apta a manter um elo entre o servidor que a requisita, diferentemente da simples *exoneração* a pedido. Considera-se contraditório o tratamento conferido pela Jurisprudência a casos como o apresentado nessa pesquisa, já que para determinados efeitos, tais como férias e recondução, o pedido de vacância por posse em cargo inacumulável é considerado, enquanto que para manter a progressão e promoção funcional, não é levado em consideração.

2. O CONCEITO DE CARGO PÚBLICO E SUAS FORMAS DE PROVIMENTO EFETIVO E EM COMISSÃO

Os servidores públicos, conforme Pietro (2014), ocupam um cargo ou emprego, ou exercem uma função pública. A diferença entre tais atribuições conferidas a um sujeito se relaciona ao vínculo que o conecta ao Estado. Segundo Mello (2010), os titulares de cargo público se submetem a um regime especialmente criado para regê-los, decorrente de lei, denominado o vínculo de estatutário ou institucional. Já os ocupantes de emprego público apresentam um vínculo contratual com a Administração Pública, sujeitando-se ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Por fim, de acordo com o jurista (2010, p. 255), as funções públicas “*são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V da Constituição)*”.

Segundo a Lei 8.112/90, cargo público é “*o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.*” (art. 3º). Conforme o parágrafo único do mesmo artigo, os cargos públicos são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos. Assim, consoante Mello (2010), deve-se entender os cargos públicos como unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria e retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público. O conceito deixa claro que cada cargo é único, ainda que receba a mesma denominação, pois é titularizado por apenas um agente. Por exemplo, quando uma lei cria 10 vagas para o provimento de cargos de “técnico judiciário” para o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, embora todos os cargos sejam para o exercício das atribuições da carreira de “técnico judiciário”, cada um constitui uma unidade, a qual deve corresponder uma contraprestação por parte da pessoa jurídica de Direito Público que oferta a vaga, na hipótese, a União. É comum se deparar com o emprego do termo “cargo” de forma equivocada, referindo-se, em verdade, à carreira, já que esta contém os cargos. A “carreira” será estudada mais detalhadamente ao longo deste trabalho.

De acordo com Medauar (2004), quanto à possibilidade de permanência com que é preenchido, o cargo público pode ser de provimento *efetivo* ou de provimento *em comissão*. O primeiro seria preenchido com o pressuposto da permanência e continuidade, enquanto o segundo é preenchido com o pressuposto da temporariedade. Com efeito, os cargos em comissão são de livre nomeação pela autoridade competente, dispensando-se a realização de concurso público (art. 37, II da CF). Isto porque, conforme Rigolin (2012, p. 78 e 79),

demandam forte representatividade da autoridade nomeadora, exigindo de seus ocupantes habilidades especiais, os quais “*precisarão, em maior ou menor grau, representar em seu âmbito aquela autoridade, decidir por ela, monitorar, orientar, organizar, assessorar, como uma longa manus do nomeador*”. São, assim, denominados também de cargos de confiança, como é, por exemplo, o de Ministro, titularizado por pessoa da confiança da autoridade nomeante. É de se destacar que os cargos em comissão “*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*” (art. 37, inc. V, CF), sendo inconstitucional a lei que cria cargos em comissão de baixa hierarquia e nenhuma representatividade da autoridade, desvinculada de qualquer função de direção, chefia ou assessoramento, apenas para que a autoridade nomeie quem deseje sem concurso público (Rigolin, 2012). Como livremente escolhido, o servidor comissionado poderá, igualmente, ser exonerado a qualquer tempo (art. 37, inc. II da CF), não gozando, pois, de qualquer estabilidade ou permanência no cargo.

O cargo efetivo, por sua vez, é aquele provido por meio de concurso público de prova ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, inc. II da CF. São, segundo Mello (2010, p. 306), “*os predispostos a receberem ocupantes em caráter definitivo, isto é, com fixidez*”. É somente depois de três anos de exercício das funções inerentes ao cargo de provimento efetivo, período denominado de estágio probatório, que o servidor, após avaliação de desempenho (art. 41, §4º da CF), se efetiva, tornando-se estável no cargo. Conforme leciona Justen Filho (2012, p. 851), “*o concurso público objetiva assegurar que a seleção dos titulares dos cargos de provimento efetivo oriente-se pelo princípio da impessoalidade. A escolha deverá refletir as virtudes e capacidades individuais revelados na avaliação objetiva, segundo critérios predeterminados de virtuosidade física e (ou) capacidade intelectual.*”.

Neste ponto, insta aclarar que o titular de um cargo efetivo pode ocupar um cargo em comissão. Inclusive, a Constituição exige, em seu art. 37, inc. V, que cada entidade federativa, por meio de lei, destine um percentual mínimo de cargos em comissão para serem preenchidos, necessariamente, por servidores efetivos. Todavia, como a Carta Magna veda a acumulação remunerada de cargos públicos (art. 37, inc. XVI), é preciso compreender que o servidor deverá afastar-se do cargo efetivo, sem vagá-lo, deixando de ser por este remunerado, e passando, assim, a receber, em regra, pelo exercício do cargo em comissão. É a regra, mas, no caso específico dos agentes do Judiciário da União, a Lei n.º 11.416/06 confere ao servidor público efetivo, investido em cargo em comissão, a opção por receber a retribuição do cargo em comissão ou optar pela remuneração de seu cargo efetivo acrescido de 65% dos valores fixados para o exercício do cargo em comissão (art. 18, §§1º e 2º).

Determina, ainda, que 50% dos cargos em comissão sejam providos por servidores efetivos, nos termos do seu art. 5º, §7º, *in verbis*:

Art. 5º Integram os Quadros de Pessoal dos órgãos do Poder Judiciário da União as Funções Comissionadas, escalonadas de FC-1 a FC-6, e os Cargos em Comissão, escalonados de CJ-1 a CJ-4, para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

§ 7º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão, a que se refere o caput deste artigo, no âmbito de cada órgão do Poder Judiciário, serão destinados a servidores efetivos integrantes de seu quadro de pessoal, na forma prevista em regulamento.

2.1. Organização do cargo dentro da estrutura administrativa

Embora a Lei 8.112/90 utilize os termos “*carreira*”, “*classe*” e “*quadro*” em diversas passagens, não os define, cabendo a Doutrina esclarecer o conteúdo desses elementos que se repetem e cujo estudo também é essencial para a compreensão do presente trabalho. Segundo Medauar (2004), os cargos públicos, quanto à possibilidade de progressão vertical, podem ser *isolados* ou de *carreira*. Os cargos *isolados* não compõem carreira com qualquer outro pela natureza das atribuições respectivas, não havendo escalonamento de funções, o que impede, assim, a possibilidade de progressão funcional (Rigolin, 2012). Já os cargos de *carreira* são organizados em *classes* escalonadas em função do grau de responsabilidade e nível de complexidade das atribuições dos ocupantes. Assevera Rigolin (2012, p. 77), neste sentido, que:

“(...) o cargo de carreira é aquele disposto ou situado em alguma sucessão coordenada e certa com outros, cujas atribuições sejam similares porém crescentemente complexas e exigentes, de modo a possibilitar a evolução natural do ocupante pelo simples ganho das novas escolaridades correlatas, e da experiência nos postos inferiores”.

Logo, a *classe* se insere na estrutura da carreira, sendo definida como o agrupamento de cargos com uma mesma natureza de trabalho. Já o quadro funcional é o conjunto de cargos isolados ou de carreira, integrantes de um mesmo ente federativo ou de seus órgãos internos (Mello, 2010). A Lei 11.416/06 delimita o termo *quadro*, apenas quando se tratar de hipótese de remoção, aos órgãos de cada Justiça especializada, da seguinte forma:

“Art. 20. Para efeito da aplicação do art. 36 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, conceitua-se como Quadro a estrutura de cada Justiça Especializada, podendo haver remoção, nos termos da lei, no âmbito da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar.”

O dispositivo impossibilita a remoção (figura que será estudada mais adiante, mas que, por ora, deve ser entendida como um deslocamento), por exemplo, de um sujeito da Justiça Federal para a Justiça do Trabalho, já que pertenceriam a quadros distintos. Tendo em vista a

regra, que proíbe esse deslocamento do servidor fora dos limites da sua Justiça especializada, é que a presente pesquisa lida com a possibilidade de transposição do padrão remuneratório apenas na hipótese em que o servidor é nomeado para exercer suas atribuições perante idêntica Justiça especial.

Para elucidar a compreensão destes termos, cita-se, como exemplo, as três *carreiras* dos servidores do Poder Judiciário da União, regidas pela Lei n.º 11.416/06, quais sejam, de Analista Judiciário, Técnico Judiciário e Auxiliar Judiciário (art. 2º). Os *cargos* efetivos dessas carreiras se encontram estruturados em *classes* e padrões (art. 3º), sendo que para cada *carreira*, a lei fixa atribuições gerais e remunerações diversas, delegando ao poder regulamentar a descrição pormenorizada das atribuições específicas dos *cargos* (arts. 4º e 12).

É correto afirmar, pois, que o servidor público efetivo do Judiciário da União titulariza um cargo público, pertencente a uma carreira, podendo nesta vir a se desenvolver, por meio da progressão e promoção funcional, quando passará a ocupar o padrão funcional imediatamente seguinte dentro da mesma classe ou da seguinte. Por exemplo, ao ingressar na carreira de técnico judiciário do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), o servidor assumirá cargo da Classe A, Padrão 1. Após um ano de exercício, poderá receber progressão, sendo movimentado para o padrão imediatamente seguinte, assumindo o cargo da Classe A, Padrão 2, e, assim, sucessivamente.

Para melhor visualização, observe-se a seguinte tabela, que representa a estrutura dos cargos e carreiras dos servidores efetivos do Judiciário da União, com os respectivos vencimentos, constante do Anexo II da Lei n.º 11.416/06:

ILUSTRAÇÃO 01. Vencimentos básicos das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário

ANEXO II
(Redação dada pela Lei nº 13.317, de 2016)

| CARGO | CLASSE | PADRÃO | VENCIMENTO |
|---------------------|--------|--------|------------|
| ANALISTA JUDICIÁRIO | C | C-13 | 7.792,30 |
| | | C-12 | 7.565,34 |
| | | C-11 | 7.344,99 |
| | B | B-10 | 7.131,06 |
| | | B-9 | 6.923,36 |
| | | B-8 | 6.550,01 |
| | | B-7 | 6.359,23 |
| | | B-6 | 6.174,01 |
| | | A-5 | 5.994,18 |
| | A | A-4 | 5.819,60 |
| | | A-3 | 5.505,76 |
| | | A-2 | 5.345,40 |
| | | A-1 | 5.189,71 |
| TÉCNICO JUDICIÁRIO | C | C-13 | 4.749,33 |
| | | C-12 | 4.611,00 |
| | | C-11 | 4.476,70 |
| | B | B-10 | 4.346,31 |
| | | B-9 | 4.219,71 |
| | | B-8 | 3.992,16 |
| | | B-7 | 3.875,88 |
| | | B-6 | 3.763,00 |
| | | A-5 | 3.653,40 |
| | A | A-4 | 3.546,98 |
| | | A-3 | 3.355,71 |
| | | A-2 | 3.257,97 |
| | | A-1 | 3.163,07 |
| AUXILIAR JUDICIÁRIO | C | C-13 | 2.812,73 |
| | | C-12 | 2.691,62 |
| | | C-11 | 2.575,71 |
| | B | B-10 | 2.464,80 |
| | | B-9 | 2.358,65 |
| | | B-8 | 2.231,45 |
| | | B-7 | 2.135,37 |
| | | B-6 | 2.043,42 |
| | | A-5 | 1.955,42 |
| | A | A-4 | 1.871,22 |
| | | A-3 | 1.770,31 |
| | | A-2 | 1.694,08 |
| | | A-1 | 1.621,12 |

2.2. A progressão e a promoção funcional sob a ótica da Lei 11.416/06

Na medida em que o servidor ascende, por meio da ocupação de cargos de nível mais alto na carreira, elevam-se a complexidade de suas atribuições e responsabilidades, ensejando, conseqüentemente, aumento de seus vencimentos. Está-se a tratar da promoção, conforme se verá detalhadamente a seguir.

De acordo com Justen Filho (2012), a promoção, também denominada de provimento derivado vertical, garante ao servidor a ocupação de um cargo de hierarquia superior na carreira, relativamente ao que ele detém. Sendo assim, viável apenas em cargos organizados em carreira, podendo ocorrer por antiguidade (tempo de serviço) ou por merecimento.

A progressão funcional, por outro lado, não é forma de preenchimento de cargo público, uma vez que não consta do rol do art. 8º da Lei n.º 8112/90. Trata-se, em verdade, segundo Justen Filho (2012), de instituto jurídico específico da carreira funcional, que significa a alteração das condições de tratamento do servidor, o qual é mantido no próprio cargo, contudo, sujeito a regime mais favorável.

O § único do art. 10 da Lei 8.112/90 estabelece que os requisitos para desenvolvimento na carreira, mediante *promoção*, serão definidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal. Cumprindo a tarefa deixada a cargo do legislador ordinário, foi editada a Lei n.º 11.416/06, a qual, ao dispor sobre as carreiras do judiciário da União, diferenciou objetivamente os institutos da promoção e progressão funcional, conforme se vê:

Art. 9º O desenvolvimento dos servidores nos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário dar-se-á mediante **progressão funcional e promoção**.

§ 1º A **progressão funcional** é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte dentro de uma mesma classe, observado o interstício de um ano, sob os critérios fixados em regulamento e de acordo com o resultado de avaliação formal de desempenho.

§ 2º A **promoção** é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de um ano em relação à progressão funcional imediatamente anterior, dependendo, cumulativamente, do resultado de avaliação formal de desempenho e da participação em curso de aperfeiçoamento oferecido, preferencialmente, pelo órgão, na forma prevista em regulamento.

Da leitura dos dispositivos, constata-se que a promoção e progressão funcional, no âmbito do Judiciário da União, traduzem a movimentação do servidor para o padrão imediatamente seguinte, a diferença é que, no caso da promoção, o padrão seguinte pertence à classe posterior. Além disso, a promoção é forma de provimento derivado, que gera a vacância do cargo anterior, nos moldes dos arts. 8º, inc. II, e 33, inc. III da Lei 8.112/90. Já a

progressão funcional, por sua vez, é vista de forma financeira, ocorrendo anualmente, a partir de uma avaliação de desempenho do servidor, em que este, se pertencer, por exemplo, aos quadros da Justiça Federal, deverá atingir, no mínimo, 70% de resultado satisfatório para receber a progressão¹. Os dois institutos constituem, assim, uma via de mão dupla, pois ao mesmo tempo em que atendem aos anseios do servidor público, que deseja crescer em sua carreira, são instrumentos valiosos para a Administração, por valerem como um incentivo para que o servidor queira manter o seu vínculo e dê o melhor de si.

Ambas as modalidades de desenvolvimento na carreira são direitos conferidos aos servidores nos cargos de provimento efetivo. Neste sentido, ressalta Rigolin (2012, p. 79) que: *“cargos em comissão, é evidente, jamais podem constituir-se em carreiras, uma vez que a promoção, ou qualquer outra forma de evolução funcional, é inexigível, e carece por completo de sentido.”*. Interessa, nesta pesquisa, portanto, a abordagem do servidor público, assim considerado *“a pessoa legalmente investida em cargo público”*, nos termos do que dispõe o art. 2º da Lei n.º 8.112/90, que institui o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (art. 1º). Mais especificamente, merecerá destaque o servidor público titular de cargo efetivo, já que, em relação ao servidor tão somente comissionado, não há escalonamento de cargos em carreira, pois esta distribuição não faria qualquer sentido em razão da transitoriedade própria do cargo em comissão. Portanto, como este último é desprovido de estruturação em carreira, não pode seu titular querer transpor inexistente patamar remuneratório-funcional alcançado para outro cargo. Tal enfoque decorre da proposta deste trabalho de avaliar o direito do servidor público da União, pertencente aos quadros do Judiciário, cujos contornos estão descritos na Lei n.º 11.416/06, de manter o padrão remuneratório atingido após anos de serviço público prestado, quando são nomeados para cargo com idêntica atribuição, mas pertencente aos quadros de outro órgão da mesma Justiça especializada do ente federativo. Além disso, é de se destacar que, para os fins a que se volta esta pesquisa, é de pouca relevância a distinção acima realizada, sendo o termo “progressão” empregado também de forma mais ampla no título deste trabalho e ao longo do texto, abrangendo toda evolução funcional já conquistada pelo servidor.

¹ Art. 21 da Resolução n.º 43 de 24 de novembro de 2008 e Manual de Instrução dos Servidores em Fase de Progressão ou Promoção do CJF (Conselho da Justiça Federal).

2.3 A progressão e a promoção funcional como direitos adquiridos do servidor

Segundo Justen Filho (2012, p. 915), “*direito adquirido se verifica quando se consuma o pressuposto necessário e suficiente para certo benefício ser integrado definitivamente na titularidade de um sujeito.*”. Ensina (2012, p. 915) que a compreensão do conceito de direito adquirido depende da análise da estrutura da norma jurídica, a qual estabelece, em termos simplistas, que: “*se acontecer certo evento, um sujeito terá o direito de exigir uma prestação*”. A importância do conceito reside no fato de que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVI, assegura a todos a inviolabilidade ao direito adquirido.

Nessa toada, os servidores públicos, em razão de estarem ligados ao Estado por um vínculo decorrente de lei, se submetem a condições unilaterais impostas pela Administração, a qual pode, por razões variadas, tais como a necessidade de adequação orçamentária, ajuste de cargos, etc, alterar a legislação vigente. Quando isso ocorre, é corriqueiro se deparar com o entendimento reiterado por parte da Jurisprudência, no sentido de que a lei nova possui aplicação imediata, não gozando o servidor público de direito adquirido a regime jurídico. Com efeito, conforme Russo Filho (2010), o regime legal a que se submete o servidor não lhe confere o direito público subjetivo de ver mantido de forma imutável as condições existentes inicialmente, contudo, isso não significa que sua relação jurídica funcional com a Administração Pública não seja suscetível de lhe propiciar direitos adquiridos. Assim, a lei posterior pode modificar o Estatuto do servidor, mas não suprimir prerrogativas e vantagens já incorporadas ao patrimônio individual do agente sob a égide da lei anterior. No mesmo sentido, assevera Justen Filho (2012), que é perfeitamente possível o surgimento de direito adquirido no âmbito de relação estatutária, que se dará quando a lei subordinar o reconhecimento de certo direito ao preenchimento de requisitos precisos e determinados.

Compreendido o instituto, vale lembrar que, por mais que este seja invocado no estudo do direito intertemporal, para a proteção de direitos incorporados em face de uma lei anterior, nada impede que seja suscitado para tutelar direitos plenamente vigentes, que não tenham sido alvo de alteração legislativa. Isso porque o sujeito, após preencher os requisitos exigidos pela legislação vigente, incorpora direitos, os quais devem ser, igualmente, resguardados pelo Direito. A Constituição Federal, ao erigir o direito adquirido à garantia fundamental, pretendeu garantir a segurança das relações jurídicas, conferindo certeza ao cidadão de que lei posterior não prejudicará seus direitos definitivamente incorporados. Se foi dada proteção às relações consolidadas no passado, com a mesma razão deve assegurar as relações vigentes no presente, de acordo com a técnica hermenêutica, que preceitua uma *interpretação conforme à*

*norma superior*². Nesse sentido, impende trazer à tona lição de Carvalho Filho (2015, p. 648):

“(...) a lei estatutária contempla vários direitos individuais para o servidor. A aquisição desses direitos, porém, depende sempre de um suporte fático ou, se se preferir, de um fato gerador que a lei expressamente estabelece. **Se se consuma o suporte fático previsto na lei e se são preenchidos os requisitos para o seu exercício, o servidor passa a ter direito adquirido ao benefício ou vantagem que o favorece. Aqui, portanto, não se trata do problema da mutabilidade das leis, como antes, mas sim da imutabilidade do direito em virtude da ocorrência do fato que o gerou. Cuida-se nesse caso de direito adquirido do servidor, o qual se configura como intangível mesmo se a norma legal vier a ser alterada. É que, como sabido, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, como proclama o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.**”

Também é essencial colocar a abordagem de Justen Filho (2012) sobre o tema. Para o autor, o direito subjetivo possui uma proteção reforçada em nosso ordenamento jurídico justamente em razão de a Constituição Federal asseverar que sequer a lei posterior será capaz de restringir eliminar ou modificar o direito adquirido (p. 117). Diante de tal proteção intensa ao direito subjetivo, este seria tutelado em face inclusive do interesse público, já que o interesse, diferentemente do direito, é uma posição jurídica em que inexiste a atribuição de um dever a um sujeito de realizar uma prestação específica a outro sujeito determinado. O direito subjetivo somente seria limitado por algum interesse, ainda que público, nas hipóteses expressamente previstas e delimitadas pelo ordenamento jurídico, como ocorre no caso da desapropriação. É com esse entender que afirma que: *“Uma simples conveniência do Estado não gera a eliminação de um direito subjetivo privado. Em síntese, a garantia constitucional ao direito subjetivo é oponível não apenas à lei, mas também ao ato administrativo”* (p. 118).

Tendo em vista a perspectiva acima, é necessário compreender as figuras da promoção e da progressão funcional como um direito subjetivo do servidor, na medida em que a lei estipula que, cumpridos determinados pressupostos, quais sejam, (i) um período de tempo na carreira; e (ii) uma avaliação formal de desempenho satisfatória; para a progressão e, além desses, a (iii) participação em curso de aperfeiçoamento; para a promoção, o servidor fará jus ao recebimento da progressão ou promoção, conforme o caso. Ou seja, como formas de desenvolvimento do servidor do Judiciário em sua carreira, a progressão e promoção pressupõem a continuidade de serviço prestado dentro dessa mesma carreira, nos termos do que dispõe o § único do art. 10 do Estatuto dos servidores públicos. Daí porque não é possível que um “técnico” do TRF-1, ao assumir a carreira de “analista” do mesmo Tribunal, por meio de concurso, possa carregar consigo o patamar remuneratório funcional adquirido enquanto

² Segundo Justen Filho (p. 132), *“A interpretação conforme significa que o aplicador do direito, ao determinar o sentido e a extensão de uma norma, tem o dever de rejeitar alternativas hermenêuticas incompatíveis com o sistema jurídico (...)”*.

atuava como técnico, por se estar lidando com carreiras distintas. Assim, por força do princípio da juridicidade, que condiciona a atuação do administrador público ao Direito, não é possível a interpretação de que tais figuras se vinculam ao desenvolvimento do servidor na repartição em que lotado. Com efeito, a legislação federal não condiciona a progressão e a promoção ao serviço prestado no órgão específico em que lotado o servidor, mas o seu desenvolvimento é avaliado na carreira. Por isso, quando um “analista” do TRF-1, por exemplo, assume a mesma carreira de analista, após aprovação em certame público, nos quadros TRF-2, não é possível impor óbices, a partir dessa mudança de órgão, para que continue a perceber a mesma remuneração. Tal decorre do fato de que o servidor cumpriu as normas legalmente estabelecidas para incorporar o direito de recebimento das promoções e progressões conquistadas, não podendo a lei e, muito menos, a Administração, prejudicar o direito licitamente adquirido pelo agente em face de seu Estatuto, conforme preceitua a Constituição Federal.

Ressalte-se que, como o desempenho do servidor é avaliado dentro da Justiça Federal, aferindo-se a competência do agente para o exercício das atribuições de sua carreira, não há como invocar a avaliação formal de desempenho como um empecilho para a continuidade do recebimento do padrão alçado pelo servidor público. Consoante o próprio posicionamento firmado pelo STJ, na decisão discutida no item 2.4, se o agente já demonstrou ser competente para exercer suas atribuições como analista daquela Justiça especializada, é desnecessário que passe por um novo estágio probatório para demonstrar tal aptidão. Além disso, a Administração Pública parte da premissa de que seus servidores são igualmente competentes, independentemente de estarem vinculados a um ou outro órgão, pois, se assim não fosse, restaria inviabilizado o instituto da remoção. Isso porque, a despeito de haver passado por avaliação formal de desempenho, por exemplo, no TRF-1, o servidor, ao se valer da remoção para o exercício de suas atribuições perante o TRF-2, não teria demonstrado ser competente para neste desempenhar suas atividades.

Destaque-se também que, quanto ao vínculo que conecta o servidor público à União, não existem outros obstáculos para se negar ao agente, que se encontra na situação acima descrita, o recebimento dos valores percebidos no cargo anteriormente ocupado. Quando este pede exoneração para deixar o serviço público de uma vez por todas, tal desligamento fará cessar um dos pressupostos legais para que obtenha o direito à progressão ou promoção, qual seja: a prestação continuada de serviço público para o ente estatal. Por isso, não há maiores dúvidas de que o servidor não terá mais o direito de receber uma contraprestação por parte do Estado. Se, todavia, pede a vacância do cargo anterior em razão da posse em cargo

inacumulável (instituto que será estudado no último item deste trabalho), e, imediatamente assume o novo posto, sem que haja uma interrupção no serviço prestado, o agente, por atender ao pressuposto de continuidade da prestação de serviço na mesma carreira, fará jus à continuidade de seu desenvolvimento, mantendo-se a remuneração. Frise-se, por fim, que as Leis 8.112/90 e 11.416/06 não disciplinam qualquer hipótese de perda do patamar remuneratório funcional em decorrência de algum evento, razão pela qual são incorporadas à esfera jurídica do servidor de forma definitiva, até que haja o fim da relação estatutária. E esta, conforme será demonstrado mais adiante, não se encerra quando o agente assume cargo de idêntica nomenclatura e atribuições, pertencentes à mesma carreira do Judiciário Federal.

2.4 As modalidades de *provimento originário e derivado* de cargo público

Nos termos do rol exaustivo constante do art. 8º da Lei n.º 8.112/90, existem sete formas de se prover (preencher) um cargo público e, conseqüentemente, de investir o servidor público³. São elas: a nomeação; promoção; readaptação; reversão; aproveitamento; reintegração; e recondução. Para esta obra, o foco se restringe à nomeação e à promoção.

A Doutrina usualmente classifica as modalidades de provimento em duas categorias: *provimento originário* ou *autônomo*, que corresponde à nomeação (investidura primária do servidor), e o *provimento derivado* (investidura secundária do servidor⁴), a qual corresponde os demais provimentos. Segundo Justen Filho (2012), a distinção é que o provimento originário carece de requisitos não exigidos nas hipóteses de provimento derivado, como o concurso público para a titularização de cargos efetivos (art. 9º, inc. I da Lei n.º 8.112/90). Um conceito consistente, adotado neste trabalho, é o de Mello (2010, p. 309), que define o provimento originário como aquele em que “*alguém é preposto no cargo, independentemente do fato de ter, não ter, haver ou não tido algum vínculo com cargo público.*” Quanto ao

³ Segundo lição de Carmem Lúcia Antunes Rocha (1999, pg. 169), “*prover tem o sentido jurídico genérico de adotar uma providência para atender a uma necessidade ou pedido. (...) Provimento de cargo público é o suprimento formal da necessidade pública havida e demonstrada na sua vacância, conferindo-se a alguém a condição de titular responsável pelo desempenho das atribuições e funções que lhe são inerentes. Titularizado por alguém, diz que o cargo está provido.*”. Prossegue explicando que *provido* não significa que o cargo está ocupado por alguém, pois o *provimento* supera essa acepção, determinando o fim do período de vacância, enquanto a *ocupação* nem sempre, pois pode-se ter a *ocupação* precária de um cargo por um agente substituto, em caráter provisório, até que alguém supra a necessidade. É o que pode ocorrer no caso de vacância antes da realização de concurso público.

⁴ Conforme Rocha (1999, pg. 170), “*O cargo é provido e o agente é investido na condição de seu titular. Tanto o provimento do cargo quanto a investidura de um servidor contêm-se no mesmo ato (ou procedimento)*”. A autora registra que onde a doutrina refere-se a “*provimento originário*” e “*provimento derivado*” parece ler-se que a legislação fundamental ou infraconstitucional menciona ou deixa que se interprete como sendo um dos momentos não só para o provimento, mas também para a investidura, a qual poderá ser, igualmente, originária/primária ou derivada/secundária (pgs. 171/173).

provimento derivado, o autor ressalta que, como o próprio nome indica, é aquele que deriva, se relacionando com o fato de o servidor ter ou haver tido algum vínculo anterior com cargo público, nele residindo a causa do ulterior provimento.

Assim, a *nomeação* do indivíduo que foi aprovado em certame público para assumir um cargo efetivo é a primeira forma de provimento do cargo público, para a qual pouco interessam os vínculos anteriores do aprovado com o cargo público. A *promoção*, diferentemente, como modalidade de provimento derivado, apenas é possível se o sujeito já houver ingressado na carreira em que aspira ascender, isto é, depende de um vínculo anterior com o cargo público efetivo. Rigolin (2012) lembra que as formas de investidura derivada somente se verificam entre servidores titulares de cargos efetivos, uma vez que provocam uma mudança de cargo dentro da mesma *carreira*, e esta, conforme já mencionado, inexistente para cargos de provimento em comissão.

Desse modo, quando se pensa no provimento originário como o primeiro ingresso do servidor em determinada *carreira*⁵; ou modalidade de provimento em que se inaugura uma *relação estatutária nova*⁶; com a devida vênua ao posicionamento doutrinário, está-se a desconsiderar duas hipóteses: (i) que os servidores sem vínculo com a Administração escolhidos para prover cargo em comissão também são nomeados (art. 9, inc. II da Lei n.º 8.112/90), sendo inadequado afirmar que estes ingressam em carreira ou inauguram relação estatutária, conforme já explicado; (ii) que os já servidores podem ser aprovados para exercer o mesmo cargo do Judiciário da União, dentro da mesma Justiça especializada, porém em outro órgão, hipótese na qual serão nomeados para tomar posse, sem qualquer alteração estatutária. De fato, continuará o servidor, nessa última situação, sendo regido pelas Leis n.º 8.112/90 (pois não deixou de ser servidor público civil da União) e n.º 11.416/06, já que ingressa na mesma carreira relativa aos servidores do Judiciário da União.

Compreensão diversa decorreria da interpretação do termo “carreira” de forma restrita, limitado ao órgão. Nesse caso, o intérprete afirmaria, por exemplo, que existe a carreira de “analista” do TRF-1 e a de “analista” do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), embora o estatuto, a pessoa jurídica e o plano de carreira sejam os mesmos em ambos os casos. Somente a partir de tal exegese, se poderia afirmar que, no provimento originário, há o ingresso em nova carreira. Contudo, não parece ser este o melhor entendimento, já que a única diferença existente entre um “analista” do TRF-1 e do TRF-2 é que, enquanto um servidor está sujeito ao regimento interno de um Tribunal, o outro se subordina às normativas

⁵ Nesse sentido, Matheus Carvalho (2016, p. 802).

⁶ Com esse entendimento, Carvalho Filho (2014, p. 641).

internas do seu Tribunal. Os dois trabalhadores devem obediência às mesmas leis federais, que dispõem sobre a sua carreira, bem como às normativas do CJF (Conselho da Justiça Federal)⁷. O cerne da questão, portanto, esbarra nos limites de atos administrativos normativos, tais como o regimento interno dos tribunais, o qual, embora não seja lei em sentido formal e nem possa vir a ser por vedação constitucional⁸, é considerado lei em sentido material. É necessário, assim, se perquirir se atos administrativos normativos⁹, como resoluções e regimentos, embora válidos, são suficientes para conferir uma interpretação diversa daquela esboçada pela legislação federal.

Neste sentido, é imperioso destacar que: (i) o regimento interno dos tribunais, quanto a seu conteúdo, dispõe sobre matéria de organização e procedimentos internos, não sendo de sua alçada a criação de regras específicas para regular a relação entre servidor e o órgão; (ii) quanto a sua hierarquia, o regimento, assim como a resolução, se encontra em escala normativa hierarquicamente inferior à lei, a esta devendo obediência; Apesar de ser, majoritariamente, equiparado à lei, o regimento não passa pelo devido processo legislativo; ademais, como orientado para complementar a lei, a especificando, deve fiel observância a ela, não podendo contrariá-la, mas tão somente dar-lhe aplicabilidade. Por isso, nota-se que, tanto em razão da matéria, como por razões de índole formal, atinentes a sua formação e hierarquia, atos administrativos normativos não têm o condão de modificar o vínculo legal decorrente da relação estatutária existente entre o servidor e a pessoa jurídica de direito público. Tais atos, conseqüentemente, não se mostram como um argumento relevante para que se entenda “carreira” de modo restrito ao órgão.

É relevante fazer tal apontamento, já que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se valeu do domínio desses conceitos, esposado por parte da Doutrina, para negar à servidora pública o

⁷ Conforme estabelece o art. 105, parágrafo único, inc. II, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 11.798/2008, o Conselho da Justiça Federal funciona junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e é o órgão central das atividades sistêmicas da Justiça Federal, cabendo-lhe a supervisão administrativa e orçamentária, com poderes correccionais, cujas decisões possuem caráter vinculante, ou seja, são de observância obrigatória por todas as unidades da Justiça Federal de primeiro e segundo grau. A Justiça do Trabalho, por sua vez, se encontra vinculada ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), dotado das mesmas atribuições do CJF, conforme art. 111-A, § 2º, inc. II da CF/88.

⁸ O art. 96, inc. I, “a” da CF determina que compete privativamente aos tribunais a elaboração de seus regimentos internos para dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, observada as normas de processo e as garantias processuais das partes. Observa Didier (2014, p. 562) que “(...) a competência material e funcional do tribunal é estabelecida pela legislação (em sentido amplo); o regimento interno distribui a competência do tribunal internamente”.

⁹ Justen Filho (2012) classifica o ato administrativo, quanto ao conteúdo, em *normativo* e *não normativo*. O primeiro complementa mandamento normativo estabelecido por lei, enquanto o segundo é ato de execução material de atividades administrativas. Lembra (2012, p. 374), ainda, que o “Regimento é ato administrativo unilateral, normativo, destinado a disciplinar a organização e o funcionamento de órgãos colegiados”. As resoluções, por sua vez, são geralmente disciplinadas por normas regimentais.

direito de reposicionamento funcional com a conseqüente manutenção do valor de seus vencimentos.

2.5 A decisão do STJ no Recurso Ordinário em MS n.º 13.649 – RS (2001/0101988-4)

A decisão proferida pelo STJ, no Recurso Ordinário em MS n.º 13.649, julgado em 21 de novembro de 2002, pode ser considerada única, já que não existe outro caso que tenha sido decidido pelas cortes superiores, tratando particularmente da matéria, razão pela qual merece uma análise detida.

Na hipótese, Matilde de Paula Soares, que já exercia o cargo de Oficial de Justiça Avaliadora da Circunscrição Judiciária de Joinville/SC, nos quadros do Tribunal Regional Federal da Quarta Região (TRF-4), ocupando o último patamar da carreira, prestou novo concurso público para exercer o mesmo cargo na Seção Judiciária do Paraná (portanto, dentro dos quadros do mesmo Tribunal¹⁰), quando logrou ser aprovada. O motivo para passar por outro processo seletivo, visando o exercício de idêntico cargo, é porque seu marido, professor estadual em Curitiba, nessa cidade residia. A servidora desistiu, cinco dias antes de tomar posse no novo cargo, do pedido de remoção de Joinville para Curitiba, o qual até a data da desistência não havia sido julgado. Assim, impetrou mandado de segurança, perante o TRF-4, objetivando ser dispensada do cumprimento de estágio probatório e mantida no antigo enquadramento funcional no cargo de Oficial de Justiça, em razão da perda salarial sofrida com a posse no novo cargo em Curitiba. Iniciou suas atribuições no primeiro padrão da primeira classe da carreira, recebendo vencimento relativo ao desenvolvimento inicial desta.

No provimento dado, o STJ entendeu, por meio do voto proferido pelo Ministro Relator Jorge Scartezzini, o qual foi acompanhado pelos demais Ministros da Quinta Turma¹¹, que, quanto ao estágio probatório, seria dispensável, pois a servidora foi considerada apta para exercer o cargo, sendo prescindível que precisasse passar pelo mesmo processo para exercer cargo posterior idêntico e na mesma Administração. No tangente ao padrão remuneratório, entretanto, assim decidiu a Corte:

“O provimento do cargo público através de nomeação é um provimento originário, ou seja, não guarda nenhuma relação com a anterior situação do servidor. Inicia-se uma nova carreira, apenas assegurando-lhe a contagem recíproca do tempo de serviço, os anuênios, licença-prêmio, enfim, as vantagens pessoais garantidas

¹⁰ O extinto TFR (Tribunal Federal de Recursos), atendendo à disposição contida no art. 27, §6º do ADCT, editou a Resolução n.º 1 de 6 de outubro de 1988, definindo a sede e a jurisdição de cada Tribunal. Em seu item I, alínea “d”, a Resolução resolveu que o Tribunal Regional da Quarta Região, com sede na cidade de Porto Alegre, possui jurisdição sobre os Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina.

¹¹A Quinta Turma era composta, na época, pelos Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

constitucionalmente. Logo, não há como ingressar no serviço público na classe final da carreira, a qual foi empossada, devendo passar pelos degraus de acesso, ou seja, pela denominada progressão vertical.

Por tais fundamentos, **conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem apenas para excluir a impetrante da obrigatoriedade de novo estágio probatório, mantendo o v. julgado nos demais termos.**”

Com a necessária permissão, não parece razoável afirmar, à luz dos conceitos firmados pela doutrina administrativista já citada, que se está, na hipótese descrita, a inaugurar uma nova carreira, tendo em vista que a servidora já pertencia à carreira descrita nos arts. 2º, inc. I e 4º, §1º da Lei n.º 11.416/06. Na época do julgamento, é certo, estava em vigor a Lei n.º 9.421/96, revogada pela Lei n.º 11.416/06, que, de toda sorte, não conduz à raciocínio diverso. Não se cogita que o servidor público inaugure carreira nova ao tomar posse em cargo com mesma denominação e atribuições perante idêntica Justiça especializada da antiga pessoa jurídica. Isso porque as carreiras apresentam requisitos próprios para seu ingresso e desenvolvimento, além de direitos e deveres adequados àqueles que nelas ingressam, dentre outras características descritas na lei específica de sua criação, que as tornam únicas. Assim, há de se entender “carreira” de forma mais abrangente, exatamente como demanda uma interpretação conforme a legislação infraconstitucional, de tal sorte que se afirma a existência da Carreira de Técnico Judiciário; da Carreira de Policial Rodoviário Federal (art. 1º da Lei n.º 9.654/98); da Carreira de Magistério Superior Federal (art. 1º, I da Lei n.º 12.772/2012); da Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil (art. 1º da Lei n.º 10.910); etc. Ou seja, as carreiras são únicas, devendo ser enxergadas de forma ampla, sem redução à repartição pública a que o servidor está diretamente subordinado. A interpretação do termo é, por conseguinte, distinta da realizada para “cargo público”, o qual, segundo já se expôs, é compreendido como uma posição jurídica titularizada por apenas um agente, enquanto a uma única carreira podem pertencer diversos servidores. Como relatado, vincular a carreira a um agente ou órgão foge da busca pela razoabilidade¹², que deve nortear a atuação do administrador público.

Por outro lado, a assertiva de que a *nomeação é provimento originário*, que independe de o servidor ter ou não tido anterior relação com cargo público, é uma premissa verdadeira. Acontece que desta não decorre a consequência narrada, já que, conforme visto, não se inicia uma nova carreira no caso em questão. Desse modo, a construção interpretativa desenvolvida

¹² Segundo Justen Filho (2012, p. 132): “A técnica da interpretação conforme reflete uma manifestação do chamado *princípio da razoabilidade*, que preconiza ser a interpretação jurídica uma atividade que ultrapassa a mera lógica formal. (...) O princípio da razoabilidade não equivale à adoção da conveniência como critério hermenêutico. O que se busca é afastar soluções que, embora fundadas na razão, sejam incompatíveis com o espírito do sistema.”

na decisão carrega em si uma contradição, pois, a despeito do provimento originário, inexistente nova carreira. Tal fato gera certa confusão, podendo o aplicador do direito ficar em dúvida quanto à própria forma de provimento do cargo público, o qual ocorreu, sem maiores suspeitas, originariamente, já que o preenchimento de um cargo, em decorrência da aprovação em certame público, acontece independentemente de qualquer relação do indivíduo que está sendo nomeado com o cargo público. Todavia, exprimir que, a partir de tal provimento, há a ruptura dos vínculos anteriores desse agente com o cargo público ou que essa relação anterior possa ser ignorada, é expressar um entendimento pouco cuidadoso, conforme será abordado de forma mais minuciosa no item 5.

Visualiza-se, pois, que, como qualquer categorização construída pela Doutrina, criada, muitas vezes, com o fito de facilitar a compreensão de institutos, determinadas definições podem se mostrar frágeis quando confrontadas com certas conjunturas, dada a riqueza da diversidade das situações do dia-a-dia, sendo impossível prever a infinidade de casos a serem resguardados pelo Direito. Com a verificação de novas manifestações, torna-se necessário rever os entendimentos até então formulados a fim de adequá-los a uma realidade mais coesa, ainda não pensada, uma vez que, como o Direito se concebe por meio da linguagem, a apropriação de conceitos pode gerar diferentes tipos de decisões.

3. A REMOÇÃO, REDISTRIBUIÇÃO E CESSÃO.

Cabe, neste ponto, explicar alguns dos institutos previstos no Estatuto dos servidores públicos civis da União, os quais podem conferir ao agente a possibilidade de alteração da localidade onde presta serviço público. Ressalta Oliveira (2009) que, por se concretizarem através de atos administrativos, se subordinam aos princípios que norteiam a aplicação dos atos administrativos, ou seja, aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Observa que, na vigência da Constituição Federal de 1967, era possível que um servidor público, após haver sido aprovado em concurso, e, ter cumprido alguns pressupostos, pudesse, por meio da transferência, integrar carreira diversa do mesmo quadro ou carreira de quadro diverso daquele que inicialmente se vira investido. Isto porque havia a seguinte previsão:

Art.97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§1º A primeira investidura em cargo público dependerá da aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

Ou seja, como o dispositivo condicionou apenas a primeira investidura à aprovação em certame público, *“aberta a porta do serviço público a uma determinada pessoa, ela não mais se fechava, não importando que as atribuições do cargo para o qual se habilitou inicialmente fossem diametralmente diversas daquelas do cargo para onde se transferiria”* (p. 26). Assim, em razão de a Constituição de 1988 não haver limitado a necessidade do concurso apenas à “primeira investidura”, inválida é a movimentação do servidor, a qual implique em nova investidura, sem o devido concurso público, nos termos do art. 37, inc. II e §2º da CF e Sumula n.º 685 do STF¹³, que banuiu, por completo, a transferência.

Por sua vez, os institutos da remoção, redistribuição e cessão, ao contrário, continuam plenamente válidos após a promulgação da Constituição de 1988, pois não implicam em novo provimento sem a observância da regra do concurso público. Isso porque a remoção *“não é mais que uma movimentação dentro do mesmo quadro e dentro da carreira a que o cargo pertence”* (p. 27). Já a redistribuição é a movimentação do cargo de um órgão para outro, já

¹³ Enunciado da Súmula (publicado em 13.10.2003), convertido na súmula vinculante de n.º 43 (publicado em 17.04.2015): *“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”*. *“O sistema de Direito Constitucional positivo vigente no Brasil revela-se incompatível com quaisquer prescrições normativas que, estabelecendo a inversão da fórmula proclamada pelo art. 37, II, da Carta Federal, consagrem a esdrúxula figura do concurso a posteriori”* (ADIMC 1203-PI, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 19.02.95, p. 13.992). O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 8º, IV e 23, §§ 1º e 2º do art. 23, da Lei nº 8.112/90 (MS 22148-8-DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 08.03.96).

que o primeiro atribui a este segundo órgão a atividade a que o cargo corresponde, razão pela qual o servidor continua exercendo as funções para as quais se habilitou mediante concurso, porém perante órgão diverso. A cessão, por outro lado, é o ato pelo qual um órgão cede a outro, temporariamente, um servidor do seu quadro para prestar serviço no intuito de colaboração entre as Administrações. Assim, pondera Oliveira (2009), que qualquer forma de burla à regra do concurso público, por meio do uso desses institutos, e, as deturpações destes, devem ser coibidas na Administração Pública a fim de que se possa fazer valer os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, igualdade, eficiência e legalidade.

Entendida a lógica de cada uma dessas figuras, serão elas individualmente analisadas para que haja uma compreensão das hipóteses legais em que poderá haver uma alteração da cidade onde o servidor presta serviços, apontando-se as falhas existentes na prática dos atos administrativos respectivos.

3.1. As formas de Remoção

O art. 36 da Lei n.º 8.112/90 define a remoção como “*o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede*”. Destaca Oliveira (2009), que a remoção é fenômeno jurídico-administrativo, o qual implica na movimentação do servidor no âmbito do órgão em que se encontra lotado, não resultando em nova investidura. Logo, explica que inexistente remoção válida, ainda que para idêntico cargo, mas perante o quadro de outro órgão ou entidade, pois haveria nova investidura, inadmissível diante da regra insculpida no art. 37, II da CF, que exige o concurso público.

Deve-se destacar que, no âmbito da Justiça Federal, quanto aos servidores públicos, para fins de remoção, “*entende-se como mesmo quadro, em conjunto, os quadros de pessoal do Conselho da Justiça Federal, dos Tribunais Regionais Federais e das Seções Judiciárias.*”, conforme dispõe o § único do art. 27 da Resolução n.º 03 de 10/03/2008 do CJF. Isto significa que, nessa Justiça especializada, é possível a remoção de servidores vinculados a órgãos diversos, permitindo-se, por exemplo, seu deslocamento do TRF-1 para o TRF-2. Apesar de ir exercer suas atribuições em claro de lotação (vaga de lotação não preenchida existente em determinada unidade administrativa) de órgão diverso, continua o servidor vinculado ao órgão de origem, por este sendo remunerado, nos termos do art. 33, “*caput*” e § único da supracitada Resolução. Além disso, continua a exercer cargo de mesma denominação e atribuições (§1º do art. 27 da Resolução), sem alteração na carreira, não

havendo que se cogitar, pois, a primeira vista, de novo provimento ou burla à regra do concurso público.

Quanto às hipóteses em que é cabível, a remoção é identificada em sete espécies por Oliveira (2009), levando-se em consideração a motivação que lhe dá notícia da causa. São elas: (i) *ex-officio*; (ii) a pedido; (iii) a pedido em virtude de processo seletivo; (iv) a pedido por motivo de saúde; (v) a pedido para acompanhamento de cônjuge ou companheiro; (vi) a pedido por permuta; e (vii) por conveniência da disciplina.

Nos moldes do art. 36, § único da Lei n.º 8.112/90, a remoção pode ocorrer *de ofício*, no interesse da Administração; ou *a pedido* do servidor. No primeiro caso, corresponde à *remoção ex-officio* elencada por Oliveira, tratando-se de ato discricionário¹⁴ da Administração Pública, decorrente, por exemplo, da necessidade da mão-de-obra em outra localidade. Já a remoção como resultado de pedido feito pelo servidor, por sua vez, quando se tratar de hipótese em que fica a critério da Administração Pública concedê-la, corresponderá à denominada *remoção a pedido ordinária* (Oliveira, 2009). Contudo, se a remoção não for ato discricionário da Administração, mas direito subjetivo do servidor que a requisita, também será a pedido, mas ocorrerá *em virtude de processo seletivo*; ou *por motivo de saúde*; ou *para acompanhamento de cônjuge ou companheiro*;

As quatro primeiras espécies descritas por Oliveira se encontram no § único do art. 36 do Estatuto dos servidores, a seguir:

¹⁴ A discricionariedade encontra, por certo, limitações. Assim, a remoção *ex-officio* deve receber motivação, que identifique a presença do interesse público, o qual se funda na necessidade do serviço e não em critérios pessoais do administrador (Oliveira, 2009). Neste sentido, já decidiu o STJ: *RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. PRETENSÃO DE RETORNO. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.1. O Regime Jurídico dos Servidores Públicos previu três situações que permitem o deslocamento do servidor: (a) no interesse da Administração Pública; (b) após manifestação de vontade do Servidor, a critério do Poder Público; e (c) independentemente do interesse da Administração em hipóteses taxativamente previstas. Na remoção *ex officio*, é o próprio interesse público que exige a movimentação do Servidor, dentro do mesmo quadro a que pertence, para outra localidade ou não. 2. O fato de a legislação regente não impor expressamente os motivos propiciatórios ou exigidos para a prática de um ato administrativo, conferindo-lhe, assim, o caráter de discricionário, não tem o condão de conferir à Administração liberdade para expedi-lo sem qualquer razão ou em face de motivo escuso ou impertinente, sob pena de se estar reconhecendo a existência de um poder absoluto, incompatível com o Estado Constitucional. 3. Nos atos discricionários, a vontade do agente administrativo deve se submeter à forma como a lei regulou a matéria, de sorte que, se as razões que levaram o agente à prática do ato, forem viciadas de favoritismos e perseguições, o ato há de ser tido como nulo, em face de sua contradição com a *meus legis*. 4. A relotação, em sentido oposto aos interesses da Servidora (que possui família no local de lotação originária), com base apenas em seu alegado desempenho insatisfatório, sem qualquer relação com a necessidade de serviço, não se coaduna com a excepcionalidade da medida extrema, e vai de encontro, ainda, ao princípio da unidade familiar. 5. O instituto de remoção dos Servidores por exclusivo interesse da Administração não pode, em hipótese alguma, ser utilizado como sanção disciplinar, inclusive por não estar capitulado como penalidade no art. 127 da Lei 8.112/90 e significar arbítrio inaceitável. 6. Recurso provido para determinar o retorno da recorrente à Promotoria de Justiça de Bagé/RS, onde eslava originalmente lotada, em consonância com o parecer ministerial. (RMS 26965 / RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, Quinta Turma, julgado em 16/10/2008).*

Art. 36 (...)Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidade de remoção:

I – de ofício, no interesse da Administração;

II – a pedido, a critério da Administração;

III – a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com as normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados;

Este trabalho foca sua pesquisa nas modalidades de remoção a pedido *em virtude de processo seletivo*, a que se refere a alínea “c” do inc. III do dispositivo acima transcrito, e a pedido *por permuta*, a qual não encontra qualquer referência no Estatuto dos servidores públicos ou na Lei n.º 11.416/06.

3.1.1. Remoção em virtude de processo seletivo e por permuta

Interessa notar, inicialmente, para melhor compreensão da lógica de movimentação do servidor por meio de remoção, que, como destaca Rigolin (2009), é instituto que não questiona a existência de vagas no local para onde for removido o servidor, já que este não sai do quadro do órgão onde estava lotado. A alteração do claro de lotação do servidor é um efeito que poderá se revelar de maior importância por questões vinculadas mais à organização interna do órgão. No caso do Concurso Nacional de Remoção, promovido todos os anos no âmbito do CJF e da Justiça Federal, desde 2008, a ideia é a mesma, já que o servidor público, apesar de mudar para localidade onde a jurisdição é abarcada por outro órgão, continua vinculado ao de origem, não se alterando, com isso, os quadros deste primeiro ou daquela segunda unidade. Essa movimentação trará efeitos mais relevantes para a organização interna dos órgãos.

Salienta Oliveira (2009) que, por vezes, há postos a serem ocupados, por meio da remoção, muito concorridos, podendo a lei estabelecer a realização de processo seletivo, em que sejam avaliados por critérios objetivos o merecimento ou antiguidade daqueles interessados na remoção, a fim de que se garanta o princípio isonômico. Trata-se da hipótese de remoção a pedido do servidor *em razão de processo seletivo*.

No âmbito da Justiça Federal, o CJF (Conselho da Justiça Federal) editou a Resolução n.º 3 de 10.03.08, que estabelece as seguintes formas de remoção:

Art. 27. A remoção dar-se-á:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido do servidor, mediante permuta, a critério da Administração; e

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro(a), também servidor(a) público(a) civil ou militar, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado(a) no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do(a) servidor(a), cônjuge, companheiro(a) ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial desde que não seja doença preexistente à posse, ressalvado o disposto no art. 29, § 1º, desta Resolução.

Nota-se que não há previsão correspondente à hipótese da alínea “c” do § único do art. 36 da Lei n.º 8.112/90, que garante aos aprovados em *processo seletivo*, destinado ao preenchimento de vagas, o direito à remoção. Ao invés, estipula, no inc. II, que fica a critério da Administração remover o servidor, quando este a requer, por meio de permuta. Trata-se da remoção a pedido *por permuta*, a que se refere Oliveira (2009), decorrente do interesse simultâneo de dois servidores integrantes da mesma carreira, e que desempenham suas atividades em locais diferentes, em ocupar o local de trabalho do outro. Mas, nessa modalidade específica delineada pela Resolução, há características também da remoção *em virtude de processo seletivo*, pois o CFJ lança, anualmente, um edital de remoção para que os interessados disputem as vagas ofertadas.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já demonstrou a importância da realização de concursos de remoção como elemento de realização dos princípios da isonomia e impessoalidade, inclusive com precedência em relação à nomeação de candidatos aprovados em concurso público¹⁵. Também é nessa linha o entendimento do STF¹⁶.

¹⁵ É o que se vê das seguintes ementas: *Pedido de Providências. Nomeação de novos concursados com lotação provisória nas comarcas da capital antes da realização de concurso de remoção. Impossibilidade.* 1) O Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, Lei 12.342/1994, prevê expressamente em seu art. 429-A, § 4º, que o processo seletivo de remoção precederá o certame para preenchimento de cargos por concurso público. 2) O Tribunal de Justiça não pode, após promover concurso de remoção tão somente para os cargos de oficial de justiça localizados em varas do interior, deixando de fora aqueles constantes das varas da Capital, nomear novos concursados com “lotação provisória” nestas últimas. 3) A mera alegação de “interesse público” e de “emergencialidade da continuidade da prestação jurisdicional”, sem base empírica, fundada em razões idôneas, não constitui motivação suficiente para afastar a aplicação da norma cogente do art. 429-A da Lei 12.342/94. 3) *Pedido procedente para determinar que o TJ/CE não nomeie novos concursados, com lotação provisória nas varas da Capital, antes de proceder à realização de concurso de remoção entre os seus servidores.* (CNJ – PCA 200910000042703 – Rel. Cons. Leomar Amorim – 93ª Sessão – j. 27/10/2009 – DJU nº 209/2009 em 03/11/2009 p. 03). *Procedimento de Controle Administrativo. TRE-MG. Nomeação de candidatos excedentes do concurso público sem prévio concurso de remoção.* 1) A Resolução nº 23.092/2009 do TSE determina que novas nomeações de servidores devem ser precedidas de concursos de remoção nos tribunais regionais eleitorais. 2) O fato do concurso estar válido não supera a regra de que todas as nomeações devem ser precedidas de concurso de remoção. 3) O TRE-MG deve promover concurso de remoção para as vagas irregularmente preenchidas e os servidores nomeados devem ser compulsoriamente removidos para as vagas que surgirem depois da remoção. Modulação dos efeitos para evitar prejuízos e,

A orientação é, pois, no sentido de se privilegiar a antiguidade, oportunizando-se aos servidores com mais tempo de carreira o acesso aos claros de lotação mais vantajosos para, posteriormente, se oferecer as vagas restantes aos novos servidores concursados.

Estar-se a tratar de importante forma de movimentação do servidor público a pedido, contudo, por ocorrer apenas uma vez ao ano (art. 31 da Resolução n.º 03/08), pode se mostrar insuficiente. Parece ser este o caso da servidora na decisão do STJ, a que se aludiu no item 2.5, já que a concessão da remoção pleiteada ficou a critério da Administração, não havendo sido o pleito fundamentado em qualquer das hipóteses da alínea “c” do § único do art. 36 do Estatuto dos servidores. Não obstante a discricionariedade da Administração em conceder a remoção nesses casos, é de se concluir que o provimento judicial se encontra desatualizado. Isso em razão do entendimento firmado pelos Tribunais superiores no sentido de ser necessário, antes da convocação de novos candidatos, oportunizar a remoção. Ou seja, mesmo não sendo o caso de abrir um concurso de remoção, verifica-se que os órgãos devem, na medida do possível, antes de convocar os aprovados no novo concurso, julgar os pedidos de remoção pendentes. No caso em comento, o pedido da servidora se quer foi julgado antes do mesmo órgão (TRF-4) nomear os novos aprovados, motivo pelo qual preferiu a servidora tomar posse no novo cargo a permanecer no anterior sem a certeza do resultado de seu pleito de remoção.

Importante pontuar, por fim, que o servidor comissionado, via de regra, não pode se valer do instituto da remoção, pois ocupa cargo ou função de confiança da autoridade nomeadora do órgão de origem. Inclusive, a esse respeito, a Resolução n.º 3 do CJF, no art. 32, §3º, dispõe que “*o ato de remoção será expedido simultaneamente com o respectivo ato de exoneração do cargo em comissão ou função comissionada, quando for o caso.*”.

3.2. A cessão e a redistribuição

Segundo Oliveira (2009), a cessão é fato jurídico com capacidade de modificar o local e a entidade perante a qual o servidor exercerá suas funções. Prevista no art. 93 do Estatuto dos servidores públicos, diferentemente da remoção, somente ocorre no interesse da Administração Pública, sendo classificada em duas modalidades segundo a responsabilidade pelo pagamento das remunerações do servidor, a saber: *sem ônus para o órgão cedente e com*

simultaneamente, cumprir a resolução do TSE. 4. Pedido parcialmente procedente. (CNJ – PCA 200810000050955 – Rel. Cons. Marcelo Nobre – 94ª Sessão - j. 10/11/2009 – DJ- e nº 193/2009 em 12/11/2009 p.14).

¹⁶ Vide Reclamação n.º 16443 DF (Min. Relator Joaquim Barbosa, julgada em 03/10/2013, DJ-e 04/10/2013).

ônus para o órgão cedente (p. 128). Em qualquer delas não há o rompimento ou suspensão do vínculo com o órgão de origem, tanto que se a cessão for *sem ônus para o cedente*, este deverá informar mensalmente ao cessionário os vencimentos do servidor cedido.

Como não ocorre ou, ao menos, não deveria ocorrer¹⁷, em razão da vontade do servidor do Judiciário, mas sim para garantir a realização de um objetivo comum dos órgãos interessados na realização do convênio, visando ao interesse público primário, não é figura de grande relevo para esta pesquisa. Ressalte-se, de qualquer forma, que toda cessão ocorrida fora da *mens legis* do dispositivo legal é viciada, devendo ser desfeita.

Quanto à redistribuição, prevista no art. 37 do Estatuto dos servidores, ensina Mello (2010) que o cargo ocupado pelo servidor é deslocado para outro quadro. Segundo Oliveira (2009), trata-se de fenômeno jurídico-administrativo decorrente da necessidade de reposicionar, na estrutura da administração, em virtude de modificação trazida por lei, cargos cujas atribuições foram deslocadas para a esfera de outro órgão. Não há nova investidura, pois o servidor apenas acompanha a movimentação de seu cargo, devendo exercer as mesmas atribuições e perceber o mesmo vencimento após a alteração.

Apesar de estar limitado pela regra constitucional do art. 37, II da CF, “*sem dúvida haverá quem, a pretexto de praticar a redistribuição, faça inserir na lei previsão que caracterize situação de outra natureza, mais identificável com a transferência, com o acesso, implicando em nova investidura sem a antecedente aprovação em concurso público.*” (Oliveira, 2009, p. 207). Para o jurista, inexistente dúvida de que essa movimentação dos cargos acaba por provocar a remoção de seus ocupantes, não devendo, todavia, ser este o foco central ao se apreciar o instituto da redistribuição. Como somente ocorre no interesse da Administração, qualquer outra movimentação do servidor a pedido, a que se denomine “redistribuição”, como diversa da contida no art. 37 do Estatuto dos servidores, a qual é balizada pelos princípios constitucionais, não encontra qualquer amparo legal.

¹⁷ Oliveira (2009, p. 144) destaca que a cessão somente se encontrará consentânea com os princípios insertos no art. 37, da CF, se tiver por objetivo uma das seguintes situações: *o desenvolvimento de cooperação em ações tendentes à arrecadação de tributos que deverão ser partilhados, em razão de previsão constitucional; ou para a transferência de conhecimento técnico, cuja detenção esteja ainda restrita ao ente cedente, neste caso como forma de cooperação com o desenvolvimento da prestação dos serviços públicos e da atividade administrativa, especialmente aqueles previstos no art. 23, da CF, cuja competência é comum às três esferas de governo; ou, finalmente, para o desempenho de atividades públicas não restritas à atuação de apenas uma das esferas de governo, como aquelas descritas no art. 23, da CF, e naquelas normas constitucionais denominadas de programáticas e que se definem como sendo objetivo do Estado (em sentido genérico) e direito do cidadão, como é o caso da saúde (art. 196, CF), educação (art. 205, CF), segurança (art. 144, CF) etc.*

É comum que, na prática, se verifique a existência de “redistribuições recíprocas” ou “redistribuição por permuta”¹⁸, além de deslocamentos de servidores disfarçados de cessões, porém, infundáveis e viabilizados em virtude de pedido do servidor, este que, provavelmente, como bem destaca Oliveira (2009), detém maior poder de influência em relação a outros servidores. Ocorre que, por fugirem do intento da lei e, por conseguinte, desrespeitarem princípios como o da isonomia, permitindo o tratamento desigual de servidores, e o da eficiência, não podem ser usados como instrumentos à disposição do servidor.

3.3. A Remoção entre órgãos no âmbito da Justiça Federal e suas consequências

A remoção, promovida pelo CJF, no âmbito da Justiça Federal, ocorre entre órgãos diversos (Seções Judiciárias, Tribunais Regionais Federais e CJF)¹⁹, nos termos do art. 27, § único da Resolução n.º 03/08, o que, a princípio, implicaria em novo provimento sem concurso. Assim pensa, conforme já se expôs, Oliveira (2009), para quem o “mesmo quadro” a que se refere o art. 36 do Estatuto dos Servidores Públicos, é aquele pertencente ao mesmo órgão para o qual o servidor prestou concurso público²⁰. Nesse caso, portanto, um servidor da Justiça Federal, que ingressou nos quadros do TRF-1, e exerce suas atribuições na Seção Judiciária de Manaus, pode, caso sejam atendidos os critérios contidos na Resolução n.º 03/08 do CJF e no respectivo edital de remoção publicado, vir a ser removido, por exemplo, para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, cuja jurisdição é do TRF-2²¹. Apesar de haver prestado prova, cuja concorrência, regras e forma de avaliação eram uma, para assumir cargo disponibilizado pelo TRF-1, e não para prover cargo do TRF-2, cujo certame para admissão de pessoal provavelmente possuía outra concorrência, regras e avaliação, o agente passará a neste tribunal, e não naquele, exercer as atividades da sua carreira, sem qualquer perda salarial, a partir da remoção. Também não será considerado que houve novo provimento na

¹⁸ Vide o artigo “*Considerações Sobre A Chamada “Redistribuição Recíproca” Ou Redistribuição Por Permuta*” do Desembargador do TRF-5ª Região, José de Castro Meira.

¹⁹ O Edital n.º CJF-EDT-2016/00003 do Concurso Nacional de Remoção de 2016 incluiu também as Subseções Judiciárias entre os órgãos para os quais é possível a remoção do servidor.

²⁰ Neste sentido, Rigolin (2012) menciona a decisão proferida no acórdão do MS n. 91.03.01.3166-1, Pleno, DOE, 29-10-1991, julgado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF-3), ementada nos seguintes termos: “*Inteligência do art. 36 da Lei n. 8.112/90. – Remoção significa o deslocamento do servidor no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede (art. 36 da Lei n. 8.122/90). – Impossível a remoção do servidor para quadro de pessoal pertencente a outro Tribunal Regional Federal. – Segurança denegada*”.

²¹ Segundo o item I, “b”, da Resolução n.º 1 de 6 de outubro de 1988, do extinto TFR (Tribunal Federal de Recursos), o TRF-2, com sede na cidade do Rio de Janeiro, possui jurisdição sobre os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo.

hipótese, a despeito de o agente haver prestado prova para exercer suas funções perante o TRF-1 e não perante o TRF-2.

Já, se na mesma situação, o servidor do TRF-1 prestar novo concurso e for bem sucedido, conseguindo ser aprovado para exercer as mesmas atribuições de sua carreira, porém, no TRF-2, verá todo o seu patamar remuneratório cair por terra, além de ser submetido a novo estágio probatório, ainda que fosse estável no TRF-1. Tal proceder da Administração vai de encontro com a preocupação do legislador ordinário do Estatuto dos servidores, em conferir segurança ao servidor público, por ser este desestimulado a participar de novos certames para a sua satisfação pessoal. A insegurança é tal que, com o receio de assumir o cargo almejado na localidade pretendida, o agente opta, apesar de insatisfeito, por evitar novos concursos a assistir uma possível redução na órbita de seus direitos. Essa situação pode, inclusive, ser prejudicial à Administração, pois o melhor desempenho funcional do agente depende também do seu contentamento com o cargo e o local onde presta serviços. Ademais, o referido tratamento pode ser encarado como uma afronta ao princípio da isonomia. Insculpido no art. 5º da CF, o princípio, segundo lembra Correa (2012), ao trazer à tona os ensinamentos de Diógenes Gasparini, assegura a igualdade dos cidadãos diante da lei e da Administração, não podendo esta lhes conferir tratamento diferenciado de forma arbitrária. Isto é, se iguais, os administrados devem receber o mesmo cuidado, com a atribuição de idênticos benefícios e sacrifícios. No caso colocado em discussão, a situação dos servidores é muito semelhante para receberem um tratamento tão divergente, vislumbrando-se duas únicas diferenças: (i) no primeiro exemplo, o agente não precisou se submeter a novo procedimento público de seleção com o intuito de exercer suas funções na localidade desejada, conseguindo, ainda, manter seus vencimentos. Já no segundo, o servidor, para exercer as mesmas atribuições na localidade aspirada, tomou a iniciativa de participar de novo certame, do qual resultou a titularização de cargo cuja assunção o fará perder valores incorporados em razão de progressão e promoção funcional; e (ii) na remoção, o servidor continuou vinculado aos quadros do primeiro órgão (TRF-1), enquanto que, o aprovado em novo concurso passou a se vincular aos quadros do TRF-2, responsável por lhe retribuir pelo serviço a ser prestado a partir de então.

Essa segunda distinção poderia ser usada para se argumentar que, na remoção ocorrida no âmbito da Justiça Federal, pelo CJF, não há novo provimento sem concurso, já que o servidor continua vinculado aos quadros do órgão de origem. De fato, o agente continua vinculado ao órgão de origem, mas, na prática, ao ser contemplado pelo ato de remoção, não é perante este que exercerá suas funções, e para o qual se provou suficientemente habilitado,

mas assumirá vaga em claro de lotação disponibilizado pelo TRF-2. Nesse sentido, é oportuno destacar o entendimento de Oliveira (2008), para quem o deslocamento do servidor fora do seu quadro de pessoal, ainda que para cargo de denominação, remuneração e atribuições idênticas, configura a transferência, vedada pela CF/88, por implicar na desinvestidura do agente de seu cargo de origem e em nova investidura no cargo de destino. Ressalva (2008), ademais, que, em tais hipóteses de órgãos com quadros diferentes, é possível a posterior cessão do servidor com o fito de suprir uma necessidade temporária em outro órgão. O autor, todavia, não inclui, dentro da reserva, a possibilidade de remoção, justamente porque inviável entre quadros diversos. Ou seja, formalmente falando, não existe nova investidura sem concurso público, porque o CJF, para fins de remoção, simula que o quadro de servidores da Justiça Federal é apenas um, estabelecendo que o agente não se desvincula de seu órgão de origem. Contudo, materialmente, como efeito do ato de remoção, tem-se que o servidor praticará suas atividades funcionais em quadro de órgão diverso daquele para o qual se habilitou, colocando em cheque, por via de consequência, o próprio alcance da regra consagrada no art. 37, II, da CF.

O que a Constituição Federal veda, expressamente, no art. 37, II, é o provimento de cargo público sem que para isso tenha havido concurso público. Também ela permite que se interprete ser defeso o provimento de cargo de natureza e complexidade diversa daquele para o qual o servidor se investiu, restando o agente impedido, pois, de prover cargo pertencente à carreira diversa daquela para a qual se habilitou. Esse é o entendimento já reiteradamente consolidado pela Jurisprudência do STF²². Entende Oliveira (2008 e 2009) que a mudança de quadro de um servidor, sem o prévio certame público, ainda que para cargo de idêntico nome, remuneração e atribuições, representa um desvio à supracitada norma. Trata-se então, de compreender a dimensão do termo “quadro”, o qual, para determinados fins, é interpretado de uma forma mais ampla, mas, ganha conotação restrita quando diante de outras situações. Na remoção aludida, o mesmo “quadro” abrange, em conjunto, os quadros de diversos órgãos. Já se o servidor dos quadros de um TRF ingressa em idêntica carreira dos quadros de outro TRF, por meio de concurso público, é considerado que cada órgão tem seu o quadro, incomunicável com o outro, havendo uma nova investidura do servidor, capaz de desconsiderar todo o seu desenvolvimento na carreira da Justiça Federal. Ou seja, quando se trata da remoção, é como se a Justiça Federal fosse dotada de quadro único de pessoal, podendo o servidor mudar para qualquer outro órgão dentro da Justiça especial, porém, ao assumir “idêntico” cargo da Justiça

²² Vide ADI 3.857, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 18-12-2008, P, *DJE* de 27-2-2009.

Federal, por meio do necessário concurso, que garante a licitude do provimento, o agente pertence rigidamente ao quadro do órgão perante o qual se habilitou (TRF-1, por exemplo), não sendo o quadro da Justiça Federal considerado como um todo para assegurar as vantagens incorporadas dentro do outro órgão, este que, no final das contas, pertence também à Justiça Federal.

Ressalte-se que, não se está aqui a desprezar ou querer invalidar o instituto da remoção, o qual é instrumento capaz de atender não só aos anseios do servidor, mas também aos interesses da Administração, principalmente no que diz respeito à eficiência²³. Também não se pretende desvalorizar o mérito daqueles servidores que foram contemplados com a remoção após participarem do processo seletivo interno para tal fim. A intenção é apenas a de demonstrar como o tratamento conferido a agentes públicos, em posições parecidas, pode ser desproporcional. Isso porque na remoção, embora exista materialmente uma espécie de novo provimento sem concurso, em contrariedade à CF/88, o servidor beneficiado pelo ato é transferido para onde deseja, sem prejuízo do patamar remuneratório já alcançado. Já se o mesmo servidor, objetivando se deslocar para outra localidade, se investe na Justiça por meio do imprescindível concurso público, obedecendo à regra do art. 37, II da CF/88, será lesado no que concerne a sua remuneração. Nessa hipótese, não se admite que tal agente carregue consigo o valor de seus vencimentos, por se considerar ter havido um novo provimento capaz de apagar toda essa trajetória percorrida na própria Justiça. Com efeito, existe um novo provimento lícito, que não provoca, contudo, o esquecimento das relações anteriores do servidor com a Justiça e o ente.

²³ Consoante já se aludiu mais acima, no segundo parágrafo deste item, com base nos ensinamentos de Justen Filho (2012), a satisfação do servidor reflete em seu desempenho funcional.

4. A DIVISÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS EM REGIÕES NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL

O art. 27 da Constituição Federal, dispondo acerca da criação do STJ, estabelece que este será instalado sob a presidência do STF, e em seu §6º, cria cinco Tribunais Regionais Federais, da seguinte forma:

“§ 6º Ficam criados cinco Tribunais Regionais Federais, a serem instalados no prazo de seis meses a contar da promulgação da Constituição, com a jurisdição e sede que lhes fixar o Tribunal Federal de Recursos, tendo em conta o número de processos e sua localização geográfica.

Os referidos Tribunais foram criados para substituir o Tribunal Federal de Recursos, cuja origem remonta à Constituição Federal de 1946, a qual o elencava como órgão do Poder Judiciário²⁴, composto por treze juízes, nomeados pelo Presidente da República, após aprovada a escolha pelo Senado Federal. Ao extinto Tribunal competia o julgamento de ações em que a União ou autoridade federal fossem interessadas²⁵.

A desconcentração²⁶ da Justiça Federal em cinco Tribunais Regionais Federais e em juízes federais, pela Constituição de 1988, pretendeu ampliar o acesso do cidadão à justiça, possibilitando uma prestação jurisdicional mais eficiente²⁷. Há de se considerar, pois, que tal divisão, atendendo à proposta de toda desconcentração, conforme Justen Filho (2012), existe para tornar mais racional o exercício do poder estatal, reduzindo o poder político-administrativo e ampliando a dimensão democrática da organização do Estado. Logo, essa regionalização não pode ser tida como uma forma de obstaculizar a movimentação de

²⁴ Art. 94. O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: I- Supremo Tribunal Federal; II- Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais; III- Tribunais e Juízes Militares; IV- Tribunais e Juízes Eleitorais; V- Tribunais e Juízes do Trabalho;

²⁵ Art 104 - Compete ao Tribunal Federal de Recursos: I - processar e julgar originariamente: a) os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, do Presidente e das Câmaras ou Turmas do próprio Tribunal ou de juiz federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) b) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora fôr juiz federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) c) os conflitos de jurisdição entre juízes federais subordinados ao mesmo Tribunal; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) d) as ações rescisórias dos seus acórdãos e dos acórdãos de suas Câmaras ou Turmas. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais em matéria civil ou criminal, ressalvada a hipótese do art. 101, II, c ; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) a) as causas decididas em primeira instância, quando a União for interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência; ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar; b) as decisões de Juízes locais, denegatórias de *habeas corpus*, e as proferidas em mandados de segurança, se federal a autoridade apontada como coatora; III - rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos.

²⁶ Segundo Justen Filho (2012, p. 231), “*utiliza-se a expressão desconcentração para indicar essa ampliação do número de órgãos públicos, com a repartição e dissociação de competências.*”.

²⁷ O §3º do art. 107 da CF/88, dispõe, nessa linha, que: “*os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.*”.

servidores no âmbito dessa Justiça, por ser esta, segundo o art. 106 da CF/88, o órgão maior que engloba os TRFs e os juízes federais. Do mesmo modo, a referida distribuição não se coloca acima do dispositivo constitucional para impedir que um servidor de tal Justiça, aprovado para exercer suas atividades em outra unidade administrativa, perca todo o patamar remuneratório funcional alcançado ao longo dos anos em que para essa mesma Justiça Federal prestou seus serviços. Ademais, os servidores de tal Justiça se sujeitam a idêntico estatuto e plano de carreira, razão pela qual a divisão, realizada com o intuito de facilitar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, não é suficiente para negar-lhes os direitos que lícitamente adquiriram em face de seu Estatuto.

É de se considerar, portanto, que a repartição da Justiça Federal em TRFs não significa, à luz da CF/88, um óbice à movimentação do servidor dentro do órgão, pretendendo-se haver demonstrado, nesse ícone, mais um dos vários aspectos que envolvem a migração das vantagens pecuniárias pelo servidor público quando da posse em cargo de idêntica nomenclatura e atribuições da Justiça Federal.

4.1. O órgão público e a relação estatutária

Os órgãos públicos são, segundo Mello (2009, p. 140), “*unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado*”, sendo compostas por uma ou mais pessoas físicas responsáveis por exteriorizar a vontade da pessoa jurídica de direito público ou de direito privado formada com capital público. Entre a pessoa jurídica em si e os agentes públicos, compõe o Estado um grande número de repartições internas necessárias a sua organização, que são os órgãos públicos.

Para explicar a atuação das pessoas jurídicas por meio dos órgãos públicos, a doutrina brasileira adotou a denominada *teoria do órgão*, construída com inspiração no jurista alemão Otto Friedrich von Gierke, segundo a qual a vontade da pessoa jurídica deve também ser atribuída aos órgãos, não possuindo a pessoa jurídica vontade autônoma distinta daquela da pessoa física que atua como seu órgão. Nesse contexto, ressalta Mello (2009), que não possuem personalidade jurídica, não passando de simples partições internas da pessoa jurídica cuja estrutura integram. Contudo, consoante lembra Justen Filho (2012), apesar de ser destituído de personalidade jurídica própria, o órgão pode ser investido na titularidade de posições jurídicas subjetivas, ou seja, receber tratamento equivalente ao de pessoas jurídicas para certos efeitos. Explica que existem órgãos, como o Senado Federal e o Presidente da República, que gozam de autonomia assegurada pela Constituição. Isto significa que tais

órgãos podem ser investidos de posições jurídicas, inclusive no tocante à titularidade de bens, admitindo-se que participem de contratos e convênios em nome próprio.

Embora desprovidos de personalidade jurídica, os órgãos públicos, geralmente, apresentam um CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), pois caso recebam recursos financeiros, devem apresentar esse registro para controle da entrada e saída de dinheiro, conforme prevê a Instrução normativa da Receita Federal Brasileira n.º 1643/2016, que dispõe da seguinte forma:

Art. 04. São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

I - órgãos públicos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios, desde que se constituam em unidades gestoras de orçamento;

Trata-se de uma forma de controle e transparência da administração de recursos públicos, não sendo tal cadastro, todavia, suficiente para dotar os órgãos públicos de personalidade jurídica. Nesse contexto, é de se destacar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 92, definiu quais seriam os órgãos responsáveis por prestar os serviços do Poder Judiciário, dentre os quais, elencou os juízes federais e os tribunais regionais federais, os quais foram enquadrados como órgãos da Justiça Federal (art. 106). Desse modo, se os Tribunais Regionais Federais são órgãos pertencentes todos à União, que é a pessoa jurídica de direito público que integram, os servidores desses órgãos apresentam vínculo estatutário com a União, embora estejam exercendo suas funções perante um ou outro Tribunal.

Logo, eleger um ou outro órgão da Justiça Federal para sustentar que o servidor se vincula a um deles e, por essa razão, não pode, ao se investir em cargo de mesma denominação e atribuições, transpor consigo seu padrão remuneratório a outro órgão dessa mesma Justiça, vai de encontro com a ideia de que o vínculo existente é com a pessoa jurídica e não com o órgão (Tribunal). Este, certamente, facilita o exercício das competências do ente federativo, contudo, não apresenta poderes para modificar a relação estatutária existente entre o servidor e o ente estatal. Além disso, a Constituição Federal, nos arts. 106 a 110, não outorgou, a esses órgãos da Justiça Federal, autonomia suficiente para a titularização de posições jurídicas em face de seus servidores. É dizer, a pessoa jurídica empregadora desses trabalhadores é a União, sendo a Justiça Federal o órgão desta para o qual, em última análise, os servidores rendem seus esforços. Por isso, não há, em casos como tais, a quebra da relação estatutária com o ente empregador, o qual continua sendo o mesmo.

5. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM RAZÃO DA POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL

Para a exata compreensão da persistência do vínculo estatutário depois de nomeado o servidor para tomar posse em novo cargo público, é necessário avaliar a forma pela qual ocorreu a vacância do cargo anteriormente titularizado. Conjugando-se os ensinamentos de Rocha (1999) e Medauar (2004), entende-se por *vacância* a situação do cargo que se encontra sem titular.

Quando um servidor público federal estável pretende se investir em novo cargo público, fica obrigado a solicitar a *exoneração* ou a *vacância por posse em cargo inacumulável*²⁸ do cargo ocupado, em decorrência da vedação constitucional à acumulação remunerada de cargos públicos. Ambas são modalidades de desligamento do cargo público, capazes de gerar a vacância do cargo posteriormente ocupado. A exoneração, regulada pelo art. 34 da Lei 8.112/90, não constitui penalidade, diferentemente da demissão, podendo ocorrer a pedido do próprio servidor ou de ofício (na hipótese em que o agente não atende às condições do estágio probatório ou não entra em exercício no prazo estabelecido). Por sua vez, a Lei n.º 8.112/90, em seu art. 33, inc. VIII, procurando dar cumprimento à exigência contida no art. 37, XVI da CF, segundo a qual é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, com exceção das situações taxativamente elencadas, determina que há vacância do cargo público, quando o servidor toma posse em outro cargo que com aquele seja inacumulável. Entretanto, nada mais dispôs o Estatuto federal acerca da referida hipótese de vacância, não delimitando seus efeitos, fato que, conforme Mariano (2014), resulta em decisões administrativas díspares, amparadas em manuais internos, notas técnicas, pareceres administrativos, bem como outros atos infra-legais, que, não raro, atentam contra princípios e garantias constitucionais. Nesse diapasão, deve-se ressaltar que a Doutrina administrativa brasileira pouco se debruça sobre essa última forma de vacância do cargo público, estudada mais em artigos isolados.

Segundo ensina Cavalcante Filho (2008), a exoneração acarreta o rompimento definitivo do vínculo que conecta o agente público ao Estado. Já se o servidor, desejando investir-se originariamente em novo cargo público, requisita à Administração a “declaração” de vacância, haverá apenas uma suspensão do vínculo funcional, que ficará condicionada à aprovação no estágio probatório do novo cargo. Ou seja, a suspensão se dará pelo período

²⁸ Para Justen Filho (2012), defende que a vacância por cargo inacumulável não existe como figura autônoma, havendo a lei se equivocado ao qualificar a posse em outro cargo inacumulável como hipótese de vacância, pois ou traduz uma hipótese de exoneração ou de demissão. Em que pese o louvável entendimento do jurista, fato é que as Administrações Públicas Federais têm se valido do instituto para assegurar uma possível recondução de seus servidores.

máximo de três anos (art. 41, CF), findo do qual, logrando êxito em ser aprovado no estágio probatório ou não havendo optado por exercer seu direito de recondução, será o servidor desligado do cargo anteriormente titularizado. A *recondução*, figura prevista no art. 29 da Lei 8.112/90, permite ao agente ser reconduzido ao cargo anterior em que era estável, quando este é reprovado no novo estágio probatório. Embora o pedido de vacância não seja um requisito para a recondução, pois a lei não faz qualquer conexão entre os institutos, tem-se concedido, na prática, a declaração de vacância como forma de suspender o vínculo existente, permitindo esse retorno do servidor ao cargo anteriormente ocupado. É uma forma de a Administração diferenciar a situação descrita, na qual o servidor deseja resguardar o vínculo existente, do simples pedido de exoneração do agente, que pretende simplesmente colocar um ponto final na relação estatutária em curso.

Assim, se, por exemplo, um analista estável da Justiça Federal, aprovado em novo concurso para exercício do mesmo cargo, porém, perante o quadro de outro Tribunal, pedir a vacância, será desligado parcialmente, pois haverá uma interrupção temporária do vínculo até que atinja a estabilidade no novo cargo. Tal situação, segundo aponta Mariano (2014), gera uma incongruência ainda não solucionada por se admitir que, para determinados efeitos (recondução, cálculo de férias e fins previdenciários), seja o vínculo ora considerado suspenso e, para outros, (estágio probatório e transposição do patamar funcional alçado ao longo de anos de serviço público prestado) definitivamente cessado a partir da vacância²⁹.

Não há de se negar que, no caso vertente, existe um novo provimento do servidor, considerado originário, o qual, conforme o exposto, poderá, a depender da forma como se dá a vacância no cargo anterior, gerar uma ruptura parcial do vínculo ou um desligamento total do servidor. Ou seja, a forma como se classifica o provimento, em originário ou derivado, está relacionado ao modo como ocorre esse preenchimento do cargo público efetivo, se por meio da nomeação, após aprovação em concurso público, ou se a partir de um provimento ulterior já existente. Isto é, o provimento autônomo não tem o condão de romper com vínculos anteriores do servidor, pois a este compete procurar a melhor forma de efetuar seu desligamento do cargo público. Por seu turno, a causa da vacância do cargo, ou seja, o modo

²⁹ Veja-se a seguinte ementa, que serve para exemplificar o tratamento jurisprudencial acerca da matéria: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VACÂNCIA POR POSSE EM OUTRO CARGO INACUMULÁVEL. MESMO REGIME JURÍDICO ÚNICO. DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ÀS FÉRIAS. INDENIZAÇÃO. ART. 77 DA LEI 8.112/90. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Cuidando-se de vacância por posse em outro cargo público inacumulável com o anterior, remanesce ao servidor o direito à contagem de tempo de serviço, bem como suas férias continuam a ser regidas pelo art. 77 da Lei 8.112/90, não havendo falar em enriquecimento ilícito, tendo as mesmas sido pagas com base no novo cargo ocupado à época de seu gozo. Violação não caracterizada. Recurso desprovido. (STJ, 5.ª turma, REsp 154219 / PB, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 07/06/1999 p. 114).

como ocorreu o desprovinimento do cargo público, é que delineará as consequências em relação à manutenção ou não do antigo vínculo funcional.

Desse modo, compete ao aplicador do Direito, ao se deparar com a situação do servidor efetivo do Judiciário da União que assume cargo de idêntico nome, dentro da mesma Justiça especializada, analisar todo o conjunto fático. É necessário verificar a maneira pela qual foi encerrado o vínculo antes existente, se decorreu de pedido de vacância por posse em cargo inacumulável ou de exoneração. Isto porque, na primeira hipótese, a intenção do servidor é não romper definitivamente os laços que o conectam ao cargo público, motivo pelo qual devem os direitos adquiridos à progressão e promoção funcional ser mantidos, por força da própria persistência do vínculo. Já na segunda, pretende o agente encerrar definitivamente qualquer liame existente entre si e o cargo público, sendo necessário admitir o fim de uma das condições para a continuidade do padrão funcional. Por conseguinte, se a suspensão do vínculo provocada pelo pedido de vacância é considerado pela Jurisprudência para concessão de férias e incorporação de gratificações, sob pena de enriquecimento ilícito do ente federativo, com a mesma razão devem ser incorporados os direitos de progressão e promoção funcional em se tratando da mesma carreira.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a expor algumas das inúmeras variáveis que envolvem o direito do servidor público de levar consigo a progressão e a promoção funcional conquistados, quando assumem cargo de idêntica nomenclatura e atribuições no âmbito da mesma Justiça especializada, esta para a qual já prestam seus serviços. O estudo tomou por referência, ao longo do desenvolvimento, para atender à necessidade de exemplificações, a Justiça Federal. Assim, foi preciso conceituar e abordar diversas figuras, tais como “cargo”, o qual pode ser “efetivo” ou “em comissão”, “carreira” e “quadro” tratadas, com frequência, de forma muito superficial pelo Estatuto dos servidores públicos. A partir do conceito trazido por Mello (2010), foi possível identificar que os cargos são únicos, não havendo cargos idênticos, pois cada um é titularizado por um agente. Apesar disso, é comum se deparar com a utilização do termo como se houvessem cargos idênticos, por pertencerem a uma mesma carreira, esta que, embora única, comporta vários cargos e agentes.

Além disso, revelou-se importante o estudo das formas de provimento originário e derivado do cargo público, para concluir que também seus efeitos, por não estarem completamente delimitados pela lei, sendo fruto de construção doutrinária, podem acarretar a prolação de decisões diferentes. Isso porque, consoante apontado, o STJ, na decisão proferida no MS n.º 13.649 – RS (2001/0101988-4), defendeu a tese de que o provimento originário inaugura uma relação estatutária nova, negando à servidora a manutenção do valor de seus vencimentos. Esta, contudo, não deve ser apontada como uma consequência de um provimento autônomo, a partir da definição trazida por Mello (2010). Também a decisão refletiu a necessidade de conceituação de “carreira” de forma única e abrangente, desvinculada de um ou outro órgão, interpretando-se de acordo com a legislação infraconstitucional.

Ademais, o instituto do direito adquirido, à luz da CF/88, tutela direitos consagrados pela lei vigente e adquiridos pelo servidor nas relações em andamento, quando este preenche os pressupostos previstos na legislação. Conforme visto, a partir dessa garantia fundamental, os institutos da progressão e da promoção são entendidos como direito subjetivo do servidor, que, ao preencher os requisitos necessários, os incorpora, de forma definitiva. Como a lei atribui tais direitos ao desenvolvimento do servidor na carreira e não no órgão, não pode o administrador público, por força do princípio da juridicidade, restringir a aplicação desses institutos à repartição onde atua o agente, negando-lhe tais direitos. Neste ponto, se constatou a possibilidade de o servidor público migrar para o novo cargo a progressão funcional,

levando-se em conta que não existem interferências capazes de conduzir a raciocínio diverso, como um suposto fim da relação estatutária ou o ingresso em nova carreira, estes sim capazes de quebrar com os pressupostos fáticos para a aquisição e perpetuação do direito adquirido ao padrão funcional.

Prosseguiu-se a pesquisa com a abordagem de formas de movimentação do servidor, como a cessão, a distribuição e a remoção, dando-se ênfase a esta última, por representar a única que pode ser concedida a pedido. Assim, investiu-se na remoção ocorrida entre órgãos, no âmbito da Justiça Federal, promovida pelo CJF, já que, os agentes por ela atingidos se encontram em uma posição semelhante a daqueles que titularizam o cargo de mesma carreira, após a aprovação em certame público. Apesar das peculiaridades dos casos, constatou-se a inobservância do princípio da isonomia. Além disso, verificou-se, com base no entendimento de Oliveira (2008 e 2009), que a utilização do termo “quadro” é, ao mesmo tempo, relevante para certificar se foi ferida a regra do art. 37, II da CF, e, problemática, pois o termo abarca, para fins de remoção, todos os servidores dos órgãos da Justiça Federal, enquanto que, ao ingressar na mesma carreira, após aprovação em concurso público para quaisquer dos órgãos dessa Justiça, o servidor será rigidamente enquadrado no quadro de pessoal de um dos Tribunais, sendo desconsideradas todas as vantagens incorporadas no outro quadro da mesma Justiça.

Passou-se à análise da divisão dos Tribunais Regionais Federais em regiões, constatando-se que tal ocorreu para ampliar o acesso à Justiça. A partir do estudo dos órgãos, chegou-se a conclusão de que a partilha de competências entre repartições não tem a faculdade de alterar a relação estatutária que existe entre o servidor e o ente estatal, pois de outro modo não dispôs a CF. Assim, não é possível sustentar que, quando o agente assume cargo de mesma carreira da Justiça especializada, por meio de concurso público, a vinculação ou desvinculação a um ou outro órgão tenha o poder de romper com a relação estatutária existente.

Por fim, realizou-se um estudo sobre a vacância em razão da posse em cargo inacumulável, e de suas consequências quanto à manutenção do vínculo funcional. Enfrenta-se, nesse tópico, uma escassez de material didático sobre o instituto, especialmente, por parte da Doutrina administrativista. Apesar disso, concluiu-se que o pedido de vacância acarreta apenas a suspensão do vínculo existente com o cargo público, sendo reconhecido para conferir ao servidor determinados direitos, mas desconsiderado para lhe permitir ver mantido seu padrão funcional.

REFERÊNCIAS

BABILÔNIA, Paulo Álvares. **As causas de vacância do cargo público e o direito de recondução do servidor estável.** Disponível em:<www.agu.gov.br/page/download/index/id/521906>. Acesso em 14 de maio de 2017.

BRASIL. Constituição Federal (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ, 18 de setembro de 1946.

BRASIL. Constituição Federal (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Brasília, DF, 24 de janeiro de 1967.

BRASIL. Constituição Federal (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 05 de outubro de 1998.

BRASIL. Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.** Brasília, DF, 19 de abril de 1991.

BRASIL. Lei n.º 9.654 de 02 de junho de 1998. **Dispõe sobre a carreira de Policial Rodoviário Federal e dá outras providências.** Brasília, DF, 0 de junho de 1998.

BRASIL. Lei n.º 10.910 de 15 de julho de 2004. **Reestrutura a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, altera o pró-labore, devido aos ocupantes dos cargos efetivos da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, e a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica – GDAJ, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Advogados da União, de Procuradores Federais, de Procuradores do Banco Central do Brasil, de Defensores Públicos da União e aos integrantes dos quadros suplementares de que trata o art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, e dá outras providências.** Brasília, DF, 15 de julho de 2004.

BRASIL. Lei n.º 11.416 de 15 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União; revoga as Leis nºs 9.421, de 24 de dezembro de 1996, 10.475, de 27 de junho de 2002, 10.417, de 5 de abril de 2002, e 10.944, de 16 de setembro de 2004; e dá outras providências.** Brasília, DF, 15 de dezembro de 2006.

BRASIL. Lei n.º 12.772 de 28 de dezembro de 2012. **Dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal; sobre a Carreira do Magistério Superior, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987; sobre o Plano de Carreira e Cargos de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e sobre o Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal, de que trata a Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008; sobre a contratação de professores substitutos, visitantes e estrangeiros, de que trata a Lei nº 8.745 de 9 de dezembro de 1993; sobre a remuneração das Carreiras e Planos Especiais do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, de que trata a Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006; altera remuneração do Plano de Cargos Técnico-Administrativos em Educação; altera as Leis nºs 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 11.784, de 22 de setembro de 2008, 11.091, de 12 de janeiro de 2005, 11.892, de 29 de dezembro de 2008, 11.357, de 19 de outubro de 2006, 11.344, de 8 de setembro de 2006,**

12.702, de 7 de agosto de 2012, e 8.168, de 16 de janeiro de 1991; revoga o art. 4º da Lei nº 12.677, de 25 de junho de 2012; e dá outras providências. Brasília, DF, 28 de dezembro de 2012.

CARVALHO, Mateus. **Manual de Direito Administrativo.** 3ª ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Edital n.º CJF-EDT-2016/00003:** Edital de Concurso Nacional de Remoção de 2016. Disponível em:<http://www.cjf.jus.br/cjf/unidades/gestao-de-pessoas/remocao-de-servidor/2016/?_authenticator=5121ad2678dfa030bb1ebe9681ae34081bdb828d>. Acesso em 28 de maio de 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **O Conselho da Justiça Federal como órgão de supervisão e integração da Justiça Federal Brasileira.** Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/cjf/documentos/historia%20do%20cjf.pdf/view>>. Acesso em 20 de maio de 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Resolução n.º 03 de 10/03/2008.** Disponível em:<<https://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/3800>>. Acesso em: 18 de maio de 2017

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Resolução n.º 43 de 19/12/2008.** Disponível em:<<https://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/5400>>. Acesso em: 18 de maio de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 195 de 03 de junho de 2014.** Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n195-03-06-2014-presidencia.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2017.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Glossário.** Disponível em:<<http://www.portaltransparencia.gov.br/glossario/DetalheGlossario.asp?letra=p>>. Acesso em 28 de maio de 2017.

CORREA, Mario Aislan Moreira. **O princípio da isonomia e da razoabilidade aplicados ao processo licitatório: doutrina e posicionamento do TCU,** 2012. Disponível em:<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=73658#1624555>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. **Direito Administrativo.** 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RUSSO FILHO, Antônio. **Servidores Públicos e Direito Adquirido.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

RINDADE FILHO, João Cavalcante. **Natureza jurídica do pedido de vacância,** 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10929/natureza-juridica-do-pedido-de-vacancia>>. Acesso em 17 de maio de 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FORTINI, Cristiana. **Servidor Público**: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. **Créditos adicionais versus transposição, remanejamento ou transferências de recursos**, 2005. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/7715/creditos-adicionais-versus-transposicao-remanejamento-ou-transferencia-de-recursos>>. Acesso em 28 de maio de 2017.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Os efeitos da vacância por posse em cargo inacumulável e a (in)existência de direito adquirido**: reflexões sobre as mudanças de investidura dentro das universidades federais sob o advento da Lei 12.772/2012, 2014. Disponível em:<<http://revistacontrole.ipc.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/188>>. Acesso em 20 de maio de 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRA, José de Castro. **Considerações sobre a chamada “redistribuição recíproca” ou “redistribuição por permuta”**, 2002. Disponível em:<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/136/Considera%C3%A7%C3%B5es_%20sobre_%20a_%20Chamada_%20Redistribui%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 22 de maio de 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Servidor Público**: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Servidor Público**: temas polêmicos. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Instrução Normativa n.º 1634 de 06 de maio de 2016**. Disponível em:<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=73658#1624555>>. Acesso em 28 de maio de 2017.

RIANI, Frederico Augusto d'Avila. **Apostila de Financeiro**. Juiz de Fora, 2014.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis**. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=511>>. Acesso em 20 de maio de 2017.