9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos por Noeli de Castro Gregório contra o acórdão 5.201/2013 – 2ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, c/c art. 287 do Regimento Interno:

9.1. conhecer dos embargos e negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata n° 5/2014 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 25/2/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0631-05/14-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Weder de Oliveira (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE VI – 2ª CÂMARA

TC 007.702/2012-4.

Natureza: Representação.

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES.

Interessado: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES ENVOLVENDO REDISTRIBUIÇÃO DE SERVIDORES POR RECIPROCIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MATÉRIA DISCIPLINADA PELO TCU MEDIANTE O ACÓRDÃO 480/2012-TCU-PLENÁRIO. DILIGÊNCIA AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E AO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A permuta de cargos ocupados, denominada "redistribuição por reciprocidade", configura o instituto da transferência, anteriormente previsto no art. 23 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cujo comando foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança nº 22.148-8/DF - DOU de 7/2/1996 e DJ de 8/3/1996), sendo depois expressamente revogado pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de1997.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Desembargadora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES, Exma. Sra. Claudia Cardoso de Souza, dando notícia de possíveis irregularidades na redistribuição de servidores da Corte trabalhista.

. 2. À vista dos elementos constitutivos dos autos, o auditor federal da Secex/ES lançou a instrução inicial à Peça nº 4, nos seguintes termos:

"Introdução:

1. Trata-se de ofícios encaminhados à Secex/ES pela Desembargadora-Presidente do TRT 17ª Região, Excelentíssima Sra. Claudia Cardoso de Souza, dando ciência de que as decisões da Presidência do TRT 17ª indeferindo pedidos de redistribuição vêm sendo reformadas pelo Pleno do Tribunal.

2. Juntamente com os referidos ofícios, de números TRT SEADM/PRESI 024/2012, protocolado em 19/3/2012 (peça 1, p. 1), e 028/2012/TRT17/DIGER/PRESI (peça 3, p. 1), protocolado em 18/4/2012, foram encaminhadas os acórdãos lavrados nos autos dos Processos Administrativos n.os 05/11, 08/11, 10/11, 11/11 e 1746/2010 (peças 1 a 3), todos deferindo pedidos de redistribuição de cargos por reciprocidade.

3. Os recursos deferidos foram os seguintes:

3.1. Processo Administrativo 5/2011: recurso administrativo interposto por Alexandre Ramos Plácido, Analista Judiciário, Área Judiciária, do Quadro Permanente de Pessoal da 17ª Região, irresignado com a decisão exarada pela Excelentíssima Desembargadora Presidente Cláudia Cardoso de Souza, que indeferiu o pedido de redistribuição de cargos por reciprocidade envolvendo o recorrente e o servidor Cleiton Fabiano Bellicchi, Analista Judiciário, Área Judiciária, do Quadro Permanente de Pessoal do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, com fundamento no disposto no artigo 1°, do Ato TRT 17ª SEREH/PRESI nº 50/2011 (peça 1, p. 2-20).

3.2. Processo Administrativo 8/2011: recurso administrativo interposto por Daniel Brasiliense e Prado contra decisão proferida pela Excelentíssima Presidente daquela regional, Desembargadora Cláudia Cardoso de Souza, que revogou a decisão anteriormente prolatada pela então Presidente daquele Tribunal, Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, que havia deferido.o pedido de redistribuição de cargo por reciprocidade requerido pelos interessados (Daniel Brasiliense e Prado e Thiago Pereira Guerra) (peça 1, p. 21-30).

3.3. Processo Administrativo 10/2011: recurso administrativo interposto por Lucas Fontes Parzewski, servidor daquele E. TRT, em face da decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Presidente desta E. Corte, que indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelo recorrente, mantendo a decisão prolatada, fulcrada no art. 1° do Ato TRT 17ª SEREH/PRESI nº 50/2011 que veda a redistribuição no âmbito daquela Corte, determinando, à SEADM, a reautuação do feito como processo administrativo e a distribuição a Relator, com o fim de se analisar o recurso (redistribuição por reciprocidade do cargo de Analista Judiciário/Área Judiciária, ocupado pelo servidor Lucas Fontes Parzewski, com o cargo, também, de Analista Judiciário/Área Judiciária do TRT da 15ª Região, ocupado pela Servidora Gláucia Seraphim Pedruzzi) (peça 1, p. 31-52).

3.4. Processo Administrativo 11/2011: Trata-se de recurso administrativo interposto pelos servidores Bernardo Pinheiro Bernardi, Analista Judiciário, Área Judiciária, do Quadro Permanente de Pessoal do TRT da 9ª Região, e Thiago Salles de Souza, Analista Judiciário, Área Judiciária, do Quadro Permanente de Pessoal da 17ª Região, irresignados com a decisão exarada pela Excelentíssima Desembargadora Presidente Cláudia Cardoso de Souza, que indeferiu o pedido de redistribuição de cargos por reciprocidade, com fundamento no disposto no artigo 1°, do Ato TRT 17ª SEREH/PRESI nº 50/2011(peças 1, p. 53-7 e 2, p. 1-12) .

3.5. Processo Administrativo nº 1746/10: recurso administrativo interposto por Marcos Vinicius de Oliveira, Analista Judiciário, Área Judiciária, do quadro permanente daquele Regional, removido ex officio para o Tribunal Superior do Trabalho, e Gabriel Caser Haddad Borges da Fonseca, Analista Judiciário, Área Judiciária, do quadro permanente do Tribunal Superior do Trabalho, removido ex officio para este Tribunal Regional do Trabalho, em face da decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Presidente deste Tribunal, que revogou decisão que deferia o pedido de redistribuição (peça 3).

XVII. <u>Documentação apresentada:</u>

4. Em todos os casos encaminhados pela Presidência do TRT 17ª, as decisões que indeferiram os pedidos de redistribuição foram baseadas no ATO TRT 17ª SEREH/PRESI Nº 50/11, de 19/11/2011, que assim dispõe:

'A DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO ***TRABALHO DA DÉCIMA SÉTIMA REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e*** *regimentais,*

Considerando a divergência de entendimento entre os Órgãos de Controle acerca do instituto da redistribuição prevista no art. 37 da Lei n.° 8.112/90;

Considerando que essa disparidade gera insegurança jurídica tanto para o servidor quanto para a administração;

Considerando o constante nos autos do Processo TRT 17.ª MA Nº 923/2011;

Considerando o disposto no inciso XIII do artigo 42 do Regimento Interno deste Tribunal;

RESOLVE

Art. 1° - Vedar a redistribuição, no âmbito deste Regional, inclusive no tocante aos processos em andamento.

Art. 2º - Este ato entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se no Diário da Justiça Eletrônico do TRT da 17ª Região.

Vitória-ES, em 19 de maio de 2011.

CLAUDIA CARDOSO DE SOUZA

Desembargadora Presidente'

5. Transcreve-se, a seguir, o despacho que norteou a expedição do citado ato, nos autos do processo TRT 17ª MA Nº 923/2011, extraído dos processos administrativos encaminhados pelo TRT 17ª (peça 3., p. 4-6):

'O Assessor Jurídico da Presidência submete, para conhecimento e apreciação a nota nº 64/2011 (fl. 02), mediante a qual informa o que se segue:

'Por meio do, (sic) o Conselho Nacional de Justiça respondeu consulta formulada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás acerca do instituto da 'REDISTRIBUIÇÃO', prevista no art. 37 da Lei nº 8.112/90.

A aludida consulta foi conhecida e respondida positivamente, conforme decisão publicada em 18/08/09, no DJU nº 179/09.

A partir desse evento, os Tribunais, inclusive o TRT da 17ª Região, passaram a adotar o instituto, conquanto opinião diversa do Tribunal de Conatas da União.

Entretanto, além de a matéria não estar pacificada, haja vista que voltou ao CNJ a se manifestar sobre a questão, desta sorte afirmando à ANAJUSTRA (requerente) sobre a 'a impossibilidade de recomendação da redistribuição, que depende da satisfação das exigências legais, dentre as quais se destaca o interesse da administração', bem com que 'a redistribuição só deve ser praticada excepcionalmente e quando presente o interesse da administração, o qual deverá ser demonstrado em decisão fundamentada, uma vez que a Constituição determina que a forma de provimento inicial dos cargos vagos na Administração Pública é o concurso público'.

Reafirma que o Tribunal de Contas da União tem afirmado reiteradamente sua posição contrária à redistribuição.

No meu sentir, a exposição supra revela aspectos que vão além da questão de direito inserida no seu bojo, que é a correta aplicação do instituto da redistribuição, prevista no art. 37 da Lei nº 8.112/90.

Por um lado, o Tribunal de Contas da União reitera o seu entendimento contrário à distribuição, essencialmente sob a alegação de que se trata de uma forma disfarçada de transferência. Já o Conselho Nacional de Justiça o admite, com a devida moderação quando presente o interesse da Administração, citando, entretanto, que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 319/2007, cuja redação propõe a normatização da redistribuição por reciprocidade.

Esclarecendo a assertiva de que a questão vai além da questão de direito, consigno o que intuo: a criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Conselho Nacional de Justiça, bem como a existência prévia do Tribunal de Contas da União, com a sua abrangência em todos os poderes, fruto do regime democrático de direito, trouxeram para o administrador, até que chegue a plena maturidade do convívio desses sistemas de controle - uma certa dose de incertezas.

A questão não está cingida na pergunta sobre quem melhor diz o direito, até porque o próprio gestor tem a sua percepção deste. A questão é, na multiplicidade de interpretações, qual o caminho mais prudente a seguir?

A prudência a que me refiro é intrínseca à segurança jurídica, tanto para o servidor quanto para o administrador. Além disso, não condiz com a dignidade da pessoa humana viver, ainda que de forma subliminar, sobre incertezas.

Concluo, após detida reflexão, que continuar a deferir a redistribuição significaria lançar servidores e a própria administração à insegurança jurídica.

Na linguagem comum, no tocante aos servidores, a insegurança se dá ao permiti-los caminhar sobre incertezas, na medida em que mudam de cidade, reestruturam suas vidas, sem a certeza de que, sob o aspecto funcional, sua condição será perenizada (dado que ainda não é pacifico o entendimento sobre a redistribuição).

Em relação à Administração, a insegurança jurídica que se dá ante a divergência de entendimento entre os Órgãos de Controle. Conquanto tenha o gestor o entendimento próprio sobre o tema, o agir de forma isolada, sem considerar o que pensam os órgãos de controle, o sujeita não apenas a sanções ou julgamento de contas regulares, mas também à adoção de medidas de correções de rumo, quando as decisões já repercutiram seriamente sobre a vida dos servidores e/ou magistrado.

Neste contexto, encaminhem-se os autos ao SEREH para elaborar minuta de Ato administrativo destacando a vedação de redistribuição, no âmbito deste regional, inclusive no tocante aos processos em andamento.'

6. Vê-se, portanto, que a principal motivação do ATO TRT 17ª SEREH/PRESI Nº 50/11 foi a insegurança jurídica percebida pela Desembargadora Presidente do TRT 17ª quanto à realização de redistribuição, em virtude de divergências de entendimento entre os órgãos de controle, TCU e CNJ.

7. Em sentido oposto, o Pleno do TRT 17ª, em todos os recursos analisados nos processos administrativos encaminhados a este Tribunal, entendeu que não havia a divergência motivadora do ATO TRT 17ª SEREH/PRESI Nº 50/11, e lhes deram provimento, deferindo a realização das redistribuições por reciprocidade.

8. Na análise do recurso objeto do PA 5/2011, o pleno do TRT 17ª considerou, com relação ao instituto da redistribuição, em síntese, que:

8.1. O CNJ, ao se pronunciar no pedido de Providências nº 2009.10.00.000514-7, proposto pelo TRE-GO, acerca da possibilidade da adoção da redistribuição por reciprocidade entre os órgãos do Poder Judiciário (Atendidos os requisitos especificados nos incisos I a VI do art. 37 da Lei nº 8.112/90, é possível a redistribuição por reciprocidade entre os órgãos do Poder Judiciário, cujo rol encontra-se elencado no art. 92 da Constituição Federal?), apresentou a seguinte manifestação (peça 1, p. 9-11):

'Assim, conheço da consulta e a respondo positivamente, no sentido da possibilidade de redistribuição, por reciprocidade, entre os órgãos do Poder Judiciário da União, desde que respeitados os direitos de eventuais aprovados em concurso público e atendidos os requisitos previstos na Lei nº 8.112/90 ou até que sobrevenha norma específica disciplinando a matéria no âmbito do Poder Judiciário da União.'

8.2. Na mesma manifestação, o CNJ se pronunciou da seguinte forma quanto à divergência jurisprudencial acerca da possibilidade jurídica da redistribuição por reciprocidade:

'Sobre eventual divergência entre os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União acerca da matéria, verificou-se que as hipóteses apresentadas no requerimento inicial são diversas.'

8.3. No que tange à Decisão/TCU nº 900/99, de 1º/12/99, prolatada nos autos do TC-001.602/99-3, na qual o TCU emitiu posicionamento contrário à redistribuição, verifica-se que ela se referia a um caso concreto, que envolvia redistribuições entre cargos ocupados e cargos vagos, que

somente podem ser preenchidos por meio de provimento originário, mediante concurso público, o que atingiria possíveis direitos de candidatos aprovados em concurso público. Essa decisão tratou, ainda, de outras situações: não equivalência de rendimentos dos servidores; ausência do interesse da Administração; e pagamento indevido de ajudas de custo e transporte.

8.4. A esse respeito, de redistribuição envolvendo cargo vago, o CNJ assim se pronunciou na resposta à consulta promovida pelo TRE-GO:

8.5. O Tribunal de Contas da União, por seu turno, não tem admitido a redistribuição quando um dos cargos está vago, para evitar a caracterização da transferência, forma de investidura em cargo público banida pelo ordenamento jurídico, e possível ofensa a direito de eventuais aprovados em concurso público para o cargo (AC 774/2004; AC 1690-17/08). Tais ponderações, em princípio, parecem pertinentes e denotam a importância de se avaliar o caso concreto e a estrita observância das condições legais.

8.6. Assim, no entender do Pleno TRT 17ª, não há violação ao principio do concurso público quando a redistribuição por reciprocidade surge entre cargos preenchidos, porque estes não participaram da cota de cargos vagos oferecidos em concurso com prazo de validade não expirado. É claro que, como é o caso desta 17ª Região, se há concurso vigente, os cargos vagos deverão ser preenchidos pelos aprovados no certame e que estão aguardando nomeações e jamais serem utilizados para efeito de redistribuição, respeitando, assim, o entendimento do Tribunal de Contas da União.

8.7. Para reforçar esse entendimento, foi apresentado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, prolatada no Processo Administrativo 7.230/2003, no qual se declara que o posicionamento multicitado do Tribunal de Contas da União não possui força normativa capaz de impossibilitar novos pedidos de redistribuição por reciprocidade, eis que aquela decisão aconteceu em caso específico, distinto do discutido nestes autos, ***in verbis*** *(peça 1. p. 12):*

'ADMINISTRATIVO. REDISTRIBUIÇÃO POR RECIPROCIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 37, DA LEI 8.112/90. DEFERIMENTO.

(...)

2. No que pese as decisões exaradas pelo TCU no sentido de que o instituto da redistribuição constituiria um meio ilegal de transferência, estas foram proferidas na análise de casos diversos do ora analisado, devendo-se, além disso, se considerar que tais decisões não possuem força normativa a obstar o pedido de servidores que preencham os requisitos exigidos no artigo 37 da Lei 8.112/90.'

8.8. Foram apresentados, ainda, diversos atos de redistribuição praticados por outros Tribunais, transcritos a seguir (peça 1. p. 12-7):

'CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

PORTARIA No- 35, DE 28 DE JUNHO DE 2010

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, usando das suas atribuições legais e tendo em vista o que consta no P.A. nº 2010160649, resolve:

Redistribuir, com fundamento no art. 37 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o cargo de Técnico Judiciário, Área Administrativa, do quadro de pessoal deste Conselho, ocupado pela servidora ROGÉRIA RODOVALHO FARIA, matricula n. 145, Classe C, Padrão 15, para o quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em reciprocidade com o cargo da mesma denominação, ocupado pela servidora MAUREANNE BEZERRA CASSIANO DA SILVA. (Min. CESAR ASFOR ROCHA).

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

PORTARIA N° 137, DE 15 DE ABRIL DE /2010

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso IX, do artigo 20, do Regimento Interno deste Tribunal, e

tendo em vista o constante no Processo Administrativo nº 2-09.2010.6.11.0000 - SADP 152/2010 - TRE-MT, resolve:

Art. 1º. Redistribuir, a partir de 03/05/2010, o cargo efetivo ocupado pela servidora ELEUZA PEREIRA DOS SANTOS, Técnico Judiciário - Área Administrativa, nível intermediário, Classe 'A', Padrão 4, do Quadro Permanente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, pertencente à Sede do TRE-MT, para o Quadro Permanente de Pessoal da Justiça Federal - Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, subseção de Rondonópolis/MT, nos termos do art. 37, da Lei nº 8.112/1990, com redação dada pela Lei nº 9.527/1997, tendo por reciprocidade a redistribuição simultânea do cargo de Técnico Judiciário, Área Administrativa, Nível intermediário, Classe 'A', Padrão 4, ocupado pela servidora ROSENI BARBOSA DE SOUZA. (Des. EVADRI STÁBILE).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORTARIAS DE 28 DE ABRIL DE 2010

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, usando da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21, XXVI, do Regimento Interno e considerando o que consta do Processo Administrativo STJ 7821/2009, resolve:

Nº 121 - Redistribuir, com fundamento no art. 37 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o cargo de Técnico Judiciário, Área Administrativa, do quadro de pessoal deste Tribunal, ocupado pela servidora Hadijamine Itapá Fernandes, matricula S042913, classe B, padrão 8, para o quadro de pessoal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, em reciprocidade com o cargo de mesma denominação, ocupado pela servidora Viviane Maia Jovita Fernandes.

TRT -16ª REGIÃO

ATO N° 99, DE 2 DE JUNHO DE 2010

A Desembargadora Vice-Presidente e Corregedora do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª região, no exercício da Presidência no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o constante no PA-630/2010, considerando que o Tribunal Superior do Trabalho redistribuiu um cargo vago de Analista Judiciário - Área Apoio Especializado - Especialidade Taquigrafia do Quadro de Pessoal daquela Corte para este Regional, em reciprocidade com um cargo ocupado de Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Execução de Mandados do Quadro de Pessoal deste TRT, a partir de 01 de junho de 2010, através do Ato nº 234 de 17/05/2010, publicado no Diário Oficial da União de 18/05/2010, resolve:

Redistribuir, ex ofício, para o Quadro de Pessoal do Tribunal Superior do Trabalho o cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária - Especialidade Execução de Mandados, Classe 'B', Padrão 06, do Quadro Permanente de Pessoal deste Tribunal, ocupado por Judite Feitosa Queiroz Dalazen, em reciprocidade com o cargo vago de Analista Judiciário - Área Apoio Especializado - Especialidade Taquigrafia do Quadro de Pessoal do Tribunal Superior do Trabalho, com fulcro no art. 37 da Lei n' 8.112/90, com efeitos a contar de 1° de junho do corrente ano. Dê-se ciência. Publique-se no Boletim Interno Eletrônico, no Diário Oficial da União e no Diário da Justiça do Estado. (Desa. ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PORTARIA Nº 131, DE 24 DE JUNHO DE 2010

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições e considerando o que contido no Processo nº 340.362/2010, resolve:

Redistribuir, com fundamento no art. 37 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o cargo de Analista Judiciário, Área Administrativa, Contabilidade, do quadro de pessoal deste Conselho, ocupado pelo servidor HILBERTO EINSTEIN MENDES PEREIRA E SILVA, Classe A, Padrão 2, para o quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em reciprocidade com o cargo de mesma denominação, ocupado pela servidora MÁRCIA CRISTINA OLIVEIRA FONSECA FRANKlN (MINISTRO CEZAR PELUSO).

TRT-18ª REGIÃO

PORTARIA Nº 176, DE 30 DE JUNHO DE 2010

O DESEMBARGADOR-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o contido no Processo Administrativo TRT 18ª nº 1084/2010, resolve:

Redistribuir, a partir da data de publicação desta Portaria no Diário Oficial da União, com fundamento no art. 37 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o cargo da Carreira de Analista Judiciário, área administrativa, especialidade Contabilidade, do Quadro de Pessoal deste Tribunal, ocupado pela servidora Márcia Cristina Oliveira Fonseca Franklin, matrícula 308.18.1428, Classe A, Padrão 1, para o Quadro de Pessoal do Conselho Nacional de Justiça, em reciprocidade com o cargo da Carreira de Analista Judiciário, área administrativa, contabilidade, ocupado pelo servidor Hilberto Einstein Mendes Pereira e Silva, concedendo 20 dias de trânsito à primeira servidora indicada, a partir da data da referida publicação, nos termos do art. 18 da citada Lei. (Des. GENTIL PIO DE OLIVEIRA)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORTARIA N° 169, DE 29 DE JUNHO DE 2010

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, usando da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21, XXVI, do Regimento Interno e considerando o que consta do Processo Administrativo STJ 5287/2010, resolve:

Art. 1° Redistribuir, com fundamento no art. 37 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, do quadro de pessoal deste Tribunal, ocupado pela servidora Adriana Rodrigues da Cunha Cosac, matricula S048008, classe B, padrão 6, para o quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em reciprocidade com o cargo de mesma denominação ocupado pela servidora Maria do Socorro Mesquita Guerra. (Min. CESAR ASFOR ROCHA)

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS

PORTARIA N° 265, DE 19 DE ABRIL DE 2010

O Presidente do Tribunal Regional de Goiás, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista a decisão proferida pelo CNJ no P.A. nº 200910000005147,e de acordo com a decisão exarada no P.A. nº 41532010-TRE-GO, resolve:

1- REDISTRIBUIR, a partir de 26/04/2010,o cargo efetivo ocupado pela servidora MARIA ALICE LEITE MENEGATTI, Analista Judiciário - Área Judiciária, Nível Superior, Classe 'A', Padrão 5, do Quadro Permanente de Pessoal do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, pertencente à 10ª Zona Eleitoral, com sede no Município de Corumbaíba-GO, para o Quadro Permanente de Pessoal do Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 37, da Lei 8.112/1990, com redação dada pela Lei 9.527/1997, tendo por reciprocidade a redistribuição simultânea do cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, Nível Superior, Classe 'A', Padrão 3, ocupado pelo servidor WARLEN LÚCIO GOMES. (Des. FLORIANO GOMES DA SILVA FILHO).

O DESEMBARGADOR-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 20, XIX, do Regimento Interno desta Casa, e tendo em vista o que consta do PAE nº 613/2009 (Prot. 1417), Considerando o entendimento favorável do Conselho Nacional de Justiça sobre o instituto da redistribuição recíproca, consoante decisão proferida no Pedido de Providências nº 2009.10.00.000514-7, em resposta a consulta do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás; Considerando o tratamento dado à matéria pelo Poder Executivo Federal, que condiciona a efetivação da redistribuição de um cargo, como contrapartida, à redistribuição de outro cargo vago ou ocupado, nos termos do art. 14 da Portaria nº 57, de 14 de abril de 2000, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Considerando que a redistribuição recíproca, como medida de equilíbrio e ajustamento da lotação e força de trabalho dos órgãos envolvidos, resta demonstrada nos autos; resolve:

Art. 1° REDISTRIBUIR o cargo ocupado pelo servidor LEONARDO TORRES BARBALHO, Técnico Judiciário - Área Administrativa, matricula n.o 30024447, para o Quadro de Pessoal do Tribunal Regional Eleitoral do Pará tendo por reciprocidade a redistribuição, para o Quadro deste Tribunal, do cargo ocupado pelo servidor GUSTAVO NOBRE DE MELO, Técnico Judiciário - Área Administrativa, matricula nº 30905083, com fundamento no art. 37 da Lei nº 8.112, de 11/12/1990, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 10/12/1997. (Des. EXPEDITO FERREIRA)'

8.9. Foi apresentado, também, ato do STF, abaixo transcrito, para demonstrar que aquele Tribunal admite a redistribuição por reciprocidade:

'ATA DA SEXTA SESSÃO ADMINISTRATIVA, REALIZADA EM 2 DE DEZEMBRO DE 2009. Às 19 horas, reuniu-se o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Administrativa, presentes o Senhor Presidente, Ministro Gilmar Mendes, os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. Sobre os assuntos da pauta, deliberou o Colegiado:

(...)

4) Processo nº 338.163 – admitir, por unanimidade, no âmbito do Supremo Tribunal Federal,. a redistribuição por reciprocidade, observados os requisitos do art. 37 da Lei nº 8.112/90 e a restrição do TCU quanto à inexistência de concurso público em vigor para as especialidades dos cargos interessados na redistribuição, a fim de resguardar interesses de candidatos aprovados, e deferir, no caso concreto do processo em referência, a redistribuição pleiteada.

8.10. Considerou-se ter sido demonstrado que havia possibilidade de deferimento dos pedidos de redistribuição por reciprocidade, haja vista que existia: previsão legal (artigo 37 da Lei nº 8.112/90); posicionamento favorável do CNJ, ponderando o entendimento do TCU quanto à redistribuição com reciprocidade envolvendo cargos vagos, o que denota que não há divergência interpretativa entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Contas da União; inúmeros precedentes favoráveis recentes de vários Tribunais do Judiciário Federal, inclusive do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Conselho Nacional de Justiça.

8.11. Portanto, para que a redistribuição por reciprocidade entre cargos idênticos de Tribunais do Poder Judiciário da União fosse possível, bastava cumprir os requisitos enumerados nos incisos I a VI, do artigo 37, da Lei 8.112/90, quais sejam (vide rol na peça 1, p. 10): interesse da administração; equivalência de vencimentos; manutenção da essência das atribuições do cargo; vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades; mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional; e compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

8.12. No que se refere à caracterização do interesse da administração, entendeu-se que o retorno dos servidores aos seus locais de origem possibilitaria o reencontro definitivo com as suas famílias, acarretando um desempenho mais eficiente da função pública por eles exercida, sem qualquer prejuízo para a Administração, e que a instituição familiar é o bem maior a ser protegido pelo Estado, em consonância com a previsão estampada no artigo 226 da Constituição Federal.

9. É interessante observar a extensa análise empreendida pelo relator do PA 10/2011 (peça 1, p. 47-51), a respeito da caracterização do interesse da administração nas redistribuições a pedido dos servidores:

'Primeiro impende tecer breves comentários sobre o que deve ser considerado como 'interesse da administração', a fim de afastar possíveis interpretações que conduzam, indiscriminadamente, à inobservância dos direitos envolvidos.

Pode-se compreender por interesse da administração todo aquele emanado do Poder Público com vistas à consecução dos objetivos estatais em beneficio da coletividade (atos de império) e aqueles realizados para o desempenho de atividades de gestão (atos de gestão).

Neste contexto, doutrina e jurisprudência passaram a afirmar a existência de duas espécies de interesse público: o primário e o secundário.

O primeiro tem por destinatário o bem geral, a coletividade, a sociedade ou o individuo que necessitar da proteção especial do Estado. Enquadram-se nesta categoria os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos indisponíveis.

O segundo nada mais é do que o interesse momentâneo da administração ou do administrador.

Nesta senda, Celso Antônio Bandeira de Mello traz a distinção feita pela doutrina italiana entre as duas acepções de interesse público, in verbis:

Também assim melhor se compreenderá a distinção corrente na doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários - que são os interesses da coletividade como um todo - e interesses secundários, que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade. Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedente, ou de negar prestações bem fundamentadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas 'seus', enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a titulo de bem curar o interesse de todos.

De tal arte, deve-se compreender o interesse público a partir de sua própria destinação. Assim, será primário aquele' interesse destinado ao bem comum da sociedade, que justifica a existência da entidade estatal, ou seja, o próprio Estado surge para a consecução de determinados interesses. O secundário, por sua vez, é aquele inerente à pessoa jurídica do Estado, como detentora de direitos e obrigações.

Em consonância, mais uma vez, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que:

independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os' interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob o prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais.

Márcio Soares Berclaz, em importante artigo, resume, ***in verbis****:*

a mesma distância que separa a 'administração pública' do 'governo', também afasta o 'interesse primário' do 'interesse secundário'. Isto implica dizer que o interesse primário está mais para a administração publica, assim como o interesse secundário está mais para o governo, guardadas as devidas proporções. Enquanto aquele visa a atender as necessidades coletivas propriamente consideradas, este assume cunho político e, de certa forma, visa a atender os interesses relacionados à gestão do próprio ente estatal.

Por fim, o referido autor acentua que:

Os interesses primários englobam a Administração Pública no real e genuíno exercício do seu oficio, como ente imparcial, enquanto que os interesses secundários são decorrência do desempenho das suas atividades de gestão, desta feita como certa parcialidade, não objetivando fins tão nobres, mas, isto sim, a própria sobrevivência ou higidez dos cofres públicos, ainda que isto potencialize afronta à lei.

No caso ***sub examine****, o interesse público primário, qual seja, a observância da Norma Constitucional de preenchimento dos cargos públicos através da realização de concurso público e da continuidade da prestação do serviço público,* ***in casu****, o Jurisdicional, mostrou-se incólume, porquanto, como dito, ambos os servidores se submeteram ao certame público para ingresso nas*

carreiras e ocupam o mesmo cargo - havendo compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade - recebem o mesmo vencimento e encontram-se na mesma classe e padrão, não havendo falar em prejuízo para os cofres públicos.

Ressalta-se que, por se tratar de Tribunais (TRT's) que compõem a mesma estrutura e pertencem à Justiça Federal, a fonte pagadora é a mesma, qual seja, a União.

No que tange ao interesse secundário também não resta dúvida quanto ao seu atendimento.

*Como bem colocado acima, os interesses secundários são decorrência do desempenho das atividades de gestão da administração pública, ou seja, deve o administrador agir com o animus de garantir a perfeita funcionalidade da máquina administrativa e a consecução dos objetivos inerentes à continua melhora dos serviços públicos prestados, atendendo-se, sempre, os princípios administrativos, em especial, aqueles previstos no Texto Constitucional (Art. 37, **caput**, CF), a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

No particular, pelo já exposto, resta evidenciado a observância aos princípios da legalidade (há permissão legal para a redistribuição por reciprocidade, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.112/90), impessoalidade (não há preterimento de pessoas ou mesmo favorecimento aos postulantes), moralidade (ante a observância dos ditames legais, proporcionalidade e razoabilidade da medida) e publicidade (divulgação das decisões tomadas ou a serem tomadas).

O principio da eficiência, inserido na CF através da emenda constitucional nº 19/98, impõe à Administração Pública o dever de buscar um aperfeiçoamento na prestação dos serviços públicos, mantendo ou melhorando. a qualidade dos serviços, com economia de despesas.

*Ora, o conceito revela, **in casu**, o interesse da administração para a aplicação do instituto administrativo da redistribuição por reciprocidade.*

De fato, inegavelmente, os servidores envolvidos, conforme se infere das razões lançadas à fl. 11 da inicial, pretendem continuar a prestar serviço para a União (através do Poder Judiciário Federal, TRT da 17ª e TRT da 15ª Regiões), contudo o fazendo nos Estados em que residem suas famílias.

Indiscutível que os postulantes, quando se submeteram aos respectivos concursos públicos realizados pelos TRT's da 17ª e da 15ª Regiões, sabiam a jurisdição abrangida por cada um, em especial, então, os estados/locais em que iriam laborar.

No entanto, igualmente inegável que qualquer ser humano, quando lhe é garantida qualidade de vida, tende a transferir para o contexto profissional a mesma qualidade, gerando, para os beneficiários do seu trabalho, um resultado mais eficiente.

Por esta razão, o trabalho realizado em local próximo à família, possibilitando que o servidor público conviva e fortaleça o vinculo com seus familiares, lhe garantirá maior qualidade de vida, respondendo melhor às necessidades da administração pública.

O entendimento esboçado encontra respaldo, além das normas e princípios já mencionados, nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 3°, III), da proteção da família (art. 226, caput) e da facilitação do convívio familiar (art. 227, caput).

Assim, desde que atendidos os requisitos legais (art. 37 da Lei nº 8.112/90) e observados os princípios constitucionais regentes da Administração Pública (art. 37, caput, CF), ao Estado incumbe dar efetividade ao seu dever de proteger a unidade familiar, célula mater da sociedade, e zelar pela eficiência da prestação do serviço público.

III. <u>Análise da documentação:</u>

10. A documentação encaminhada pela Desembargadora Presidente do TRT 17ª pode ser conhecida como Representação, com fulcro no art. 237, III, do RITCU.

11. É importante registrar, desde já, que o TCU vem se posicionando, sistematicamente, desde a prolação da Decisão 900/1999–P, contra a realização de 'redistribuição por reciprocidade', por considerá-la sem amparo legal.

12. O posicionamento do TCU com relação ao tema 'redistribuição por reciprocidade' está perfeitamente elucidado no AC–0480/2012–TCU–P, recentemente proferido, na sessão de 7/3/2012,

em resposta a consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) Otávio Augusto Barbosa, a respeito das seguintes questões:

a) É possível a aplicação das disposições do artigo 37 da Lei n. 8.112/90 ao instituto jurídico da redistribuição por reciprocidade, desde que respeitados os direitos de eventuais aprovados em concurso público e com prevalência do interesse da administração e sem que envolva qualquer ônus ao erário ou indenizações ou custeio por parte da administração pública?

b) Para que ocorra a redistribuição por reciprocidade nos termos do item anterior necessário se faz que ambos os cargos estejam ocupados e preencham os condicionantes dos incisos II a VI do art. 37 da Lei n. 8.112/90, ou pode se dar também entre cargo ocupado e cargo vago, desde que não haja na origem do cargo vago concurso em andamento ou prejudique eventuais aprovados em concurso público?

c) A redistribuição por reciprocidade pode ser a pedido dos interessados havendo concordância com os interesses da administração nos termos dos votos dos eminentes Relatores dos Acórdãos n. 1753/2009-P e n. 3661/2009-2ªC?

13. O referido acórdão foi prolatado nos seguintes termos:

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Desembargador Otávio Augusto Barbosa, Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, versando sobre a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, da figura da redistribuição por reciprocidade de cargos públicos;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer excepcionalmente da presente consulta, com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992;

9.2. responder à autoridade consulente que:

9.2.1. não é possível a aplicação das disposições do art. 37 da Lei 8.112/1990 à figura da 'redistribuição por reciprocidade', nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, uma vez que não é compatível com os requisitos da redistribuição, previstos no mencionado art. 37, que pressupõe a necessidade de deslocamento de cargos (e não de servidores) para órgão ou entidade do mesmo Poder, com vista ordinariamente ao ajustamento de lotação e da força do trabalho, no interesse da administração e em caráter excepcional;

9.2.2. houve a perda de objeto em relação às perguntas constantes das alíneas 'b' e 'c' da presente consulta (transcritas no item 1 do Relatório precedente), considerando que aqueles questionamentos pressupõem a possibilidade de aplicação das disposições do art. 37 da Lei 8.112/1990 à figura da redistribuição por reciprocidade, nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, tese não acompanhada por este Tribunal;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à autoridade consulente; e

9.4. arquivar os presentes autos.'

14. Para um melhor entendimento do posicionamento adotado pelo TCU no AC–0480/2012–TCU–P, vale transcrever a proposta de deliberação do Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

'(...) 5. Preliminarmente, a despeito de o Presidente do TJDFT não constar do rol dos legitimados a formular consulta a este Tribunal (art. 264 do Regimento Interno), como bem destacado nos pareceres contidos nos autos, entendo, em consonância com a Unidade Técnica, que a presente consulta deva, excepcionalmente, ser conhecida, tendo em vista a relevância da matéria. Ressalto que este Tribunal já adotou idêntico encaminhamento em situações semelhantes (Acórdão 2636/2008-Plenário e Acórdão 3129/2010-Plenário).

(...) 7. Em princípio, gostaria de destacar as premissas que entendo fundamentais para o deslinde da questão:

*a) a redistribuição tem como característica e objetivo a movimentação **de cargos**, não sendo o instituto adequado quando o objetivo é a movimentação **de servidores**;*

b) por sua natureza, a redistribuição deve ser utilizada em caráter excepcional e sempre no interesse da Administração; e

c) a Lei 8.112/1990 não previu a figura da redistribuição por reciprocidade, mas tão-somente o instituto da redistribuição.

I

8. Conforme pode ser observado nos arts. 23, 36 e 37 da Lei 8.112/1990, transcritos no início do parecer do Ministério Público, enquanto a remoção e a transferência são institutos criados para a movimentação de 'servidores', a redistribuição tem como objetivo o deslocamento de 'cargos'.

9. A eventual movimentação do servidor que esteja ocupando o cargo é um efeito acessório da redistribuição, ou seja, a Administração tem o interesse de movimentar o cargo e este é o efeito principal da redistribuição, mas, se o cargo está ocupado, a Administração somente tem o seu interesse atendido se o servidor acompanhar o cargo, gerando o efeito acessório.

10. Assim, a utilização do instituto da redistribuição com o fim de movimentar servidores transformaria o acessório em principal e implicaria o desvirtuamento desse instituto.

11. Não é preciso uma análise aprofundada para verificar que a figura da 'redistribuição por reciprocidade', objeto desta consulta, significa, essencialmente, utilizar um instituto que trata de movimentação de cargos para promover, de fato e em regra, a movimentação de servidores. Já nos considerandos iniciais do parecer da Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência do TJDFT (peça 1, fls. 3/19), anexo à presente consulta, é registrado o objetivo de, mediante 'redistribuição por reciprocidade', movimentar servidores para seus Estados de origem, o que, no meu entendimento, não seria juridicamente possível.

12. A análise da situação ganha ainda maior relevo quando consideramos que a movimentação do servidor ocorre entre quadros de pessoal diversos. Se a Administração objetiva movimentar 'cargos' entre quadros de pessoal diversos, dentro de um mesmo Poder, a situação está amparada pela Lei, com a utilização do instituto da redistribuição. Mas, se a Administração objetiva movimentar 'servidores' entre quadros de pessoal diversos, dentre de um mesmo Poder, estamos diante da situação para a qual a Lei 8.112/1990 previu, inicialmente, o instituto da transferência (art. 23), considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança 22.148-8/DF em 19/12/1995.

13. Assim, a despeito de, na figura da 'redistribuição por reciprocidade', o servidor não estar ingressando em um novo cargo, mas sim acompanhando seu próprio cargo, vislumbro que o instituto da redistribuição, nesses casos, estaria sendo utilizado indevidamente com o objetivo primordial de ver concretizado seu efeito acessório, ou seja, a movimentação de servidores, isto entre quadros de pessoal diversos, assemelhando-se ao instituto da transferência e, portanto, também sem amparo constitucional.

II

14. Desde sua primeira redação, o art. 37 da Lei 8.112/1990 registrou um requisito de ordem subjetiva que deve primordialmente nortear a utilização do instituto da redistribuição: o interesse da Administração. As Leis 8.216/1991 e 9.527/1997 promoveram alterações no mencionado artigo, incorporando e detalhando outros requisitos, de ordem essencialmente objetiva, mas mantendo como primeiro e principal preceito o interesse da Administração. Tanto é primordial que foi mantido no inciso I do artigo.

15. Considerando que os órgãos/entidades são, em tese, criados com os cargos necessários ao cumprimento de sua função institucional, não são muitas as situações aptas a justificar o interesse da Administração para efetuar a redistribuição de cargos. Até porque, na redistribuição, determinado

Órgão da Administração cede (perde) um de seus cargos a outro. Evidentemente, há de haver um forte interesse público (da Administração) que justifique a cessão e a perda desse cargo. Assim, podemos afirmar com segurança o caráter de excepcionalidade desse instituto. Mesmo no Poder Executivo, onde são mais comuns alterações do plexo de atribuições de órgãos e entidades, com o aumento ou redução das respectivas cargas de trabalho, a redistribuição de cargos não deve ser utilizada de forma corriqueira, mas como uma exceção.

*16. A redação original do § 1º do art. 37 previa: 'a redistribuição dar-se-á exclusivamente para ajustamento de quadros de pessoal às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade' (grifei). Em sua redação atual, o parágrafo disciplina que 'a redistribuição ocorrerá **ex officio** para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade'.*

17. O parecer da Assessoria Jurídico-Administrativa do TJDFT defende que essa alteração legislativa abriu a possibilidade de redistribuições a pedido de servidores e em razão diversa do ajustamento de lotação e da força de trabalho dos órgãos.

18. Com relação à possibilidade de redistribuição a pedido de servidores, objeto da 3ª pergunta formulada nesta consulta (item 1 acima), observo, mais uma vez, que o artigo é claro ao exigir o interesse da administração para a utilização do instituto. Assim, mesmo acolhendo a possibilidade de o procedimento ter início com um pedido do servidor, a redistribuição somente poderá ocorrer diante da prevalência do interesse da Administração. Ou seja, pode até existir eventual pedido de servidor em determinada redistribuição, mas este não servirá de fundamento ou finalidade para a utilização do instituto. O ato, se ao fim vier a ser emitido, deverá sê-lo de ofício e fundamentado exclusivamente em interesse da Administração.

*19. Assim, considerando que todas as redistribuições devem, ao fim, ser emitidas **ex officio**, o §1º do art. 37 da Lei nº 8.112/1990 tão somente disciplina a razão ordinária para a efetivação de redistribuições de cargos: 'ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços'.*

20. Apesar de a exclusão do termo 'exclusivamente' ser um indício de que, de fato, o legislador optou por deixar em aberto a possibilidade de redistribuições em razão de situações diversas daquela prevista expressamente no mencionado parágrafo, reitero, conforme já registrado acima, que o instituto deve ser utilizado em caráter excepcional, pois não são muitas as situações aptas a justificar o interesse da Administração para efetuar a redistribuição de cargos. Até porque o atendimento a tal interesse implica a cessão ou a perda de cargo de um Órgão da Administração para outro.

21. Nesse ponto, faz-se mister destacar que o interesse da Administração não se confunde com a permissão/autorização da Administração. São coisas distintas. O art. 36 da Lei nº 8.112/1990, ao tratar do instituto da remoção, bem serve de exemplo para separar as situações. Seu parágrafo único disciplina que a remoção se dará:

*I) de ofício, **no interesse** da Administração;*

*II) a pedido, **a critério** da Administração; e*

*III) a pedido, **independentemente do interesse da Administração**, em situações específicas, como acompanhar o cônjuge deslocado no interesse da Administração.*

22. No caso do inciso III acima, a Administração não tem escolha, pois está diante de um direito do servidor, em razão de situação específica. Com relação à hipótese do inciso I, há de fato o interesse da Administração, que precisa ser demonstrado e resulta, como não poderia deixar de ser, em uma remoção de ofício. Por fim, no caso do inciso II, o interesse (não um direito) é do servidor, que faz o pedido, e a Administração, a seu critério, decide por acolher e autorizar, ou não, o pleito. Veja, a circunstância não é interesse da Administração, mas ela, a seu critério, pode acolher e autorizar o pleito do servidor.

23. Vejamos o seguinte exemplo, para ilustrar e posteriormente usar como paradigma com a figura da redistribuição por reciprocidade. O servidor argumenta que está descontente em seu atual posto, pleiteando, para isso, sua remoção. A Administração pode, em uma decisão de gestão de recursos humanos, ponderar que é melhor efetivar a remoção do que ter um servidor descontente em seu posto. Nesta situação, não se pode dizer que o interesse é da Administração. O interesse é do servidor, que faz o pedido, e a Administração, a seu critério, decide acolher e autorizar o pleito, registrando a fundamentação de sua decisão, em obediência às normas de direito administrativo.

24. Situação semelhante vemos na figura da 'redistribuição por reciprocidade'. O parecer da Assessoria Jurídico-Administrativa do TJDFT registra em seu considerando inicial:

'Considerando que o instituto da redistribuição por reciprocidade quando não implica prejuízo a Administração e não viola direitos de eventuais aprovados em concurso público serve aos interesses legítimos de servidores que pretendem voltar para o seu Estado de origem, reencontrar sua família e desempenhar com mais alegria e vigor sua função pública com efeitos benéficos à administração pública' (grifei).

25. O servidor, oriundo de outro Estado da Federação e que prestou concurso público para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, deseja retornar para seu Estado de origem. Pleiteia, para tanto, em comum acordo com servidor de Tribunal Regional Federal, a 'redistribuição por reciprocidade' de seus cargos. O interesse, no caso, é dos servidores, que desejam voltar para seus Estados de origem. Não há como sustentar a 'prevalência' do interesse da Administração, conforme registrado na primeira pergunta formulada nesta consulta (item 1 acima). Ao autorizar as redistribuições em questão, a Administração estaria, a seu critério e após análise dos reflexos em sua força de trabalho, permitindo as movimentações dos servidores, em uma decisão de gestão de recursos humanos. Essa hipótese não se encontra amparada no instituto da redistribuição previsto no art. 37 da Lei 8.112/1990.

26. Não posso deixar de transcrever o julgado do Superior Tribunal de Justiça citado no Voto do Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira, do Conselho Nacional de Justiça, colacionado pelo Ministério Público deste Tribunal em seu parecer:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 458, II, 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO POR RECIPROCIDADE. ART. 37 DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA CRIADA POR EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo-se pronunciado o Tribunal de origem de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em ofensa aos arts. 128, 458, II, 535, I e II, do CPC. Ademais, não está o magistrado obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos aduzidos pela parte.

2. O pedido de redistribuição previsto no art. 37 da Lei 8.112/90 pode ser requerido pelo próprio servidor, cujo deferimento, todavia, dependerá do preenchimento dos demais requisitos legais, dentre os quais o interesse da Administração. A ausência de tais requisitos implicaria a ocorrência de uma mera transferência, e não redistribuição.

3. Hipótese em que o princípio de proteção à família, insculpido no art. 226 da Constituição Federal, não socorre ao recorrente, porquanto seu afastamento da família deu-se por sua exclusiva responsabilidade, na medida em que optou por se transferir voluntariamente de Manaus/AM para a cidade de Porto Alegre/RS.

4. Recurso especial conhecido e improvido' (sublinhei).

(REsp 529.833/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 356)'

27. Pelo exposto acima, o instituto da redistribuição possui caráter excepcional e somente pode ser emitido se efetivamente caracterizada a prevalência do interesse da Administração.

28. Além disso, a figura da 'redistribuição por reciprocidade', nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, com o objetivo de movimentar servidores, a pedido destes, consentida e autorizada pela Administração, não encontra respaldo no art. 37 da Lei 8.112/1990 nem em outro dispositivo de lei, não estando amparada no ordenamento jurídico.

III

29. Como dito, a Lei 8.112/1990 não prevê a figura da 'redistribuição por reciprocidade', mas tão somente o instituto da 'redistribuição' (art. 37), que é o 'deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago, no âmbito de quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder'.

30. No parecer da Assessoria Jurídico-Administrativa do TJDFT consta a informação de que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 319/2007, com o seguinte dispositivo versando sobre a redistribuição por reciprocidade:

'Art. 5º (...)

***Parágrafo único**. Para fins do inciso I do art. 37 da Lei nº. 8.112, de 1990, atende ao interesse da Administração a redistribuição por reciprocidade entre os cargos de provimento efetivo, no âmbito do quadro geral de pessoal, mediante provocação ou ex officio, observado os demais requisitos constantes dos incisos II a VI do mencionado dispositivo legal, conforme disposto em regulamento'.*

31. A meu ver, a existência deste projeto de lei, longe de servir para atestar a regularidade da redistribuição por reciprocidade, confirma claramente a tese de que essa figura não consta, mesmo que implicitamente, em nosso ordenamento jurídico vigente, tendo em vista o esforço legislativo para sua criação. O projeto de lei em questão ainda confirma outros argumentos aqui expostos anteriormente, uma vez que busca alterar o atual quadro jurídico para, mediante lei, vincular a redistribuição por reciprocidade ao interesse da Administração, bem como para permitir a emissão desses atos a pedido dos servidores, o que demonstra que a situação jurídica atual não ampara essas condições.

32. Além de não estar prevista no ordenamento jurídico vigente, a figura da redistribuição por reciprocidade, como já dito, em razão de sua similaridade com o instituto da transferência, pode encontrar óbices constitucionais à sua adoção, tendo em vista a deliberação do STF já mencionada.

33. Com relação à utilização do instituto da redistribuição, devem ser observados os seguintes preceitos, previstos nos incisos do art. 37 da Lei 8.112/1990:

'I - interesse da administração;

II - equivalência de vencimentos;

III - manutenção da essência das atribuições do cargo;

IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;

V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;

VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade'.

34. Além do interesse da Administração, faz-se necessário para a movimentação do cargo que, no quadro de pessoal do órgão ou entidade de destino, exista a previsão de cargo semelhante, daí os requisitos constantes dos incisos II a VI.

35. O termo 'reciprocidade', não encontrado no artigo, traz a ideia de compensação de cargos com o fim de manter as condições originais dos quadros de pessoal dos órgãos envolvidos. Esse não me parece ser o espírito do instituto da redistribuição, que visa, ordinária e justamente, adequar os quadros de pessoal com a necessária movimentação de cargos independentemente de compensações, alterando-os diante da sobreposição de uma situação específica.

36. Como visto, a Administração tem o dever de justificar seu interesse para efetivar uma redistribuição de cargo. Não afasto que possa ocorrer situação em que, concomitantemente, dois

órgãos/entidades apresentem efetivos interesses, normalmente distintos, em redistribuir cargos entre si. Vislumbro, apenas, que essa situação de redistribuições cruzadas, que requer a demonstração do interesse, ou interesses, de dois órgãos/entidades, possui caráter ainda mais excepcional.

IV

37. Em acréscimo às considerações acima realizadas, incorporo, como razões de decidir o mérito desta consulta, os argumentos constantes do judicioso parecer emitido pelo Ministério Público junto a Tribunal, da lavra do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, a quem louvo pela qualidade do trabalho e agradeço pela presteza da manifestação.

38. Destaco que o parecer do Ministério Público logrou demonstrar que não há, neste Tribunal ou no Conselho Nacional de Justiça, uma tendência de acolhimento da figura da redistribuição por reciprocidade.

39. Proponho que a presente consulta seja respondida nos seguintes termos:

a) não é possível a aplicação das disposições do art. 37 da Lei 8.112/1990 à figura da 'redistribuição por reciprocidade', nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, uma vez que não é compatível com os requisitos da redistribuição, previstos no mencionado art. 37, que pressupõe a necessidade de deslocamento de cargos (e não de servidores) para órgão ou entidade do mesmo Poder, com vista ordinariamente ao ajustamento de lotação e da força do trabalho, no interesse da administração e em caráter excepcional; e

b) houve a perda de objeto em relação às perguntas constantes das alíneas 'b' e 'c' da presente consulta (transcritas no item 1 acima), considerando que aqueles questionamentos pressupõem a possibilidade de aplicação das disposições do art. 37 da Lei 8.112/1990 à figura da redistribuição por reciprocidade, nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, tese não acompanhada por este Tribunal.

Por todo o exposto, manifesto-me por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Colegiado.'

15. Não obstante, o TCU, ao se deparar com casos concretos de redistribuição por reciprocidade tem se limitado a expedir determinação para que os órgãos se abstenham de praticá-la, sem, contudo, determinar a anulação do ato já praticado, tendo em vista que, de um modo geral, eles foram fundamentados em entendimentos de órgãos do próprio Poder Judiciário, inclusive de Tribunais Superiores, tal como no AC–9705/2011–TCU–1ª Câmara, abaixo transcrito:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação decorrente de manifestações da Ouvidoria do Tribunal de Contas da União noticiando a suposta irregularidade na redistribuição por reciprocidade do servidor Danilo Cardoso de Magalhães – Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Amapá – TRE/AP para o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará – TRE/CE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar aos Tribunais Regionais Eleitoral do Amapá e do Ceará que, doravante, abstenham-se de praticar a redistribuição por reciprocidade, tendo em vista que tal instituto se assemelha à transferência, que foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança n. 22.148-8/DF;

9.3. arquivar o presente processo.

16. Para um melhor entendimento do posicionamento adotado pelo TCU no AC–9705/2011–TCU–1ª Câmara, vale transcrever a proposta de deliberação do Relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa:

Em exame a Representação decorrente de manifestações da Ouvidoria do Tribunal de Contas da União noticiando a suposta irregularidade na redistribuição por reciprocidade do servidor Danilo Cardoso de Magalhães – Analista Judiciário –, do Tribunal Regional Eleitoral do Amapá – TRE/AP para o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará – TRE/CE.

2. Inicialmente, destaco que a presente Representação pode ser conhecida, porquanto oposta em alinhamento aos requisitos previstos à espécie insculpidos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU.

3. Conforme se colhe do Relatório precedente, o servidor acima mencionado foi redistribuído do TRE/AP para o TRE/CE, sendo que este último órgão cedera àquele um cargo vago de Analista Judiciário, com o fito de adequar a lotação e a força de trabalho dos respectivos regionais eleitorais.

4. A redistribuição em foco foi decidida em Sessão Administrativa do TRE/AP, realizada em 30/04/2010, tendo sido condicionada ao término do prazo estipulado para a diplomação dos eleitos em 2010, ou seja, 17/12/2010.

5. A questão que se põe neste processo diz respeito à legalidade, ou não, da redistribuição efetuada mediante reciprocidade, instituto que, segundo aduz a unidade técnica, é tido por irregular nesta Corte de Contas porque se assemelha à vetusta transferência, considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança n. 22.148-8/DF (DOU de 07/02/1996 e DJ de 08/03/1996) por caracterizar forma de provimento de cargo público sem a necessária realização de prévio concurso.

6. De fato, este Tribunal, nos autos do TC-028.023/2009-2, que cuidou de Consulta formulada pelo Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Federais acerca da possibilidade de redistribuição de cargos entre Tribunais Regionais Federais para suprir lacuna originada pela remoção de servidores, em que pese não ter conhecido da Consulta, porquanto efetuada por autoridade diversa daquelas estampadas no art. 264, incisos I a VII, do Regimento Interno do TCU, o Relator do feito, Ministro Valmir Campelo, teceu as seguintes considerações sobre a matéria:

*'6. No que diz respeito à redistribuição, tal instituto encontra-se devidamente conceituado no art. 37 da Lei n. 8.112/1990, com redação dada pela Lei n. 9.527/1997, **verbis**:*

'Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:

I - interesse da administração;

II - equivalência de vencimentos;

III - manutenção da essência das atribuições do cargo;

IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;

V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;

VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

*§ 1º A redistribuição ocorrerá **ex officio** para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade.'*

7. Como se pode inferir, a redistribuição limita-se às hipóteses de ajustamento de lotação ou da força de trabalho às necessidades do serviço, aplicando-se, exclusivamente, quando presente o imperativo de interesse público.

8. A redistribuição de cargos como contrapartida à remoção de servidores para o preenchimento das lacunas surgidas na lotação do órgão não possui previsão legal e assemelha-se à transferência, instituto declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 19/12/1995, nos autos do Mandado de Segurança n. 22.148-8/DF, e definitivamente banido de nosso ordenamento

jurídico pela Lei nº 9.527, de 10/12/1997. Eis o teor do artigo 23 da Lei n. 8.112/1990, que dispunha sobre esse instituto:

'Art. 23. Transferência é a passagem do servidor estável de cargo efetivo para outro de igual denominação, pertencente a quadro de pessoal diverso, de órgão ou instituição do mesmo Poder.

§ 1º A transferência ocorrerá de ofício ou a pedido do servidor, atendido o interesse do serviço, mediante o preenchimento de vaga.

§ 2º Será admitida a transferência de servidor ocupante de cargo de quadro em extinção para igual situação em quadro de outro órgão ou entidade.'

9. Tal procedimento, independentemente da alcunha que lhe seja conferida, é veladamente considerado irregular tanto por esta Corte de Contas como pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os seguintes excertos que trago à colação:

- Ementa do Acórdão n. 1.690/2008 – Primeira Câmara: 'A permuta de cargos ocupados, denominada 'redistribuição por reciprocidade', configura o instituto da transferência, anteriormente previsto no art. 23 da Lei n. 8.112/1990, cujo comando foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n. 22.148-8/DF - DOU de 07/02/1996 e DJ de 08/03/1996), sendo depois expressamente revogado pela Lei n. 9.527/1997.';

- Item 9.3 do Acórdão n. 701/2005 – Plenário: '9.3. determinar ao TRT/14ª Região que se abstenha da prática de redistribuição por reciprocidade dos cargos dos seus servidores com os de outros órgãos, inclusive do próprio sistema da Justiça do Trabalho, tendo em vista a falta de amparo legal, vez que tal hipótese não está contemplada pela Lei n. 8.112/1990, alterada pela Lei n. 9.527/1997, alertando aos responsáveis que o descumprimento desta determinação os sujeitará a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.443/1992;'

- VOTO condutor do Acórdão n. 774/2004 – Plenário: 'No mérito, a permuta de cargos efetuada entre diversos Tribunais Federais, sob a denominação de redistribuição, já foi exaustivamente debatida neste Tribunal. A jurisprudência que predomina a respeito, de fato, tende a tratar a matéria no sentido da proposta formulada pelo Secretário-Substituto da Secex-CE, ou seja, determinando que os órgãos deixem de promover a transferência de servidores, mediante 'redistribuição por reciprocidade' (...)';

- VOTO condutor do Acórdão n. 3.661/2009 – Segunda Câmara: '11. O primeiro aspecto que julgo oportuno avultar é que este Tribunal, com efeito, condena a prática da redistribuição por reciprocidade por entender que ela configura a transferência, instituto banido da legislação pátria desde 1995, por meio de Decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Segurança n. 22.1487-8/DF.'

7. A unidade técnica, com base nas considerações acima descritas, bem como nos demais precedentes do TCU, pugna que seja determinado aos Tribunais Regionais Eleitorais do Amapá e do Ceará que se abstenham de promover a redistribuição do servidor Danilo Cardoso de Magalhães.

8. No caso que ora se analisa, não remanescem dúvidas de que a redistribuição em foco ocorreu mediante reciprocidade, tendo em vista que o cargo de Analista Judiciário, com o respectivo servidor, fora redistribuído para o TRE/CE, sendo que este último órgão, como contrapartida, entregou um cargo vago àqueloutro Tribunal Eleitoral.

9. Nada obstante, penso que o caso em foco comporta encaminhamento diverso daquele alvitrado pela Secex/CE.

10. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, nos autos do Pedido de Providências n. 2009.10.000.005.147, ao apreciar consulta formulada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás – TRE/GO sobre a possibilidade de redistribuição de cargos por reciprocidade no âmbito do Poder Judiciário, decidiu que, em face da inexistência de previsão expressa negativa, e desde que observados os requisitos previstos na Lei n. 8.112/1990, respeitados, ainda, o direito de eventuais aprovados em concurso público, não haveria óbice à redistribuição por reciprocidade.

11. O referido acórdão do CNJ foi assim ementado:

*'**EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. CONSULTA. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE GOIÁS. REDISTRIBUIÇÃO DE CARGOS POR RECIPROCIDADE. PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. POSSIBILIDADE**. I – Não estando a matéria regulada em lei específica, aplicam-se as disposições da Lei nº 8.112/90 aos servidores do Poder Judiciário da União. II - Desde que observados os requisitos legais, e respeitados os direitos de eventuais aprovados em concurso público, inexiste impedimento legal para a ocorrência da redistribuição de cargos do quadro de pessoal do Poder Judiciário da União, pois a estruturação das carreiras está disposta em modelo unificado para os servidores de quaisquer Tribunais vinculados à União, com atribuições previamente definidas em lei. Consulta que se conhece e se responde positivamente.'*

12. A diferença entre a situação apreciada pelo CNJ e aquela versada neste processo seria apenas o fato de que, no caso submetido ao órgão de controle do Poder Judiciário, ambos os cargos objeto da redistribuição encontravam-se ocupados, ao passo que, nestes autos, o cargo cedido pelo TRE/CE ao TRE/AP encontrava-se vago.

*13. Nesse sentido, poder-se-ia argumentar que não haveria interesse público na redistribuição ora em exame devido ao fato de o TRE/AP ter trocado um cargo ocupado por outro vago, o que poderia acarretar **déficit** de pessoal em seu quadro.*

14. Todavia, conforme pesquisa efetuada pela minha assessoria, o TRE/AP lançou edital de concurso público para o provimento de vagas no cargo de Analista Judiciário (fls. 68/71), o que implica a ocupação do cargo outrora ocupado pelo servidor Danilo Cardoso de Magalhães por meio daquele certame.

15. Tendo em vista que o concurso foi encerrado, com a homologação do resultado final publicada em 14/10/2011, considero que a situação tratada neste processo se amolda ao previsto no acórdão do CNJ (fls. 96/99).

16. Cumpre ressaltar, conforme elementos do processo, que, além do posicionamento do CNJ, a redistribuição em exame também teve como supedâneo decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que, em Sessão Administrativa, admitiu a redistribuição por reciprocidade.

17. O egrégio STF, ao sinalizar de forma positiva à movimentação de cargos, ressalvou, apenas, a necessidade de observância do entendimento desta Corte de Contas acerca da impossibilidade de existência de concurso público em vigor quando da redistribuição (fls. 186/187, anexo 3).

18. No caso de que ora se cuida, não havia concurso público em vigor quando o servidor Danilo Cardoso de Magalhães fora redistribuído, de modo que não incide à espécie a restrição apontada pelo STF.

19. Assim, tendo em conta a autonomia dos órgãos do Poder Judiciário para definir a lotação adequada de suas unidades, aliado ao fato de que, no caso concreto, restou demonstrado que a redistribuição por reciprocidade ocorreu com base em entendimentos albergados pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo STF, considero que inexiste razão para que se determine a anulação da multicitada redistribuição.

20. Este o quadro, entendo que o melhor deslinde ao feito seja a expedição de determinação àqueles órgãos eleitorais para que se abstenham de praticar a redistribuição por reciprocidade, sem, contudo, determinar-se a anulação do ato já praticado.

21. Ressalto que tal posicionamento não vai de encontro à jurisprudência desta Corte, mas apenas reconhece que, dadas as peculiaridades deste caso, não há óbices à manutenção da redistribuição por reciprocidade, tendo em vista que, embora irregular, fora fundamentada em entendimentos de órgãos do próprio Poder Judiciário.

22. Reforça tal entendimento o iminente preenchimento do cargo vago deixado pelo servidor Danilo Cardoso de Magalhães no TRE/AP por meio da nomeação do candidato aprovado no concurso público já encerrado.

23. Destaco, ademais, que este Tribunal, nos autos do TC-004.688/1999-6, exarou o Acórdão n. 1.690/2008 – Primeira Câmara, por meio do qual entendeu que, nada obstante a irregularidade da redistribuição por reciprocidade, o fato de ter sido fundamentada em regulamentação que vigia à época no Tribunal Superior do Trabalho impunha a preservação das relações jurídicas constituídas. O ***decisum*** *mencionado foi assim ementado:*

'1.A permuta de cargos ocupados, denominada 'redistribuição por reciprocidade', configura o instituto da transferência, anteriormente previsto no art. 23 da Lei n. 8.112/1990, cujo comando foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n. 22.148-8/DF - DOU de 07/02/1996 e DJ de 08/03/1996), sendo depois expressamente revogado pela Lei n. 9.527/1997).

2. Impõe-se seja resguardada a estabilidade das relações jurídicas constituídas, considerando que o procedimento em causa estava revestido da presunção de legalidade, porquanto fundamentado em regulamentação do TST (...).'

24. Na presente situação, como já visto, em que pese não haver regulamentação específica no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais dispondo sobre a redistribuição por reciprocidade, esta fora adotada com base em entendimentos firmados pelo CNJ e pelo STF, o que, em princípio, supõe que se entenda razoável o posicionamento dos TREs em foco.

Com essas considerações, manifesto-me por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Colegiado.'

17. O caso específico dos atos de 'redistribuição por reciprocidade' trazidos aos autos pela Desembargadora Presidente do TRT 17ª se assemelha a tantos outros realizados pelos demais Tribunais por todo o país. Em todos eles, os cargos redistribuídos estavam ocupados e os deferimentos dos pedidos de redistribuição foram realizados em sede de recurso, pelo Pleno do TRT 17ª, com base em precedentes de outros Tribunais, inclusive do STF, e em entendimentos do CNJ e do próprio STF.

IV) <u>Conclusão:</u>

18. Verifica-se que, embora o TCU seja absolutamente contrário à prática da chamada 'redistribuição por reciprocidade', ela vem sendo amplamente utilizada pelos Tribunais, inclusive pelos Tribunais Superiores. Além disso, nos casos concretos, o TCU tem reiteradamente se limitado a determinar que os Tribunais se abstenham de praticá-la, sem, contudo, determinar a anulação dos atos já praticados (Acórdão 9705/2011-1ª Câmara; Acórdão 53/2006-1ª Câmara; Acórdão 99/2004-Plenário; Acórdão 630/2003-Plenário; Acórdão 701/2005-Plenário; Acórdão 962/2008-Plenário; Acórdão 1690/2008-1ª Câmara; Acórdão 1902/2004-Plenário; Acórdão 4098/2008-1ª Câmara).

18.1. Nesse sentido, o abaixo transcrito Sumário do mencionado Acórdão 1690/2008-1ª Câmara é didático acerca da necessidade de se manter a estabilidade das relações jurídicas constituídas:

Sumário

RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS. PESSOAL. REDISTRIBUIÇÃO POR RECIPROCIDADE. CONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO DA TRANSFERÊNCIA CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS FIRMADOS. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS. PAGAMENTOS INDEVIDOS DE DIÁRIAS. OBRIGATORIEDADE DE REPOSIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. PROVIMENTO AO RECURSO DO TRE/RN. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DOS SERVIDORES.

1.A permuta de cargos ocupados, denominada 'redistribuição por reciprocidade', configura o instituto da transferência, anteriormente previsto no art. 23 da Lei nº 8.112/1990, cujo comando foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança nº 22.148-8/DF - DOU de 7/2/1996 e DJ de 8/3/1996), sendo depois expressamente revogado pela Lei nº 9.527/1997.

2. Impõe-se seja resguardada a estabilidade das relações jurídicas constituídas, considerando que o procedimento em causa estava revestido da presunção de legalidade, porquanto fundamentado em regulamentação do TST, que até então não havia sido questionada pelo TCU, consoante o entendimento firmado pela Corte de Contas, mediante a Decisão nº 898/2000-Plenário.

19. Como os atos de redistribuição praticados pelo TRT 17ª também se basearam em precedentes e entendimentos de outros Tribunais, inclusive o CNJ e o STF, não há razão para lhes dar tratamento diferente.

VI- Proposta:

20. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fulcro no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região que, doravante, abstenha-se de praticar a redistribuição por reciprocidade, tendo em vista que tal instituto se assemelha à transferência, que foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança n. 22.148-8/DF;

c) arquivar o presente processo."

3. O Diretor e o Titular da Secex/ES manifestaram concordância com o encaminhamento sugerido pelo auditor federal (Peças nºs 5 e 6).

4. À vista da relevância da matéria, entendi por bem submeter os autos à apreciação do Ministério Público junto ao TCU, consoante o despacho exarado à Peça nº 7.

5. Em resposta, o **Parquet** especial, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, anuiu à proposta formulada pela Secex/ES, segundo o parecer lançado à Peça nº 8, nos seguintes termos:

"Trata-se de Representação formulada pela Desembargadora-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17.ª Região, noticiando o deferimento pelo Plenário daquela Corte de diversas redistribuições de cargos por reciprocidade, a despeito da negativa inicial pela Presidência do órgão (peça n.º 1, p. 01).

2. Registramos, inicialmente, que nos manifestamos nestes autos em atenção à honrosa distinção do eminente Relator, Ministro-substituto André Luís de Carvalho, solicitando o pronunciamento deste órgão do Ministério Público.

3. Quanto ao mérito em si, verifica-se que o posicionamento do TCU a respeito da redistribuição por reciprocidade é pacífico no sentido da sua ilegalidade, pois, em síntese, constitui ela uma forma dissimulada da transferência, tendo esta sido considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e extinta do Regime Jurídico Único dos servidores federais.

4. Também o MP/TCU tem reputado indevida a utilização da redistribuição por reciprocidade como modalidade de permuta de servidores, consoante se depreende do trecho abaixo, da lavra do ilustre Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado:

'Quanto às 'redistribuições com reciprocidade', alinhamo-nos, pelas razões que passaremos a aduzir, com as manifestações do diretor técnico e do titular da Secex/RN constantes das folhas 278 e 279.

Sobre esse assunto, já tivemos a oportunidade de nos manifestar. Fizemos isso exatamente no processo em que foi proferida a citada Decisão nº 900/1999 - Plenário - TCU (TC 001.602/1999-3), na qual se baseou o analista que atuou neste feito para erguer sua proposta.

Naquela oportunidade, sustentamos que o § 1º do artigo 37 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, limitou a redistribuição às hipóteses de ajustamento de lotação ou de força de trabalho às necessidades do serviço, incluindo expressamente os casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade. Restou claro, após o advento da Lei nº 9.527/97, que a

redistribuição aplica-se exclusivamente no interesse da administração e não no interesse particular dos servidores. Dessa forma, tal instituto, a nosso ver, não amparou a permuta de servidores entre órgãos, salvo se eventualmente demonstrado o inequívoco interesse da administração, voltado especificamente para ajustamento da lotação ou força de trabalho às necessidades do serviço. Concordamos, então, com a proposta oferecida naquele feito pela diretora técnica da Secex/PB, no sentido de que se determinasse ao TRT da 13ª Região 'o cessamento da prática de 'redistribuição por reciprocidade' dos cargos dos seus servidores com os de outros órgãos, inclusive do próprio sistema da Justiça do Trabalho, tendo em vista a falta de amparo legal, vez que não está contemplada pela Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 9.527/97, dando-lhe ciência de que a reincidência poderá implicar em sanções previstas em lei'.' (extraído do Relatório do TC 009.814/2002-7)

5. Vê-se, portanto, a estreita sintonia entre o pensamento do TCU e do Ministério Público quanto ao tema, ambos não vislumbrando a possibilidade do uso do instituto da redistribuição por reciprocidade, nos moldes em que tem sido constatada em diversos órgãos do Poder Judiciário.

6. A propósito, em recente julgado (Sessão de 07/03/2012), o Tribunal respondeu a consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sobre essa matéria, esclarecendo-lhe o seguinte (Acórdão n.º 480/2012 – Plenário):

'9.2. responder à autoridade consulente que:

9.2.1. não é possível a aplicação das disposições do art. 37 da Lei 8.112/1990 à figura da 'redistribuição por reciprocidade', nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, uma vez que não é compatível com os requisitos da redistribuição, previstos no mencionado art. 37, que pressupõe a necessidade de deslocamento de cargos (e não de servidores) para órgão ou entidade do mesmo Poder, com vista ordinariamente ao ajustamento de lotação e da força do trabalho, no interesse da administração e em caráter excepcional;'

7. Não há, portanto, no âmbito do TCU, maiores controvérsias a respeito do assunto, cujo entendimento pela ilegalidade dessa figura da redistribuição por reciprocidade já vem desde a Decisão nº 900/1999 – Plenário sem alterações na compreensão da Corte.

8. Contudo, a questão ganha maior relevo pelo fato de o Conselho Nacional de Justiça ter editado, em 6/3/2012, a Resolução nº 146, regulamentando a redistribuição no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, com a admissão expressa, em seu art. 4.º, da possibilidade de redistribuição por reciprocidade, em aparente contrariedade com as orientações emanadas do TCU.

9. Em verdade, em que pese a normatização oriunda do CNJ, não conseguimos conceber que a redistribuição possa ser utilizada na mencionada modalidade por reciprocidade, por incompatível mesmo com a própria essência e finalidade do instituto.

10. Com efeito, o objetivo da redistribuição é basicamente ajustar a lotação e força de trabalho às necessidades dos serviços, servindo como ferramenta de reorganização administrativa, tendente a redistribuir o excesso de mao-de-obra de um órgão para outro, adequando numericamente os respectivos quadros.

11. Contudo, não se pode cogitar de ajuste ou readequação do quadro de pessoal quando um órgão cede um cargo preenchido ou vago e ao mesmo tempo recebe outro cargo similar, mediante a chamada reciprocidade. Não há ajuste nessa situação, somente uma troca de pessoas e/ou cargos, mantendo-se, entretanto, a mesma estrutura de cargos anteriormente existente. É exatamente essa peculiaridade que caracteriza o desvirtuamento do instituto da redistribuição, pois nessa hipótese não há adequação de força de trabalho, mas apenas uma transferência ou permuta de pessoas e/ou cargos.

12. Aliás, vale lembrar que o julgamento do MS 22.148-8/DF, no qual o STF considerou inconstitucional a transferência, versava exatamente sobre a passagem de uma servidora do quadro do TRT 14.ª Região para o TRT 9.ª Região, considerada ilegal pelo TCU e sobre a qual o então Relator, Ministro Carlos Velloso, fez as seguintes ponderações, de todo pertinentes ao caso em tela:

'Ora, com a transferência, seria possível tangenciar o princípio: o candidato prestaria concurso público num determinado Estado onde a disputa não seria maior ou onde o meio intelectual fosse mais pobre, e por isso as provas seriam mais fáceis, e obteria, depois, transferência para igual cargo noutro Estado, onde o concurso, observadas as peculiaridades locais, fosse mais difícil, com ofensa, assim, ao princípio da igualdade em relação aos que estivessem disputando o concurso público mais difícil. O juiz não pode ignorar o fato, sob pena de fazer justiça de laboratório. E se temos presente que são vários os Brasis, é de todo necessário que o jurista e o juiz não percam de vista a sociologia jurídica.'

13. Como facilmente se percebe do quadro acima delineado, a redistribuição por reciprocidade tem a mesma natureza jurídica, finalidade e efeitos da extinta transferência, servindo aos mesmos propósitos daquela, daí porque vem sendo combatida pelo TCU e por este Ministério Público.

14. Nesse contexto, com essas breves ponderações, consideramos procedente a presente representação, em decorrência da constatação de redistribuições por reciprocidade promovidas pelo TRT 17.ª Região, em contrariedade ao entendimento sedimentado pelo TCU.

15. No tocante às providências a serem tomadas neste caso em concreto, concordamos com a análise empreendida pela Unidade Técnica, no sentido da desnecessidade de anulação dos respectivos atos, sem prejuízo de se expedir determinação ao TRT 17.ª Região para que se abstenha de autorizar novas redistribuições por reciprocidade, alertando-o que o descumprimento de determinação do Tribunal pode ensejar a aplicação de multa aos seus responsáveis.

16. Outrossim, dada a relevância do assunto no âmbito administrativo dos diversos órgãos do Poder Judiciário e a recente regulamentação normativa editada pelo CNJ, faz-se necessária a cientificação dos tribunais pátrios acerca do entendimento do TCU materializado mediante o Acórdão n.º 480/2012 – Plenário, cujo conteúdo tem caráter normativo, a teor do § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 8.443/1992, sendo, assim, de observância obrigatória pelos órgãos jurisdicionados à Corte, alertando-os de que a sua violação pode ensejar a aplicação aos responsáveis das sanções previstas no art. 58 da mesma lei, remetendo-se cópia do aludido Acórdão e também da Deliberação que vier a ser proferida neste processo ao CNJ."

6. Ato contínuo, ao examinar o processo, identificou-se certa lacuna quanto aos fundamentos jurídicos que deram suporte à proposta de encaminhamento da Secex/ES, haja vista que a ocorrência reportada na presente representação não fora confrontada com os dizeres do art. 20 da Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, que aduz:

"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."

7. Diante dessas circunstâncias, e considerando também que as informações relativas à movimentação de dois dos servidores citados na peça inicial não estavam completas, levei a matéria à apreciação desta 2ª Câmara com proposta de deliberação que resultou na prolação do Acórdão 1.037/2013 (Relação nº 10/2013), nos seguintes termos:

"*1.7. Determinar à Secex/ES que:*

1.7.1. realize diligência junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - TRT/ES para que informe os órgãos de origem e destino dos servidores Daniel Brasiliense e Prado e Thiago Pereira Guerra; e

1.7.2. promova novo exame da matéria submetida à apreciação deste Tribunal pela nobre Desembargadora-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES à luz do art. 20 da Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006."

8. Feitas as comunicações processuais pertinentes, a Secex/ES recebeu a documentação consignada à Peça nº 17 e, a partir daí, lançou a instrução técnica à Peça nº 18, nos seguintes termos:

"1. Versam os autos sobre Representação formulada pela nobre Desembargadora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES, Senhora Cláudia Cardoso de Sousa, acerca de possíveis irregularidades na redistribuição de servidores daquela corte trabalhista para outros órgãos do Poder Judiciário Federal.

2. Em instrução anterior desta Unidade Técnica (Peças 4 a 6), propugnou-se pelo conhecimento desta representação e, no mérito, pela sua procedência, assim como pela expedição de determinação ao Tribunal Regional do Trabalho da 17.ª Região para que se abstivesse, doravante, de praticar a redistribuição por reciprocidade, tendo em vista que tal instituto se assemelha à transferência, que foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança n. 22.148-8/DF.

3. Saliente-se que tal entendimento contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, representado pela douta Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, cuja manifestação transcreve-se parcialmente a seguir (Peça 8):

'(...) 7. Não há, portanto, no âmbito do TCU, maiores controvérsias a respeito do assunto, cujo entendimento pela ilegalidade dessa figura da redistribuição por reciprocidade já vem desde a Decisão nº 900/1999 – Plenário sem alterações na compreensão da Corte.

8. Contudo, a questão ganha maior relevo pelo fato de o Conselho Nacional de Justiça ter editado, em 6/3/2012, a Resolução nº 146, regulamentando a redistribuição no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, com a admissão expressa, em seu art. 4º, da possibilidade de redistribuição por reciprocidade, em aparente contrariedade com as orientações emanadas do TCU.

9. Em verdade, em que pese a normatização oriunda do CNJ, não conseguimos conceber que a redistribuição possa ser utilizada na mencionada modalidade por reciprocidade, por incompatível mesmo com a própria essência e finalidade do instituto.

10. Com efeito, o objetivo da redistribuição é basicamente ajustar a lotação e força de trabalho às necessidades dos serviços, servindo como ferramenta de reorganização administrativa, tendente a redistribuir o excesso de mão-de-obra de um órgão para outro, adequando numericamente os respectivos quadros.

11. Contudo, não se pode cogitar de ajuste ou readequação do quadro de pessoal quando um órgão cede um cargo preenchido ou vago e ao mesmo tempo recebe outro cargo similar, mediante a chamada reciprocidade. Não há ajuste nessa situação, somente uma troca de pessoas e/ou cargos, mantendo-se, entretanto, a mesma estrutura de cargos anteriormente existente. É exatamente essa peculiaridade que caracteriza o desvirtuamento do instituto da redistribuição, pois nessa hipótese não há adequação de força de trabalho, mas apenas uma transferência ou permuta de pessoas e/ou cargos.

12. Aliás, vale lembrar que o julgamento do MS 22.148-8/DF, no qual o STF considerou inconstitucional a transferência, versava exatamente sobre a passagem de uma servidora do quadro do TRT 14.ª Região para o TRT 9.ª Região, considerada ilegal pelo TCU e sobre a qual o então Relator, Ministro Carlos Velloso, fez as seguintes ponderações, de todo pertinentes ao caso em tela:

'Ora, com a transferência, seria possível tangenciar o princípio: o candidato prestaria concurso público num determinado Estado onde a disputa não seria maior ou onde o meio intelectual fosse mais pobre, e por isso as provas seriam mais fáceis, e obteria, depois, transferência para igual cargo noutro Estado, onde o concurso, observadas as peculiaridades locais, fosse mais difícil, com ofensa, assim, ao princípio da igualdade em relação aos que estivessem disputando o concurso público mais difícil. O juiz não pode ignorar o fato, sob pena de fazer justiça de laboratório. E se temos presente que são vários os Brasis, é de todo necessário que o jurista e o juiz não percam de vista a sociologia jurídica'.

13. Como facilmente se percebe do quadro acima delineado, a redistribuição por reciprocidade tem a mesma natureza jurídica, finalidade e efeitos da extinta transferência, servindo aos mesmos propósitos daquela, daí porque vem sendo combatida pelo TCU e por este Ministério Público.

14. Nesse contexto, com essas breves ponderações, consideramos procedente a presente representação, em decorrência da constatação de redistribuições por reciprocidade promovidas pelo TRT 17.ª Região, em contrariedade ao entendimento sedimentado pelo TCU.

15. No tocante às providências a serem tomadas neste caso em concreto, concordamos com a análise empreendida pela Unidade Técnica, no sentido da desnecessidade de anulação dos respectivos atos, sem prejuízo de se expedir determinação ao TRT 17.ª Região para que se abstenha de autorizar novas redistribuições por reciprocidade, alertando-o que o descumprimento de determinação do Tribunal pode ensejar a aplicação de multa aos seus responsáveis.

16. Outrossim, dada a relevância do assunto no âmbito administrativo dos diversos órgãos do Poder Judiciário e a recente regulamentação normativa editada pelo CNJ, faz-se necessária a cientificação dos tribunais pátrios acerca do entendimento do TCU materializado mediante o Acórdão nº 480/2012-Plenário, cujo conteúdo tem caráter normativo, a teor do § 2.º do art. 1.º da Lei nº 8.443/1992, sendo, assim, de observância obrigatória pelos órgãos jurisdicionados à Corte, alertando-os de que a sua violação pode ensejar a aplicação aos responsáveis das sanções previstas no art. 58 da mesma lei, remetendo-se cópia do aludido Acórdão e também da Deliberação que vier a ser proferida neste processo ao CNJ.'

<u>Da diligência promovida ao TRT/ES.</u>

4. Por meio do Acórdão nº 1.037/2013, da 2.ª Câmara (Peça 9), com a retificação promovida pelo Acórdão nº 2.044/2013, do mesmo Colegiado (Peça 12), o TCU determinou a esta Unidade que realizasse diligência ao TRT/ES para que fossem informados os órgãos de origem e destino dos servidores Daniel Brasiliense e Prado e Thiago Pereira Guerra, assim como promovesse novo exame da matéria à luz do art. 20 da Lei n.º 11.416, de 15 de dezembro de 2006.

5. Mencione-se, a propósito, que os referidos Analistas Judiciários integram o rol de servidores que solicitaram redistribuição de cargo ao TRT/ES (Processo Administrativo 8/2011, Peça 1, p. 21-30).

6. Ato contínuo, a Secex/ES endereçou ao TRT/ES o Ofício n.º 252/2013-TCU-SECEX/ES (Peça 13), o qual foi recebido naquela Corte em 10/05/2013 (Peça 14). Em resposta, foram juntados os elementos que compõem as Peças 15 a 17 dos autos.

7. Em suma, foram prestadas as seguintes informações: que o servidor Daniel Brasiliense e Prado ocupou o cargo efetivo de Analista Judiciário do quadro de pessoal do TRT da 17.ª Região no período de 1º/9/2009 a 7/7/2013, tendo sido desligado em 8/7/2013, em virtude da posse em outro cargo inacumulável; que o servidor Thiago Pereira Guerra pertence ao quadro do Superior Tribunal de Justiça; e que a redistribuição de cargos, embora tenha sido autorizada pelo Plenário do TRT da 17.ª Região, não foi implementada em razão do desligamento do servidor Daniel Brasiliense e Prado (Peça 17, p. 1).

<u>Do exame da matéria à luz do art. 20 da Lei nº 11.416/2006:</u>

8. O art. 20 da Lei nº. 11.416/2006 trata da aplicação do instituto da remoção no âmbito do Poder Judiciário da União:

'Art. 20 Para efeito da aplicação do art. 36 da Lei n.º 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.'

9. Destaque-se que o art. 36 da nº 8.112/90 conceitua remoção como 'o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede'.

10. No entanto, as situações objeto desta representação configuram hipóteses de redistribuição, instituto previsto no art. 37 da Lei n.º 8.112/90, e que não se confunde com a figura da remoção, prevista no art. 36 do mesmo diploma legal.

11. Nos termos do art. 37 da Lei n.º 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos: interesse da administração; equivalência de vencimentos; manutenção da essência das atribuições do cargo; vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades; mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional; compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

12. Dessa forma, atendidos os requisitos previstos em lei, nada obsta que, no Poder Judiciário, a redistribuição de cargos ocorra entre órgãos pertencentes a Justiças Especializadas diferentes. O mesmo não se pode dizer da remoção, limitada sua ocorrência ao âmbito da estrutura de cada Justiça Especializada (ou Quadro), haja vista o disposto no art. 20 da Lei n.º 11.416/2006 c/c o art. 36 da Lei n.º 8.112/90.

Conclusão:

13. Nesse diapasão, entendemos que nem as informações colhidas junto ao TRT/ES tampouco o exame da disciplina do art. 20 da Lei nº 11.416/2006 são suficientes para ensejar a modificação do entendimento precedente desta Unidade Técnica, merecendo ser ratificada a análise constante de sua primeira manifestação nos autos (Peças 4 a 6), com a qual demonstrou anuência o Ministério Público (Peça 8), no sentido de considerar irregular a 'redistribuição por reciprocidade', com o objetivo de movimentar servidores a pedido, uma vez que essa figura não encontra respaldo no art. 37 da Lei 8.112/1990 nem em outro dispositivo de lei. A propósito, cumpre asseverar que o instituto da redistribuição possui caráter excepcional e apenas se legitima se restar efetivamente caracterizada a prevalência do interesse da Administração.

14. Por fim, reitere-se que, em situações semelhantes, o TCU tem se limitado a determinar que os Tribunais se abstenham de praticar a redistribuição por reciprocidade, sem, contudo, determinar a anulação dos atos já praticados (Acórdão 9705/2011-1ª Câmara; Acórdão 53/2006-1ª Câmara; Acórdão 99/2004-Plenário; Acórdão 630/2003-Plenário; Acórdão 701/2005-Plenário; Acórdão 962/2008-Plenário; Acórdão 1690/2008-1ª Câmara; Acórdão 1902/2004-Plenário; Acórdão 4098/2008-1ª Câmara).

Benefícios do controle:

15. Dentre os benefícios do exame desta representação, pode-se mencionar a correção de irregularidades ou impropriedades.

Proposta de encaminhamento:

16. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fulcro no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 17.ª Região que, doravante, abstenha-se de praticar a redistribuição por reciprocidade, tendo em vista que tal instituto se assemelha à transferência, que foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança n. 22.148-8/DF; e

c) arquivar o presente processo."

9. Enfim, o MPTCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, acompanhou as conclusões havidas no âmbito da Secex/ES, conforme o parecer acostado à Peça nº 22, nos seguintes termos:

"Trata-se de Representação formulada pela então Desembargadora-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES, noticiando o deferimento pelo Plenário daquela Corte de diversas redistribuições de cargos por reciprocidade, a despeito da negativa inicial pela Presidência do órgão (peça nº 1, p. 1).

2. Em momento anterior, consoante considerações meritórias expendidas no Parecer à Peça nº 8, manifestamo-nos em consonância com a análise empreendida pela Unidade Técnica, no sentido de se determinar ao TRT 17ª Região que se abstivesse de autorizar novas redistribuições por reciprocidade, alertando-o que o descumprimento de determinação do Tribunal poderia ensejar a aplicação de multa aos seus responsáveis.

3. Na mesma esteira de entendimento, sugerimos fossem cientificados os diversos tribunais pátrios acerca do entendimento do TCU materializado sobre a matéria, externado em sede de processo de consulta mediante o Acórdão n.º 480/2012-Plenário, cujo conteúdo tem caráter normativo, a teor do § 2.º do art. 1.º da Lei nº 8.443/1992, sendo, assim, de observância obrigatória pelos órgãos jurisdicionados à Corte, alertando-os de que a sua violação poderia ensejar a aplicação aos responsáveis das sanções previstas no art. 58 da mesma lei.

4. Nesta fase processual, retorna o feito com novo pronunciamento da Secex/ES, em cumprimento ao Acórdão n.º 1.037/2013 – TCU – 2.ª Câmara, o qual determinou a realização de diligências ao TRT/ES para que informasse os órgãos de origem e destino dos servidores Daniel Brasiliense e Prado e Thiago Pereira Guerra, bem assim orientou que a Unidade Instrutiva promovesse novo exame dos autos à luz do art. 20 da Lei n.º 11.416/2013.

5. A Secex/ES, desincumbindo-se de seu mister, averiguou que a redistribuição dos servidores acima mencionados não chegou a se confirmar, mas que a transferência se daria entre o TRT/ES e o Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme informação à peça n.º 17.

6. Diante disso, a Unidade reitera o encaminhamento anteriormente formulado, afirmando que 'as situações objeto desta representação configuram hipóteses de redistribuição, instituto previsto no art. 37 da Lei n.º 8.112/90, e que não se confunde com a figura da remoção, prevista no art. 36 do mesmo diploma legal'.

7. De fato, o art. 20 da Lei n.º 11.416/2006 assim dispõe, ***in verbis****:*

'Art. 20. Para efeito da aplicação do art. 36 da Lei n.º 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".

8. Já o art. 36 da Lei n.º 8.112/1990 estabelece que a 'remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede'.

9. Por sua vez, as 'transferências' de servidores ocorridas no TRT/ES, tanto a de Alexandre Ramos Plácido e Cleiton Fabiano Belichi – do TRT/ES para TRE/GO – quanto a que estava por ocorrer (caso dos servidores Daniel Brasiliense e Prado e Thiago Pereira Guerra), não se confundem com o instituto da remoção, pois não se deram (ou se dariam) no âmbito do mesmo quadro de pessoal, o qual deve ser considerado, por força do mencionado art. 20 da Lei nº 11.416/2006, como a estrutura de cada Justiça Especializada.

10. Desse modo, estivéssemos diante de deslocamentos de servidores de um Tribunal Regional do Trabalho de um Estado para outro TRT de outro Estado, ou seja, no âmbito da mesma Justiça Especializada, poder-se-ia cogitar da incidência do referido instituto da remoção. Não é, como visto, o caso destes autos.

11. O que se verificou, em verdade, foram 'redistribuições por reciprocidade', efetivamente ocorridas ou ainda por serem autorizadas pela Corte Laboral, entre cargos idênticos e providos de um Tribunal de uma Justiça Especializada para outra Justiça Especializada, caracterizando uma operação em que, ao final, apenas os servidores são transferidos, sem qualquer alteração no quadro

de pessoal desses órgãos, resultando em desvirtuação da própria redistribuição e assemelhando-se a uma transferência, já considerada inconstitucional pela Suprema Corte.

12. Com efeito, como afirmamos outrora, o propósito da redistribuição é basicamente ajustar a lotação e força de trabalho às necessidades dos serviços, servindo como ferramenta de reorganização administrativa, tendente a redistribuir o excesso de mão de obra de um órgão para outro, adequando numericamente os respectivos quadros. Esse desiderato não é alcançado com a utilização das chamadas redistribuições por reciprocidade.

13. Oportuno lembrar que foi essa a conclusão a que chegou a Corte de Contas ao prolatar o Acórdão nº 480/2012 – Plenário, com o seguinte teor:

'9.2. responder à autoridade consulente que:

9.2.1. não é possível a aplicação das disposições do art. 37 da Lei 8.112/1990 à figura da 'redistribuição por reciprocidade', nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, uma vez que não é compatível com os requisitos da redistribuição, previstos no mencionado art. 37, que pressupõe a necessidade de deslocamento de cargos (e não de servidores) para órgão ou entidade do mesmo Poder, com vista ordinariamente ao ajustamento de lotação e da força do trabalho, no interesse da administração e em caráter excepcional;'

14. Nesses termos, em atenção à honrosa oitiva propiciada pelo ilustre Relator, consideramos que tampouco as informações trazidas em sede de diligência quanto o teor do art. 20 da Lei nº 11.416/2006 trazem alterações à análise e às conclusões contidas em nosso Parecer pretérito, razão pela qual ratificamos o seu inteiro teor e anuímos ao novo exame da Secex/ES (peças n.ºs 18,19 e 20)."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto no Relatório, o presente processo cuida de representação formulada pela Desembargadora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES, Exma. Sra. Cláudia Cardoso de Souza, acerca de possíveis irregularidades na redistribuição de servidores da Corte trabalhista.

2. Conforme noticiado pela representante, cinco pedidos de redistribuição por reciprocidade indeferidos pela presidência, em processos administrativos, foram reformados pelo Plenário do TRT-17ª Região, resultando em deferimento dos pleitos.

. 3. Importa consignar que os processos administrativos em tela envolveram a redistribuição de servidores do quadro efetivo do TRT-17ª Região para outros órgãos do Poder Judiciário Federal: TRE/GO, TRT-15ª Região, TRT-9ª Região e STJ.

. 4. A Secex/ES, em sua instrução inicial à Peça nº 4, assinala que o procedimento impugnado no presente processo, de fato, contraria a jurisprudência dominante desta Corte de Contas acerca da matéria, consolidada no Acórdão 480/2012-TCU-Plenário que, em resposta à consulta formulada pelo Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, foi prolatado nos seguintes termos:

"(...) 9.2.1. não é possível a aplicação das disposições do art. 37 da Lei 8.112/1990 à figura da 'redistribuição por reciprocidade', nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, uma vez que não é compatível com os requisitos da redistribuição, previstos no mencionado art. 37, que pressupõe a necessidade de deslocamento de cargos (e não de servidores) para órgão ou entidade do mesmo Poder, com vista ordinariamente ao ajustamento de lotação e da força do trabalho, no interesse da administração e em caráter excepcional."

5. À vista dos elementos contidos nos autos, observou-se que as informações acerca da movimentação de dois dos cinco servidores relacionados na peça inicial não se mostravam completas, haja vista que não havia registro dos órgãos de destino atinentes às redistribuições dos Srs. Daniel Brasiliense e Prado e Thiago Pereira Guerra.

6. Demais disso, constatou-se certa lacuna nos fundamentos jurídicos que deram suporte à proposta de encaminhamento da Secex/ES, pois a ocorrência reportada na representação não fora confrontada com o dispositivo legal contido no art. 20 da Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, que aduz:

"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."

7. Desse modo, determinei que a Secex/ES promovesse diligência junto ao TRT/ES para esclarecer a situação dos servidores Daniel Brasiliense e Prado e Thiago Pereira Guerra, bem assim que, ato contínuo, elaborasse nova instrução de mérito acerca da questão, desta vez considerando os possíveis efeitos do art. 20 da Lei nº 11.416, de 2006.

8. Em sua última instrução (Peça nº 18), a Secex/ES ratificou o entendimento consignado na instrução inicial, repisando que, desde a prolação da Decisão nº 900/1999-TCU-Plenário, a jurisprudência desta Corte de Contas há muito se tem mostrado firme no sentido de que o instituto da redistribuição por reciprocidade não se confunde com o instituto da remoção a que se refere o art. 20 da Lei nº 11.416, de 2006.

9. O MPTCU, a quem solicitei manifestação por escrito em caráter excepcional, neste feito representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, acompanhou as conclusões havidas no âmbito da Secex/ES, aduzindo, ainda, como fundamento jurídico para esse entendimento, a resposta dada pelo TCU, em processo de consulta, por meio do item 9.2 do Acórdão nº 480/2012-Plenário, que foi prolatado nos seguintes termos:

"*9.2. responder à autoridade consulente que:*

9.2.1. não é possível a aplicação das disposições do art. 37 da Lei 8.112/1990 à figura da 'redistribuição por reciprocidade', nos moldes em que foi apresentada pelo consulente, uma vez que não é compatível com os requisitos da redistribuição, previstos no mencionado art. 37, que pressupõe a necessidade de deslocamento de cargos (e não de servidores) para órgão ou entidade do mesmo Poder, com vista ordinariamente ao ajustamento de lotação e da força do trabalho, no interesse da administração e em caráter excepcional;"

10. Diante dessas circunstâncias, e dado que as considerações expendidas pela Secex/ES e pelo Ministério Público junto ao TCU mostraram-se claras e suficientes para o deslinde da matéria, bem assim que a atual jurisprudência deste Tribunal não comporta maiores discussões sobre o tema, deixo de tecer considerações adicionais a respeito da questão tratada nos autos.

11. Nesse ponto, convém destacar os fundamentos suscitados pela Secex/ES quanto à desnecessidade de desconstituição dos atos de movimentação já consumados, haja vista que a situação posta nos autos assemelha-se àquela tratada no âmbito do Acórdão 1.690/2008-1ª Câmara, cuja ementa foi consignada nos seguintes termos:

"RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS. PESSOAL. REDISTRIBUIÇÃO POR RECIPROCIDADE. CONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO DA TRANSFERÊNCIA CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS FIRMADOS. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS. PAGAMENTOS INDEVIDOS DE DIÁRIAS. OBRIGATORIEDADE DE REPOSIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. PROVIMENTO AO RECURSO DO TRE/RN. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DOS SERVIDORES.

1. A permuta de cargos ocupados, denominada 'redistribuição por reciprocidade', configura o instituto da transferência, anteriormente previsto no art. 23 da Lei nº 8.112/1990, cujo comando foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança nº 22.148-8/DF - DOU de 7/2/1996 e DJ de 8/3/1996), sendo depois expressamente revogado pela Lei nº 9.527/1997.

2. Impõe-se seja resguardada a estabilidade das relações jurídicas constituídas, considerando que o procedimento em causa estava revestido da presunção de legalidade, porquanto fundamentado em regulamentação do TST, que até então não havia sido questionada pelo TCU, consoante o entendimento firmado pela Corte de Contas, mediante a Decisão nº 898/2000-Plenário."

12. De mais a mais, vê-se que diversos precedentes jurisprudenciais do TCU são nesse mesmo sentido, tendo a Secex/ES aduzido, inclusive, que:

"(...) Por fim, reitere-se que, em situações semelhantes, o TCU tem se limitado a determinar que os Tribunais se abstenham de praticar a redistribuição por reciprocidade, sem, contudo, determinar a anulação dos atos já praticados (Acórdão 9705/2011-1ª Câmara; Acórdão 53/2006-1ª Câmara; Acórdão 99/2004-Plenário; Acórdão 630/2003-Plenário; Acórdão 701/2005-Plenário; Acórdão 962/2008-Plenário; Acórdão 1690/2008-1ª Câmara; Acórdão 1902/2004-Plenário; Acórdão 4098/2008-1ª Câmara)."

13. De todo modo, considerando que o Conselho Nacional de Justiça foi quem editou a Resolução nº 146, de 6/3/2012, regulamentando a redistribuição no âmbito dos órgãos do Poder

Judiciário, com a admissão expressa, em seu art. 4º, da possibilidade de redistribuição por reciprocidade, acolho a sugestão apresentada pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, na presente Sessão de Julgamento da 2ª Câmara, no sentido de promover diligência junto ao CNJ e também ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para que se manifestem nos presentes autos sobre a legitimidade da redistribuição por reciprocidade de servidores tratada neste feito.

Pelo exposto, pugno por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 632/2014 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 007.702/2012-4.
2. Grupo I – Classe VI – Assunto: Representação.
3. Interessado: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES.
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secex/ES.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Desembargadora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES, Exma. Sra. Claudia Cardoso de Souza, dando notícia de possíveis irregularidades na redistribuição de servidores da Corte trabalhista;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fulcro no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

9.2. determinar à Secex/ES que, via Presidência do TCU, promova diligência junto ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestem-se, nos presentes autos, sobre a legitimidade da redistribuição por reciprocidade de servidores tratada neste feito, que foi promovida segundo o art. 4º da Resolução CNJ nº 146, de 6/3/2012, que regulamentou essa prática no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, em especial, quanto à equivalência desse instituto da redistribuição por reciprocidade com o instituto da transferência, anteriormente previsto no art. 23 da Lei nº 8.112/1990, cujo comando foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança nº 22.148-8/DF, DOU de 7/2/1996 e DJ de 8/3/1996), restando, depois, expressamente revogado pela Lei nº 9.527/1997.

10. Ata n° 5/2014 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 25/2/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0632-05/14-2.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Weder de Oliveira.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).
Subprocuradora-Geral