

TRANSFERÊNCIA E ASCENSÃO FUNCIONAL

Autoria:

Sidnei Di Bacco

Advogado

As requerentes são ocupantes de cargos efetivos e lograram aprovação em concurso público para os cargos de professor, orientador educacional e supervisor educacional. Para assumir o novo cargo, pedem que a investidura seja feita através de “transferência” (art. 33 da Lei Municipal 678/1994; art. 51 da Lei Municipal 862/1999) e/ou “ascensão funcional” (arts. 31 e 32 da Lei Municipal 678/1994).

A transferência e a ascensão funcional estão em desuso, tanto que, no serviço público federal, eram outrora contempladas na Lei 8112/1990 e foram extintas pela Lei 9527/1997. São hipóteses de “provimento derivado”, porque pressupõem a anterior existência de vínculo com a administração, nela se radicando a causa do ulterior provimento [1], dispensando, em geral, a prévia aprovação em novo concurso público. São inconstitucionais, pois ofendem o princípio do concurso público (art. 37, inciso II, CF), porquanto permitem o enquadramento do servidor em novo cargo, com requisitos diferentes daquele anteriormente ocupado, por exemplo, avançar de um cargo de primeiro grau para um cargo de segundo grau, de um cargo de primeiro grau para um cargo de nível superior, de um cargo de segundo grau para um cargo de nível superior, ou, simplesmente, de um para outro cargo, ainda que de mesma escolaridade, sem concurso público ou, então, através de simples concurso interno, sem ampla divulgação e concorrência externa. Entretanto, admite-se a utilização excepcional da transferência para o aproveitamento de servidores aprovados em concurso público, estáveis, ocupantes de cargos efetivos em extinção, desde que o cargo novo possua requisitos de investidura e atribuições semelhantes ao do cargo antigo. [2] [3]

A transferência e a ascensão funcional não se aplicam às requerentes porque a assunção no novo cargo dar-se-á na forma de nomeação, que é “provimento autônomo ou originário”, o qual independe do fato de o servidor ter ou não vínculo anterior com o município, mas exige prévia aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, de ampla divulgação e publicidade (art. 37, inciso II, CF; art. 14, “caput”, Lei Municipal 678/1994), requisito atendido pelas requerentes.

A investidura no novo cargo dar-se-á necessariamente no nível inicial da carreira, e não em outro, mais elevado, ainda que sobrevenham perdas salariais. [4] O servidor que assume novo cargo renuncia tacitamente a todos os benefícios e vantagens do cargo antigo, permanecendo somente com as vantagens pessoais, vinculadas ao servidor e não ao cargo, no caso, o adicional de tempo de serviço e a estabilidade.

As requerentes deverão cumprir estágio probatório de três anos no cargo novo, ainda que tenham adquirido estabilidade do cargo antigo e as funções/atribuições do cargo novo sejam semelhantes às do cargo antigo, sendo inconstitucional o dispositivo estatutário que o dispensa (art. 25 da Lei Municipal 678/1994), por ofensa ao art. 41 da Constituição Federal. Todavia, o servidor estável, reprovado no estágio probatório do cargo novo, poderá pedir a recondução ao cargo antigo (art. 43 da Lei Municipal 678/1994). Por outro lado, o servidor não tem direito a promoções (horizontais ou verticais) durante o período de estágio probatório.

Por fim, a investidura no novo cargo não deverá alterar as regras de aposentadoria vigentes no cargo antigo, desde que as requerentes tenham se filiado ao regime de previdência social – próprio ou geral – até 16 de dezembro de 1998 (art. 9º da EC 20/1998). Para uma resposta segura, entretanto, as requerentes deverão dirigir consulta ao INSS.

NOTAS:

[1] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 274.

[2] O instituto da transferência foi recentemente utilizado para enquadrar no plano de carreira do magistério os professores leigos que haviam sido aprovados em concurso público e que possuíam habilitação para a docência (com fulcro no art. 33, § 2º, da Lei Municipal 678/1994).

[3] MELLO, “op. cit.”, p. 272/273.

[4] Na hipótese de a remuneração inicial do cargo novo ser inferior à remuneração que o servidor usufruía no cargo antigo.