

**JUSTIÇA
CIDADANIA &**

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

O outro terrorismo

Ministro Gilmar Mendes

O novo guardião da Constituição

Editorial : Direitos Humanos e a Hipocrisia



foto: arquivo

A REMOÇÃO DE SERVIDOR E O CONFLITO APARENTE ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS

Juíza Liliane Roriz de Almeida

EMENTA: Remoção de servidora pública para localidade diversa da que foi nomeada, por motivos particulares.

A remoção de servidor público para outra localidade pode, eventualmente, originar um conflito entre normas constitucionais, como as constantes, por um lado, do art. 37, II, da Carta Magna, que estabelece a obrigatoriedade de concurso público, e, por outro, do art. 226, que garante a proteção do Estado à família.

Tal questão foi objeto de uma ação por mim julgada, cuja controvérsia cingia-se à análise do direito de

servidora de ser lotada em localidade diversa daquela para a qual fora nomeada, muito embora não houvesse obtido classificação suficiente para permanecer nessa localidade desejada, mas que, devido a questões familiares insuperáveis, não poderia permanecer no local de sua primeira lotação.

A autora objetivava sua remoção para que tivesse exercício de suas funções na cidade do Rio de Janeiro, até que se ultimasse o julgamento final da ação e também até que pudesse concorrer à remoção para um local onde existissem recursos para o ideal atendimento de que necessitava seu filho.

Informava que fora aprovada em concurso público, nomeada e empossada no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tendo como sua primeira lotação a Inspeção da

Receita Federal em Ponta Porã - MS, onde entrou em exercício no dia 4/1/98.

Ocorre, no entanto, que tivera um filho em 30/8/97, tendo o mesmo, inicialmente, permanecido no Rio de Janeiro - RJ, em companhia de seu marido e pai da criança, que vinha a ser servidor público estadual, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o que inviabilizaria qualquer remoção.

Não mais suportando o isolamento familiar, resolveu levar o filho consigo para Ponta Porã, mas o mesmo não se adaptou ao local, apresentando problemas respiratórios graves, tendo, assim, que retornar ao Rio de Janeiro.

Em conseqüência, alegava a servidora que vira acometida de forte estresse emocional, somado ao fato de

que seu outro filho encontrava-se com o rendimento escolar comprometido, ante a sua ausência.

A antecipação de tutela foi deferida para que a autora fosse transferida provisoriamente para uma repartição fiscal federal situada nesta cidade.

Posteriormente, a servidora informou ter requerido sua inscrição no concurso de remoção para a cidade do Rio de Janeiro.

A União Federal, em contestação, aduziu que a pretensão da autora era, na verdade, ver alterado o resultado final do concurso público a que se submetera, isto porque a lotação dos candidatos aprovados deu-se segundo a classificação final de cada um, e que o poder de definir a lotação inicial de seus servidores é prerrogativa da Administração, não podendo o servidor se opor a ele, com base em necessidades ou interesses pessoais.

Analisando-se o mérito da questão, foi identificada uma típica situação de conflito aparente entre duas garantias constitucionais, ou seja: de um lado, compete à Administração, na forma do art. 37, II, da CF/88, estabelecer os critérios e requisitos para o concurso público, bem como para a lotação inicial dos candidatos aprovados, da forma que melhor atenda ao interesse público e às suas necessidades; por outro lado, porém, a Constituição também garante à família, base da sociedade, a proteção especial do Estado (art. 226).

Diante de duas situações de conflito, alego de início, duas idéias devem ficar assentes: 1ª) não se resolve conflito pela forma simplista de hierarquização das normas antinômicas, até porque todas têm o mesmo peso dentro do texto da Carta; e 2ª) a colisão deve ser solucionada sopesando-se a importância relativa de cada direito ou princípio envolvido, no caso concreto.

Como ressalta Carlos Roberto Siqueira Castro:

"O mais prudente e razoável nos contextos conflitivos é, em primeiro lugar, preservar a unidade sistêmica da Constituição e, além disso, sopesar as circunstâncias de cada situação concreta para definir, caso a caso, o interesse ou grupo de interesses que estejam a merecer a tutela constitucional, mediante a escolha do coman-

do protetor melhor aplicável à espécie de que se trate"¹

Cabe, pois, identificar o núcleo essencial de proteção de cada um dos direitos envolvidos ou, nos dizeres de Vieira de Andrade, os **2 modos primários típicos de exercício do direito?**

Com a regra de obrigatoriedade dos concursos, objetivou o constituinte fixar o meio técnico ideal para que a Administração possa selecionar seus servidores, pretendendo, de um lado, averiguar os mais capazes e eficazes, e, de outro, propiciar igualdade de oportunidade para todos, atendendo, assim, aos princípios da impessoalidade e da moralidade.

É esse, pois, o núcleo essencial de proteção dessa norma constitucional.

Já com relação à proteção especial da família, afirmou-a o constituinte como a base da sociedade, garantindo assistência na pessoa de cada um dos que a integram.

A fração de vida protegida por esta norma fundamental é assim, muito ampla, abrangendo toda a sociedade, o que faz com que, até mesmo, um tipo de agressão bem leve reclame proteção, o que não é a hipótese da primeira norma, cujo âmbito de atuação é bem menor, ante o interesse mais restrito para seu exercício.

Identificados, pois, os núcleos essenciais de proteção, passa-se para a fase da ponderação de valores, com base nos princípios da unidade da constituição e da proporcionalidade e da razoabilidade.

Dessa forma, parece ser bastante razoável que a garantia constitucional do concurso público - que assegura o aproveitamento dos candidatos de acordo com sua classificação -, não teve, no caso concreto em análise, a amplitude de vedar a remoção da autora para outra unidade da Federação, nem a de impedir a reunião de uma entidade familiar, profundamente atingida pela separação de seus membros.

Ora, a autora foi devidamente selecionada em concurso público, no qual logrou aprovação, demonstrando com isso sua capacidade e adequação ao serviço público. Tem direito irretorquível ao cargo público que exerce. Não obteve, entretanto, classificação suficiente para que fosse lotada no Rio de Janeiro. Não obstante, todos aqueles que obtiveram tal classifica-

ção, já estavam aqui lotados, quando ocorreram os distúrbios da autora, não sendo dessa forma atingidos.

Já com relação aos que obtiveram melhor classificação que a autora mas que não lograram lotação nesta cidade, de uma forma ou de outra conseguiram se adaptar aos respectivos locais de atuação, tanto que não procuraram o Poder Judiciário para modificá-los.

Por outro lado, a sociedade, de uma maneira geral, é a mais atingida a cada esfacelamento de uma entidade familiar, especialmente se vierem a ocorrer distúrbios em seus componentes, podendo gerar problemas de grande seriedade, que o Estado busca incessantemente evitar.

Assim, considerando-se que a constituição é una, cabe ao intérprete procurar harmonizar as pluralidades de concepções existentes em suas diversas normas, buscando atingir o ponto de equilíbrio entre elas.

Ademais, se foi a servidora que apresentou problemas sérios no local para o qual foi designada, enquanto que os servidores que a antecederam na ordem classificatória nada apresentaram, não seria justo que ela fosse obrigada a se exonerar de seu cargo ou a esfacelar o seu núcleo familiar, como única forma de resolver o problema.

O limite imanente da norma de obrigatoriedade de concursos não atinge esse patamar nem tem essa intenção.

Deve prevalecer neste caso, pois, em maior esfera de proteção, a garantia da família, por estar em uma **"preferred position"** (como menciona o direito americano), em relação à norma de garantia dos concursos públicos em situação de antinomia.

Dessa forma, foi o pedido autoral acolhido para condenar a ré na obrigação de proceder à remoção definitiva da servidora para a cidade do Rio de Janeiro.

¹ *A Constituição Aberta* (livro ainda no prelo), p. 53.

Liliane Roriz de Almeida é juíza da 21ª Vara Federal/RJ