

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

NOTA TÉCNICA No 528 /2009/COGES/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Reconsideração de solicitação de exercício provisório

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pelo servidor XXXXXXXXXX, ocupante do cargo de Professor do Ensino Básico de Ex-Território, do quadro de pessoal do Ex-Território Federal do Amapá, referente ao indeferimento, por parte desta Secretaria de Recursos Humanos, de sua solicitação de exercício provisório no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina.

ANÁLISE

2. Por meio do Processo nº XXXXXXXXXXXXX, o servidor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX solicitou exercício provisório, com fulcro no art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina, em virtude do deslocamento de seu cônjuge, XXXXXXXXXX, servidora da Justiça Federal, para a Seção Judiciária de Santa Catarina, via concurso de remoção (fls. 20).

3. Ao analisar a questão, esta Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, por meio do Despacho de 22 de maio de 2009 (cópia anexa), indeferiu a solicitação de exercício provisório, por entender que o caso não cumpre todos os requisitos definidos pela Consultoria Jurídica deste Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e adotados por esta Secretaria de Recursos Humanos, para a concessão de exercício provisório, proferidos no PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 868 – 3.25 / 2008, de 16 de julho de 2008, e no PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 490 – 3.26 / 2009, de 7 de maio de 2009, que são os seguintes:

- O deslocamento do cônjuge servidor para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo nos Poderes Executivo e Legislativo;
- A realização de atividades compatíveis com o cargo de origem; e
- O deslocamento do cônjuge deve possuir o caráter de transitoriedade (a exemplo da cessão para órgão ou entidade em localidade diversa ao de origem e o afastamento para cursos de pós-graduação). Entretanto, admite-se a concessão nos casos em que o deslocamento do cônjuge ocorrer no interesse da Administração Pública (remoção de ofício e redistribuição, por exemplo).

4. Indeferiu-se a solicitação de exercício provisório do servidor XXXXXXXXXXXXX pelo fato do deslocamento de seu cônjuge ter ocorrido a pedido, por meio de concurso de remoção, e não possuir o caráter de transitoriedade, mas sim permanente. Portanto, não se enquadra no terceiro requisito definido pela Consultoria Jurídica desta Pasta, acima descrito.

5. Entretanto, o servidor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX alega, em seu pedido de reconsideração, dentre outras ponderações, que o deslocamento por concurso de remoção caracterizaria interesse da Administração Pública, entendimento esse firmado pelo Poder Judiciário, o que daria ensejo à efetivação de seu exercício provisório, por cumprir os requisitos estabelecidos pela Consultoria Jurídica deste Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

6. Para embasar sua alegação, o servidor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX citou a ementa de um julgado (sem definir o órgão que o proferiu), no qual é afirmado que “quando a própria Administração publica edital de concurso de remoção, disponibilizando as vagas que pretende preencher, resta demonstrado o interesse público na relocação funcional dos servidores inscritos naquela seleção interna, assemelhando-se, assim, à remoção ex officio” (fls. 16).

7. Contudo, ao pesquisar na jurisprudência, é possível encontrar diversos julgados cujas decisões são diametralmente opostas àquela apresentada pelo servidor XXXXXXXXXXXXX.

8. No julgamento da Apelação Cível nº XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, em 28 de julho de 2009 (cópia anexa), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu que a remoção por concurso constitui deslocamento a pedido. Transcreve-se a ementa:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE REMOVIDO EM DECORRÊNCIA DE CERTAME INTERNO. ART. 36 DA LEI 8.112/90.

1. Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de remoção do autor, Auditor Fiscal da Receita Federal, da Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu/RJ, para a Agência da Receita Federal de Teresópolis/RJ, para acompanhamento da sua cônjuge.
2. Na hipótese, a companheira do autor fora removida para a Agência da Receita Federal de Teresópolis em consequência de sua classificação em concurso público interno de remoção, razão pela qual descabe falar em interesse da administração.
3. Recurso improvido.” (grifou-se) 9. Releva-se transcrever o seguinte trecho do voto da Relatora da supracitada Apelação Cível, a Juíza Federal Convocada Maria Alice Paim Lyard, o qual foi adotado por unanimidade:

9. Releva-se transcrever o seguinte trecho do voto da Relatora da supracitada Apelação Cível, a Juíza Federal Convocada Maria Alice Paim Lyard, o qual foi adotado por unanimidade:

“ Na hipótese, repito, a companheira do autor se inscreveu em concurso interno de remoção, e, tendo sido aprovada, escolheu ser removida para a cidade de Teresópolis no Rio de Janeiro. Portanto, a remoção da mesma não se encaixa na hipótese prevista no inciso I do art. 36, ou seja, não ocorreu no interesse da administração, mas sim para atender ao interesse da servidora que, por iniciativa própria, inscreveu-se no mencionado certame”. (destaques no original)

10. Na mesma linha, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar o Mandado de Segurança referente ao Processo nº XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, em 10 de setembro de 2008 (cópia anexa), também entendeu que concurso de remoção constitui

deslocamento a pedido, conforme se depreende da leitura da ementa do julgado, abaixo transcrita:

“MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE POSSE NO CARGO NOMEADA. ATO N.º 7.510/2005. LEGALIDADE. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA O TRF DA 5ª REGIÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ato n.º 7.510/2005, da Presidência desta Egrégia Corte, tornou sem efeito, por perda de prazo legal para posse, a nomeação da impetrante de que tratou o Ato n.º 7.448/2005, nos termos dos §§ 1º e 6º do artigo 13 da Lei n.º 8.112/90.
2. O instituto administrativo da remoção pressupõe a posse como condição lógica da ocupação do cargo em virtude de habilitação em concurso público. Sem posse não há cargo ocupado e nem servidor público, nos termos da lei.
3. O pedido de remoção envolve órgãos com quadros próprios e distintos.
4. A remoção do companheiro da impetrante ocorreu a seu pedido, em razão de concurso de remoção entre as Procuradorias da República. Hipótese que não se enquadra nas previsões legais para permitir a remoção da impetrante.
5. Segurança denegada.” (grifou-se)

11. O Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável por dirimir os conflitos de interpretação das leis federais, nos termos do art. 105 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, proferiu o seguinte entendimento, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial N° 805.968 – PE (2005/0213550-5), em 21 de março de 2006 (cópia anexa), constante na ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. NÃO OCORRÊNCIA. REMOÇÃO À PEDIDO (ART. 36, § ÚNICO, III, ALÍNEA ‘C’). NECESSIDADE DE INTERESSE PÚBLICO. REQUISITO DO ART. 1º DA LEI 9.536/97. AUSÊNCIA.

1. É juridicamente impossível garantir-se à servidor público estudante, vaga em instituição superior de ensino congênere à sua de origem, em decorrência de remoção a pedido, em razão de aprovação em concurso de remoção.
2. A Lei 8.112/90, entende por modalidades diversas de remoção aquela realizada de ofício e outra à pedido do próprio servidor, tendo em vista as diferentes conseqüências jurídicas decorrentes destas duas circunstâncias.
3. A lei 9.536/97, em seu artigo 1º, restringe o direito em voga, apenas aos casos em que se realize transferência de ofício, ou seja, por interesse da própria administração, ressalvando os casos em que o interessado se transfira à outra localidade para assumir cargo efetivo, em razão de concurso público, cargo comissionado, ou função de confiança.
4. É assente na jurisprudência que o servidor público federal somente tem direito à transferência de uma universidade para outra quando removido ‘ex officio’ no interesse da própria Administração, direito, portanto que não se estende a quem, sendo estudante, transfere o domicílio para ocupar cargo público, porque, então, o interesse é dele, aluno, e não da Administração. Precedentes: REsp 312238 /RN Relator Ministro GILSON DIPP DJ 10.06.2002; REsp 137659 / PR Relator Ministro ADHEMAR MACIEL DJ 24.08.1998; MC 654 / PR Relator Ministro ADHEMAR MACIEL DJ 04.05.1998; REsp 119689/RS Relator Ministro WILLIAM PATTERSON DJ 16.06.1997.

5. Agravo Regimental provido.” (grifou-se)

12. Insta transcrever o seguinte trecho do voto vencedor do julgado citado no item supra, proferido pelo Ministro Luiz Fux:

“ A lei 9.536/97, em seu artigo 1º, restringe o direito em voga [transferência de instituição de ensino para servidores federais, ou seus dependentes estudantes], apenas aos casos em que se realize transferência de ofício, ou seja, por interesse da própria administração, ressalvado os casos em que o interessado se transfira à outra localidade para assumir cargo efetivo, em razão de concurso público, cargo comissionado, ou função de confiança, *ipsis litteris*: ‘Art. 1º A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta. (vide ADIN 3324-7) (grifos no original)

Parágrafo único. A regra do caput não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.’

In casu, o servidor requereu a transferência da Universidade Federal de Rondônia para o curso de Computação da Universidade Federal de Pernambuco, em razão de seu pedido em sede de concurso de remoção, ao qual logrou êxito, situação de ‘mudança de domicílio’, prevista no art. 36, § único, inciso III, alínea ‘c’ da Lei 8.112/90, alheia ao interesse da Administração Pública, nos termos legais.

Deveras, é juridicamente impossível garantir-se à servidor público estudante, vaga em instituição superior de ensino congênere à sua de origem, em decorrência de remoção a pedido, em razão de aprovação em concurso de remoção.” (grifou-se)

13. Verifica-se, no excerto acima reproduzido, que o Superior Tribunal de Justiça equiparou o concurso de remoção à modalidade de remoção a pedido.

14. Portanto, o indeferimento da solicitação de exercício provisório do servidor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX encontra-se em consonância com diversos julgados dos Tribunais do País, em especial aos do Superior Tribunal de Justiça.

15. A movimentação do cônjuge do servidor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX ocorreu por meio de concurso de remoção, o que, conforme acima detalhado, caracteriza deslocamento permanente e a pedido. Esse deslocamento não se enquadra nas hipóteses ensejadoras de exercício provisório definidas pela Consultoria Jurídica desta Pasta, já que somente é possível a concessão de exercício provisório nos casos de deslocamento provisório do cônjuge, ou em situações de deslocamento permanente, desde que no interesse da Administração Pública.

CONCLUSÃO

16. Por todo o exposto, rejeita-se a solicitação de reconsideração protocolada pelo servidor XXXXXXXXXXXXXXXX, pois o deslocamento de seu cônjuge, via concurso de remoção, caracteriza-se por ser uma movimentação a pedido e permanente, o que não dá ensejo à concessão de seu exercício provisório no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina, conforme as orientações proferidas pela Consultoria Jurídica deste Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

17. Recomenda-se o encaminhamento dos autos à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda, órgão responsável pela gestão dos servidores oriundos dos extintos Territórios Federais, para conhecimento e ciência do interessado.

À consideração superior,
LEANDRO DA SILVA SOUZA

Administrador
MARIA REGINA FERREIRA DA CUNHA
Chefe da Divisão de Movimentação de Pessoal

De acordo. Encaminhe-se à Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais, para apreciação.

Brasília 09 de novembro de 2009.

VANESSA SILVA DE ALMEIDA
Coordenadora-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

Aprovo. Encaminhe-se à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda, conforme proposto.

Brasília 09 de novembro de 2009

DANIELE RUSSO BARBOSA FEIJÓ
Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais