

Coleção  
**Preparando**  
*para concursos*



Questões  
*discursivas*  
comentadas

Organizadores: **Leonardo Garcia e Roberval Rocha**

Coordenadora  
Alcione Ferreira

por carreira

# **TRIBUNAL REGIONAL do TRABALHO**

**Analista Judiciário**

2019

 EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# DIREITO ADMINISTRATIVO

## 1. AGENTES PÚBLICOS

*(Cespe/TRT/8R/Analista/2016) Após regular aprovação em concurso público, Maria, casada com João, que não é servidor público, tomou posse em cargo efetivo no Tribunal Regional do Trabalho do Estado X. No entanto, Maria é domiciliada no estado Y, motivo pelo qual gostaria de ser removida para o Tribunal Regional do Trabalho do Estado Y. Para tanto, logo após tomar posse, com base no princípio da preservação da unidade familiar, previsto na CF, Maria requereu a sua remoção a pedido para ficar com a sua família. Com base nas disposições legais e no entendimento jurisprudencial do STJ, faça uma análise jurídica da situação hipotética apresentada. Ao elaborar seu texto: (i) discorra sobre o instituto da remoção, apresentando seu conceito e suas modalidades; (ii) discuta a possibilidade de o pleito de Maria ser atendido.*

Autora: Alcione Ferreira

### Espelho de Prova

O candidato deve explicar que o instituto da remoção está previsto na Lei nº 8.112/1990 e consiste no deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. A remoção pode ser feita, conforme art. 36 da Lei nº 8.112/1990, mediante três modalidades: a) de ofício, no interesse da administração, que ocorre quando a própria administração determina a remoção, independentemente da vontade do servidor; b) a remoção a pedido do servidor, mas com a concordância da administração, de acordo com os seus critérios de conveniência e oportunidade, quando então as vontades do servidor e da administração são convergentes; e c) a remoção a pedido do servidor, independentemente do interesse da administração. Nesse último caso, a vontade do servidor e da administração não são convergentes, mas a lei determina a prevalência da vontade do servidor, diante de situação específica e expressa na lei que a justifique, quais sejam: (i) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, que foi deslocado no interesse da administração; (ii) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (iii) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for

superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. O caso de Maria não se subsume a qualquer dessas situações, pois ela já era casada com João quando tomou posse, ato voluntário de Maria, e sabia que a sua lotação inicial seria no estado X. Além disso, João não é servidor público e não possui qualquer doença que exija o acompanhamento de Maria. Assim, Maria somente poderá ser removida por meio de concurso de remoção, de acordo com os critérios previstos em edital. A jurisprudência do STJ caminha nesse sentido, de não estender as hipóteses taxativas previstas em lei para a remoção a pedido, mesmo quando há fundamento para a manutenção da unidade familiar. ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – REMOÇÃO A PEDIDO – ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, “A”, DA LEI Nº 8.112/90 – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – CARÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO – INDEFERIMENTO 1. Conforme o art. 36, parágrafo único, III, da Lei nº 8.112/90, a remoção, quando preenchidos todos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independentemente do interesse da administração e da existência de vaga, como forma de preservação da unidade familiar, constitucionalmente resguardada. 2. A remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro exige, obrigatoriamente, que este tenha sido deslocado para outra localidade, no interesse da administração, inadmitida qualquer outra forma de alteração de domicílio, como a voluntária. 3. O casamento realizado posteriormente à posse com o cônjuge servidor público de unidade da Federação não dá ensejo à remoção, pois o matrimônio se deu por mera liberalidade dos nubentes, inexistindo deslocamento por interesse da administração. 4. A teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária. 5. Recurso especial não provido. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 36 DA LEI Nº 8.112/90. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO. INADEQUADA, NA VIA ESPECIAL, INSURGÊNCIA COM TEOR CONSTITUCIONAL. STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADOS 7 E 83, AMBOS DA SÚMULA DO STJ. 1. A primeira investidura em concurso público elide a invocação do instituto da remoção para reintegração da unidade familiar, em razão do prévio conhecimento das normas expressas no edital do certame, as quais vinculam candidatos e administração, cuja atuação reflete a observância da preservação do interesse público, mediante critérios de conveniência e oportunidade (Enunciado 83 da Súmula do STJ). 2. O decisum exarado pelo Tribunal de origem e os argumentos da insurgência em análise se firmaram em matéria fático-probatória, logo, para se verificar a suposta retaliação da administração vertida no ato de nomeação do ora agravante para local distante de sua residência, ter-se-ia de reexaminar o acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor do Enunciado 7 da Súmula do STJ. 3. Irresignação recursal em relação a preceitos, a princípios ou a dispositivos constitucionais não configura objeto de análise por meio da via

especial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 676.430/PB, rel. ministro Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009) p 1189485/RJ, rel. ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/6/2010, DJe 28/6/2010) RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE E A FAMÍLIA. POSSE RECENTE, SITUAÇÃO INADEQUADA À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. PRECEDENTES. A recorrente é servidora da justiça estadual, que em seu regramento exige para a primeira remoção o tempo mínimo de dois anos. No mês seguinte à sua nomeação no respectivo cargo, este assumido quando já pré-existente a situação familiar em outra comarca, a impetrante requereu sua remoção. Inviabilidade. Hipótese que não se enquadra nos ditames legais pertinentes. Precedentes análogos. Recurso desprovido. (RMS 19.122/RS, rel. ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/6/2005, DJ 1/8/2005, p. 479)

#### *Direcionamento da Resposta*

O tema servidor público é objeto de inúmeras questões de concursos, pois envolve os direitos e deveres dos servidores e, sobretudo, porque é bastante discutido em diversos julgados dos Tribunais Superiores.

Desse modo, é necessário o acompanhamento das decisões dos tribunais, assim como o estudo da doutrina, da Constituição da República (art. 37 e seguintes) e da Lei 8.112/90.

#### *Sugestão de Resposta*

Nos termos do art. 36 da Lei 8.112/90, o instituto da remoção consiste no deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

A referida lei também prevê as suas hipóteses de cabimento: I) de ofício, no interesse da Administração; II) a pedido, a critério da Administração e III) a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração.

Da leitura do parágrafo único do art. 36, verifica-se que nos dois primeiros casos, o interesse da Administração sobrepõe ao do servidor, razão pela qual são classificados na doutrina como hipóteses discricionárias de remoção. Já no último caso, a remoção tem natureza de direito subjetivo do servidor. Em que pese configurar direito público subjetivo, não se trata de uma liberalidade, tendo em mira as situações descritas no inciso III do art. 36: a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados

for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

No tocante ao pleito de Maria, não há possibilidade de ser atendido, pois não se enquadra nas hipóteses legais, tendo em vista que ela já era casada com João quando tomou posse no cargo público cuja lotação inicial seria no estado X. Ademais, João não ocupa nenhum cargo público e também não possui nenhuma doença que demande cuidados de Maria.

Desse modo, considerando que o STJ entende que as hipóteses de remoção são taxativas, não há qualquer fundamento legal que autorize a sua remoção, pois a primeira investidura em concurso público elide a invocação da remoção para integração da unidade familiar, em razão do prévio conhecimento das normas expressas no edital e a definição do estado X.

### *Jurisprudência*

Além dos fundamentos do espelho, sugere-se a ampliação do assunto para compreensão da hipótese do art. 36, III, a da lei 8.112/90, pois trata-se de um caso recentemente julgado pelo STJ e, portanto, poderá ser objeto de questões futuras. Segundo o referido inciso, para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: inciso III, alínea “a” a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração: a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que **foi deslocado no interesse da Administração**.

O STJ entendeu que de acordo com o art. 36, parágrafo único, III, “a”, da Lei nº 8.112/90, a remoção para acompanhamento de cônjuge exige prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, inadmitindo-se qualquer outra forma de alteração de domicílio:

“...O caso dos autos não se encaixa nas hipóteses que prevêm a remoção como direito subjetivo do Servidor, uma vez que a agravante teve que alterar seu domicílio em virtude de aprovação em concurso público, portanto em interesse próprio, estando assim ciente de que iria assumir o cargo em local diverso da residência do marido. (...)”. (STJ, AgRg no REsp 1339071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/06/2016)

*(Cespe/TRT/17R/Analista/2013) Redija texto dissertativo acerca da política de realização de concursos públicos. Ao elaborar seu texto, aborde, necessariamente, os seguintes aspectos: (i) vantagens e desvantagens, para a administração, da realização, anual e em datas pré-determinadas, de concursos públicos; (ii) vantagens e desvantagens, para a administração, da realização esporádica de concursos públicos, conforme a necessidade de recrutamento.*

*Autora: Alcione Ferreira*

**Direcionamento da Resposta**

O candidato deve buscar os fundamentos da resposta nos princípios da administração pública.

**Sugestão de Resposta**

O princípio do concurso público (art. 37, II da CR/88) é corolário do Estado Democrático de Direito, pois consagra os princípios da impessoalidade e da moralidade.

As vantagens para a administração, da realização, anual e em datas pré-determinadas, de concursos públicos<sup>1</sup> são pautadas na transparência, permitem que os interessados se preparem com antecedência e tenham acesso aos cargos públicos, tornando o serviço público de qualidade, pois o concurso tem por finalidade aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas.

Em que pese as vantagens da realização anual e em datas pré-determinadas, não se pode olvidar que elevados são os custos para a realização de concursos.

No que tange à realização esporádica de concursos públicos verificam-se vantagens de ordem econômica, pois quanto menor o número de concursos, menores os gastos, tendo em vista que seriam realizados conforme a necessidade de preenchimento das vagas. Além disso, seria possível a formação do cadastro de reserva e utilização em caso de necessidade e disponibilidade orçamentária.

A desvantagem do concurso esporádico consiste na possibilidade de os candidatos aprovados fossem aprovados em outros concursos, sendo necessária a nomeação de candidatos não tão preparados, prejudicando o cumprimento dos princípios da isonomia, impessoalidade. Além disso, a não realização de concursos e cargos vagos por diversos motivos comprometem a eficiência do serviço público.

*(Cespe/TRT/17R/Analista/2013) Um candidato ao cargo de analista judiciário de um tribunal regional do trabalho foi aprovado em concurso público, em posição não abrangida pelo número de vagas, mas incluída no cadastro reserva inicialmente previsto no edital. Durante o prazo de validade desse concurso, surgiram novas vagas, decorrentes da criação, por lei, de novos cargos e de*

1. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, (2017, p. 669-671), concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física, e psíquica de interessados em ocupar funções públicas. (...) O concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema do mérito porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos.

*vacância resultante de exoneração, demissão e aposentadoria. Tanto o quantitativo de novos cargos quanto as vagas decorrentes de vacância possibilitariam, de imediato, a nomeação do candidato. Dessa forma, ele requereu administrativa-mente sua nomeação, acreditando ter direito subjetivo. No entanto, a administração do tribunal, com base em uma série de documentos comprobatórios, indeferiu seu pedido ao argumento de que não haveria dotação orçamentária para suportar as despesas advindas de novas nomeações. Considerando a situação hipotética acima apresentada, redija um texto dissertativo, devidamente fundamentado na jurisprudência do STF e na jurisprudência do STJ, abordando os seguintes aspectos: (i) análise do direito subjetivo do candidato à nomeação, em razão do surgimento de novas vagas decorrentes da vacância de cargos previamente existentes e da criação de novos cargos; (ii) análise do argumento formulado pelo tribunal para indeferir o pedido do candidato.*

*Autora: Alcione Ferreira*

### ***Direcionamento da Resposta***

Nesta questão o candidato deve abordar o conceito de direito subjetivo à nomeação, apontar o posicionamento dos Tribunais Superiores e os princípios que fundamentam o entendimento.

### ***Sugestão de Resposta***

O direito subjetivo à nomeação se funda na previsão de vagas no edital e a aprovação dentro desse número de vagas, conforme entendimento dos tribunais superiores.

Tal entendimento se baseia no princípio da segurança jurídica, boa-fé e proteção da confiança, pois se exige respeito incondicional às regras do edital. No caso apresentado, o surgimento de novas vagas e o número de cargos do edital, não impõe a observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tendo em vista, que se trata de mera expectativa de direito, pois ele não foi preterido por outro tipo de contratação.

Por outro lado, se hipoteticamente, tivesse ocorrido o surgimento de vagas pela criação de novos cargos, aposentadorias e demissões, assim como a contratação temporária, ou a realização de outro certame dentro do prazo de validade do concurso, a mera expectativa de direito se convolaria em direito subjetivo à nomeação, conforme já decidiu o STF, em repercussão geral, tema 784 e o STJ (julgados colacionados a seguir).

### ***Jurisprudência***

Segundo o entendimento do STF, “uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria

Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.” (RE 598.099, julgado em 10/08/2011).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do *merit system*, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Conseqüentemente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como *verbi gratia*, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de

outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, repercussão geral – mérito, DJe 18.4.2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME QUE NÃO ASSEGURA, DE PLANO, O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Aos candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital, compondo o chamado cadastro de reservas, tem-se que em princípio detém mera expectativa de direito a nomeação, sujeita a conveniência e oportunidade da Administração. 2. Nos termos do que assentado pelo Supremo Tribunal Federal,

o surgimento de novas vagas durante a validade do certame não gera automaticamente o direito a nomeação dos candidatos excedentes ao número de vagas original. Para tanto, além das vagas, há que restar demonstrada a preterição arbitrária e imotivada pela Administração, evidenciando inequívoca necessidade do provimento do cargo, circunstância que deve ser cabalmente demonstrada pelo candidato. 3. In casu, concluiu o Tribunal origem que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital não tem o direito subjetivo à nomeação, possuindo mera expectativa de direito, uma vez que não restou configurada nenhuma situação excepcional, atinente a preterição arbitrária e imotivada do candidato. Esse entendimento se alinha a atual jurisprudência desta Corte Superior de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância-, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração (RMS 47.861...). 4. Vale ressaltar que a Corte de origem não reconheceu a comprovação da existência de nova vaga, na vigência do certame, para o cargo almejado pela parte autora. Nestes termos, o acolhimento da pretensão recursal demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de Recurso Especial. (...). (AgInt no REsp 1509674F, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/04/2017)

//////  
*(Cespe/TRT/8R/Analista/2013) Considere que um servidor público federal requiera afastamento do serviço por três anos, sem prejuízo de seu direito à percepção das férias nos períodos correspondentes ao afastamento, a fim de participar de curso de pós-graduação “stricto sensu”, na modalidade doutorado, em instituição localizada no país, e que a administração pública defira o afastamento pleiteado, mas rejeite o pedido de recebimento de férias, sob o fundamento de que o servidor não estará, no período de afastamento, no exercício das atividades do cargo. Nessa situação, o referido servidor tem direito ao recebimento das férias? Justifique sua resposta com fundamento na legislação de regência e no entendimento do STJ.*

*Autora: Alcione Ferreira*

#### **Direcionamento da Resposta**

O tema servidor público é recorrente nas provas do TRT de diversos Estados. Na presente questão, exigiu-se do candidato o direito de afastamento do serviço público para participação de pós-graduação no interesse da Administração e o direito à percepção das férias no respectivo período. A resposta da questão se baseou nos artigos 96-A e 102, IV e VIII, alínea “e” da Lei nº8.112/90 e no entendimento do STJ.

**Sugestão de Resposta**

O afastamento do servidor público para fins de participação em programa de pós-graduação encontra fundamento legal no artigo 96-A da Lei 8.112/90: Do Afastamento para Participação em Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu no País - Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação **não possa ocorrer simultaneamente** com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a **respectiva remuneração**, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País.

Conforme consta da questão, o servidor requereu licença e pleiteou o direito à percepção de férias. O STJ tem posicionamento consolidado no sentido de que é direito do servidor licenciado a bem da administração, a percepção das férias relativas ao período de afastamento, com base no art. 102, IV, e VIII, “e” da lei dos servidores públicos, que considera como efetivo serviço o afastamento para art. 102, IV e VIII “e”: IV - participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação stricto sensu no País, conforme dispuser o regulamento; VIII, “e”: e) para capacitação, conforme dispuser o regulamento.

**Jurisprudência**

ADMINISTRATIVO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE DOUTORADO. DIREITO A FÉRIAS E 1/3. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito à percepção das férias com as consequentes vantagens pecuniárias, enquanto permanecer afastado para participação em curso de pós-graduação stricto sensu no país, na modalidade doutorado. 2. O STJ, em tema idêntico, decidiu que faz jus o servidor às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, e, da Lei n. 8.112/90. 3. Não cabe ao regulamento, ou a qualquer norma infralegal, criar restrições ao gozo dos direitos sociais, mediante interpretação que afronte a razoabilidade e resulte na redução da inteligência conferida ao termo “efetivo exercício”. (REsp 1370581...). (AgRg no REsp 1377925, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.6.2013)

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE DOUTORADO NO PAÍS. DIREITO ÀS FÉRIAS. 1. Há direito às férias durante todo o período em que o servidor público federal encontra-se afastado, nos termos do art. 102, IV, da Lei 8.112/1990, para cursar doutorado em instituição de ensino localizada no País. 2. Hipótese em que foi concedida licença de quatro anos para o recorrido, mas a Administração reconheceu como devidas somente as férias relativas ao exercício do ano em que o servidor retornou à instituição de ensino. (...). (REsp 1370581, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.5.2013)