
O PRINCÍPIO DA UNIDADE FAMILIAR E OS INSTITUTOS DA REMOÇÃO E DA LICENÇA, COM EXERCÍCIO PROVISÓRIO

*THE PRINCIPLE OF FAMILY UNITY AND THE INSTITUTES OF
REMOVAL AND LICENSE WITH TEMPORARY ASSIGNMENT*

*Eduardo Jorge Pereira Alves
Advogado da União*

*Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de
Estudos Tributários (IBET)*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Da tutela conferida pela Constituição à família; 2 Dos institutos da remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro norteiam e da licença, com exercício provisório, por motivo de afastamento de cônjuge ou companheiro; 3 Da interpretação que, comumente, os institutos aludidos vêm recebendo da jurisprudência; 4 Da análise dos institutos em estudo segundo os princípios que a Administração Pública; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo, primeiramente, analisar a forma como a remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro e a licença, com exercício provisório, por motivo de afastamento de cônjuge ou companheiro, vêm sendo tratadas pela jurisprudência. Nesse ponto, são estudadas decisões judiciais em que, sob o argumento de ser preciso observar o postulado constitucional da proteção à unidade familiar, confere-se interpretação ampliativa às hipóteses que autorizam a concessão dos mencionados institutos. Após a análise jurisprudencial, passa o trabalho a tratar da necessidade de a remoção e a licença, concedidas com vistas preservar a unidade familiar, serem vistas, também e principalmente, segundo os princípios que regem a Administração Pública, sobretudo o da impessoalidade e o da legalidade, sob pena de o interesse público ceder lugar à prevalência dos interesses privados dos servidores.

PALAVRAS-CHAVE: Servidor Público Federal. Remoção. Licença com Exercício Provisório. Unidade Familiar. Jurisprudência.

ABSTRACT: The scope of this article is, firstly, to examine how the removal to accompany spouse or partner and the license with temporary assignment, due to removal of a spouse or partner, are being treated in the courts. At this point, are studied judgments in which, under the argument of being necessary to observe the constitutional postulate of family unity, is given an ampliative interpretation to the hypotheses that allow the granting of the mentioned institutes. After the jurisprudential analysis, the work starts to discuss the need of those removals and licenses granted to preserve family unity be seen, also and mainly, according to the principles that guide public administration, especially legality and impartiality, in order to avoid that the public interests give way to the prevalence of the private interests.

KEYWORDS: Federal Employee. Removal. License with Temporary Assignment. Family Unity. Jurisprudence.

INTRODUÇÃO

O grande número de processos em que a União vem sendo demandada nos quais se objetiva a concessão de remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro e de licença, com exercício provisório, por motivo de afastamento de cônjuge ou companheiro, além da considerável quantidade de decisões favoráveis aos servidores que nesses feitos são proferidas, traz à tona a necessidade de os institutos citados serem mais detidamente estudados.

Malgrado se reconheça que a criação da remoção e da licença, nas modalidades referidas, funda-se no reconhecimento por parte do legislador da necessidade de se tutelar um postulado que possui envergadura constitucional, que é o da proteção à família, o que inclui o resguardo à manutenção de sua unidade, é preciso que, ao tratar delas, os magistrados e demais operadores do Direito atentem, de igual modo, a outros princípios também insculpidos no texto constitucional, sobretudo os referentes às relações de cunho administrativo.

E um estudo, apenas inicial, dos institutos em referência, levando em consideração, de forma conjunta, o princípio da unidade familiar e os preceitos que cuidam da Administração Pública, é o que se pretende realizar ao longo do presente trabalho.

1 DA TUTELA CONFERIDA PELA CONSTITUIÇÃO À FAMÍLIA

A ordem constitucional vigente conferiu especial atenção à proteção da família. Com efeito, a Constituição da República de 1988 trouxe, em seu bojo, Capítulo especificamente voltado a lançar as diretrizes básicas que hão de nortear a tutela à referida instituição. Ao fazê-lo, no Capítulo VII do seu Título VIII, criou direitos aos integrantes do núcleo familiar e atribuiu deveres não apenas ao Estado, mas também aos próprios cidadãos, que deverão pautar seus atos nas normas dali extraídas.

A esse respeito, relevante ressaltar o art. 226 da Carta Magna, que de forma mais minuciosa trata da proteção ao núcleo familiar. Vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações¹. (Grifo do autor).

A leitura do dispositivo mostra a importância que o constituinte conferiu à família, sobretudo ao classificá-la como “base da sociedade”. A disciplina do tema é complementada pelos artigos seguintes do Capítulo aludido, os quais cuidam, de forma mais detida, da criança, do jovem e do idoso, ante o reconhecimento da maior vulnerabilidade daqueles que se encontram em tais etapas da vida.

Também em outros dispositivos do texto constitucional se pode verificar a intenção do legislador constituinte de amparar a família. O próprio art. 1º, III, incluiu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e, portanto, pode esse instituto ser encarado como vetor interpretativo na análise das demais disposições constitucionais, a fazer prevalecer, sempre que possível, a interpretação da norma que melhor satisfaça os direitos do indivíduo, inclusive enquanto membro de um núcleo familiar, na medida em que a família representa

1 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 ago. 2013.

importante ambiente para o desenvolvimento da personalidade e, por via de consequência, da dignidade de cada um.

Evidenciam, da mesma forma, o cuidado da Constituição com a proteção da família os seguintes dispositivos: artigos 5º, XXVI, 183 e 191, que tutelam a pequena propriedade familiar, art. 7º, IV, que prevê a necessidade de o salário mínimo servir para fazer frente não apenas às despesas do trabalhador, mas também às de sua família, art. 203, I, que prevê como objetivo da assistência social a proteção à família, e art. 221, IV, que impõe às emissoras de rádio e televisão o dever de respeitar os valores sociais da família.

Todos os artigos referidos, se analisados em conjunto, demonstram a preocupação do Direito pátrio com o resguardo da família. E foi justamente essa preocupação, presente nos trabalhos do constituinte, que norteou os trabalhos do legislador ordinário ao editar, no bojo do Estatuto dos Servidores Públicos Civis Federais, a Lei nº 8.112/1990, normas tutelando a unidade familiar. Exemplos delas são a que, entre os dispositivos que cuidam das modalidades de deslocamento dos servidores, prevê a remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro, e aquela que, entre os artigos que elencam as hipóteses de licença, prevê a licença por força de deslocamento de cônjuge ou companheiro.

2 DOS INSTITUTOS DA REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE OU COMPANHEIRO E DA LICENÇA, COM EXERCÍCIO PROVISÓRIO, POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DE CÔNJUGE OU COMPANHEIRO

A remoção, modalidade de deslocamento do servidor, ao lado da redistribuição, encontra-se prevista, no que toca aos servidores públicos civis federais, no art. 36 da Lei nº 8.112/90. Já a situação específica de remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro está disciplinada na alínea “a” do inciso III do parágrafo único do dispositivo. Vejamos a sua redação:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

[...]

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

[...]

III - 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;²

Nota-se da análise do preceito legal que são os seguintes os requisitos para o deferimento da remoção na modalidade em tela:

- a) requerimento do servidor;
- b) deslocamento do seu cônjuge, também servidor público de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no interesse da Administração.

A licença por motivo de afastamento do cônjuge, com exercício provisório, por sua vez, possui assento legal no art. 84, §2º, do mesmo diploma já aludido. Assim estabelece o dispositivo mencionado:

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.³

Os requisitos autorizadores das duas situações são basicamente os mesmos. Embora a Lei não haja dito expressamente haver necessidade de o deslocamento do cônjuge do servidor ter decorrido de ato praticado no interesse da Administração, tal exigência pode ser extraída da redação do caput do dispositivo citado, que diz que pode ser concedida a licença para acompanhar cônjuge ou companheiro que “foi deslocado”, dando a ideia de que a mudança não decorreu de manifestação de vontade do

2 BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 26 ago. 2013.

3 BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 26 ago. 2013.

cônjuge, mas de imposição da Administração. De fato, é certo que, ao usar a expressão “foi deslocado”, o legislador exprimiu a noção de remoção provisória, de ofício, no estrito interesse da Administração Pública.

Registre-se que o argumento de que os institutos da remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro e da licença por afastamento de cônjuge ou companheiro não se assemelham, porque nesta do ato não decorreria qualquer ônus para a Administração, não merece acolhida, se se está diante da licença, com exercício provisório, eis que, nesta hipótese, faz-se necessária a contrapartida do ente público pelo serviço prestado pelo servidor licenciado.

Assim, em verdade, o único traço distintivo dos institutos, ao menos no tocante aos critérios que os autorizam, é a sua *transitoriedade*, ou não. Enquanto a remoção dá causa ao exercício permanente e definitivo em outro local, a licença, com exercício provisório, faz-se presente em situações marcadas pela nota da temporariedade, somente se justificando enquanto mantidos os efeitos das circunstâncias que a ensejaram.

3 DA INTERPRETAÇÃO QUE, COMUMENTE, OS INSTITUTOS ALUDIDOS VÊM RECEBENDO DA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência dos tribunais pátrios, levando em conta, isoladamente, a proteção constitucional à família, esquecendo-se de outros princípios também de alçada constitucional, a exemplo da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, que devem nortear a atividade da Administração Pública, vem dando, vez por outra, interpretação ampliativa às situações que autorizam a concessão da remoção e da licença, com exercício provisório, por unidade familiar.

Há julgados em que se determina a remoção do servidor, com fundamento no art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea “a”, embora inexista, propriamente, deslocamento do cônjuge ou do companheiro *no interesse da Administração Pública*. É o que comumente ocorre nas hipóteses em que a alteração de lotação se dá em decorrência de concurso de remoção. Vejam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e do TRF – 1ª Região, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO DE REMOÇÃO. INTERESSE PÚBLICO.

1. Consoante dispõe o art. 36, inciso III, “a”, da Lei 8.112/90, a remoção para o acompanhamento do cônjuge, também servidor

público civil, deslocado no interesse da Administração é direito subjetivo do servidor.

2. A Administração, ao oferecer vaga a ser ocupada por critério de remoção, acaba revelando que tal preenchimento é de interesse público, pois tem por objetivo adequar o quantitativo de servidores às necessidades dos órgãos e unidades administrativas. Precedente do STJ.

[...]

4. Agravo Regimental não provido.⁴ (Grifo acrescido).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE, MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REMOVIDO EM RAZÃO DE CONCURSO INTERNO. ARTIGO 36 DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O cônjuge do impetrante é membro do Ministério Público Federal e, por isso, conforme a garantia da inamovibilidade da categoria (art. 128, §5º, I, “b” da CF/88), somente pode ser removida a pedido, “salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa”.

2. O deslocamento da esposa do impetrante, ainda que por remoção, traz consigo o atendimento ao interesse público, o que garante o direito do cônjuge a ser também removido para acompanhá-la. No mais, deve ser homenageado o princípio constitucional de proteção à família. Precedentes desta corte.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.⁵ (Grifo acrescido).

4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1262826/PE*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Órgão julgador: Segunda Turma. DJe de 15/06/2012.

5 BRASIL. Tribunal Regional Federal – 1ª Região. *AC 0016487-50.2009.4.01.3400/DF*. Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti. Relator convocado: Juiz Federal Cleberson José Rocha. Órgão julgador: Segunda Turma. e-DJF1 de 16/11/2012.

Há, ainda, julgados que, pelo mesmo fundamento (deslocamento de cônjuge por concurso de remoção), deferem a licença, com exercício provisório, na localidade de destino. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes acórdãos do STJ e do TRF – 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DO CÔNJUGE. ART. 84 DA LEI 8.112/1990. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Desde que preenchidos os requisitos legais pertinentes, faz jus o servidor ao gozo do benefício a que se refere o art. 84 da Lei 8.112/90 - licença por motivo de afastamento do cônjuge.

2. In casu, o esposo da servidora recorrente é servidor público, foi deslocado para outra unidade da federação por ter sido aprovado em concurso de remoção. Há possibilidade de a autora exercer atividade compatível com a função anteriormente desenvolvida no órgão de origem, porquanto é analista-judiciária do TRE/SC, cargo existente em qualquer órgão da Justiça Eleitoral. Nessa hipótese, satisfeitas as exigências legais, a referida licença, com o exercício provisório, prevista no § 2º do art. 84 da Lei 8.112/90, deve ser concedida.

3. Agravo Regimental não provido.⁶ (Grifo acrescido).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. LOTAÇÃO PROVISÓRIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO.

1. Em caso de licença para acompanhar cônjuge, se ambos os cônjuges forem servidores públicos e um for deslocado para ponto distinto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo, resta possível ao outro o exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, observada a compatibilidade da atividade com o seu cargo. Inteligência do art. 84, caput, parágrafo 2º, da Lei nº 8.112/90.

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1217201/SC*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Órgão julgador: Segunda Turma. DJe de 25/04/2011.

2. Acerca do tema, pronunciou-se o STJ no sentido de que, “se a norma não distingue a forma de deslocamento do cônjuge do servidor para ensejar a licença, se a pedido ou por interesse da Administração, não cabe ao intérprete fazê-la, sendo de rigor a aplicação da máxima *inclusio unius alterius exclusio*.” (STJ, 2ª T, AgRg no REsp 1195954/DF, rel. Ministro Castro Meira, DJe 30/08/2011).

3. Hipótese em que o suplicante faz jus ao afastamento postulado, inclusive com lotação provisória no mesmo órgão a que está vinculado, na localidade pretendida, tendo em conta a remoção (por concurso de remoção) de sua esposa, também servidora pública, para o município de Natal/RN.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.⁷ (Grifo acrescido).

É, inclusive, possível encontrar na jurisprudência dos tribunais pátrios decisões nas quais o próprio deslocamento do cônjuge do servidor, por ato da Administração, é dispensado para a concessão da remoção com fundamento na unidade familiar. É o que se extrai do julgado abaixo ementado, em que a remoção foi deferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para permitir que o servidor acompanhasse cônjuge aprovado em concurso público, que se mudou para assumir cargo em provimento originário. Leia-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE. PRESENÇA DOS PRESSUSPOSTOS PARA CONCESSÃO DE LIMINAR

I - Ainda que a situação fática apresentada envolva deslocamento do cônjuge, decorrente de nomeação em virtude de aprovação em concurso público, amparada está a mesma pelo princípio constitucional insculpido no art. 226 da Constituição Federal, que confere especial proteção à unidade familiar.

II - A expressão “deslocado no interesse da Administração”, inserta na alínea “a”, inciso III, do art. 36, § único, da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, que cuida da remoção de servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro, não reporta a tal ou

7 BRASIL. Tribunal Regional Federal - 5ª Região. *APELREEX 00001084420124058403*. Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho. Órgão julgador: Terceira Turma. DJE de 26/03/2013.

qual espécie jurídica de provimento ou remoção, de forma a excluir as demais. A afastar a hipótese de primeira investidura em cargo ou função pública seria de se deduzir que a lei só está a proteger os casais servidores em que um dos membros foi sujeito a um específico modo de remoção, entendimento que confronta com os arts. 226 e 227 da Constituição Federal.

III - Presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, pressupostos para concessão de medida liminar. Agravo a que se nega provimento.⁸ (Grifo acrescido).

E, ainda com base em uma interpretação ampliativa das situações que dão cabimento à remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro, há diversos julgados do STJ, em entendimento que, de certa forma, pode ser considerado pacificado, concedendo a remoção, na modalidade referida, em razão do deslocamento de cônjuge que não é servidor, como exigido em lei, mas empregado de entidade da Administração Indireta. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR DEFERIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ART. 36, III, ALÍNEA “A”, LEI 8112/90. *ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE EMPREGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*. EMPRESA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A remoção é um instituto utilizado pela Administração com o intuito de aprimorar a prestação do serviço público, podendo ser usado, também, no interesse do servidor, diante da ocorrência dos casos especificados na lei.

2. A jurisprudência do STJ e do STF sinalizam interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à Administração Direta, como também os que exercem suas atividades nas entidades da Administração Indireta.

[...].⁹ (Grifo acrescido).

8 BRASIL. Tribunal Regional Federal – 4ª Região. *AG 200404010182580*. Relator: Desembargador Federal Valdemar Capeletti. Órgão julgador: Quarta Turma. DJ de 27/10/2004.

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no MS 14.195/DF*. Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Órgão julgador: Terceira Seção. DJe de 06/05/2009.

Não é incomum, ademais, ver julgados que, a despeito da não observância dos requisitos exigidos para o deferimento da remoção, em sede de provimento provisório, e dos consequentes efeitos deletérios que ela ocasiona para a Administração Pública, sobretudo por vulnerar os ditames da legalidade e da impessoalidade, vêm a manter os efeitos da medida de urgência indevidamente deferida, pelo longo decurso do tempo, em nome dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e, sobretudo, da proteção à unidade familiar. Em tal sentido, coloca-se o decisum abaixo transcrito:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE. NÃO-ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 'A', DA LEI 8.112/90. PECULIARIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA HÁ MAIS DE 12 ANOS. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A situação fática está consolidada no tempo, haja vista que, por força de decisão antecipatória de tutela recursal, foi deferida, há mais de doze anos a remoção do servidor.

2. Em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a regra do art. 36, pará. único, III da Lei 8.112/90 deve ser mitigada no caso concreto, devendo ser aplicada a teoria do fato consumado.

[...].¹⁰

A grande quantidade de decisões judiciais concessivas de remoção, para acompanhar cônjuge ou companheiro, e de licença, com exercício provisório, para o mesmo fim, que sempre recorrem ao dispositivo constitucional que impõe ao Estado o dever de tutelar a família para flexibilizar os critérios legalmente impostos para o deferimento das citadas providências, traz à tona a necessidade de reanálise dos institutos, levando em conta também outras disposições constitucionais, eis que, se é verdade que com a perpetuação de julgados em tal sentido o interesse individual dos servidores em manter a unidade de suas famílias resta atendido, é também verdade que, por conta dessa mesma situação, o interesse público em manter a adequada distribuição de servidores

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 854.555/TO*. Relator: Ministro Vasco della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Órgão julgador: Sexta Turma. DJe de 03/08/2011.

nos órgãos da Administração e, por conseguinte, permitir a adequada prestação dos serviços estatais fica substancialmente fragilizado.

4 DA ANÁLISE DOS INSTITUTOS EM ESTUDO SEGUNDO OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O caput do art. 37 da Constituição da República dispõe que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”¹¹.

Discorrendo especificamente sobre o princípio da impessoalidade, Celso Antônio Bandeira de Mello lembra que:

O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, caput), a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração.¹²

Justamente para dar concretude ao princípio da impessoalidade e, também, aos postulados da moralidade e eficiência, é que o legislador, ao editar o Estatuto dos Servidores Públicos Civis Federais, traçou parâmetros objetivos, resultantes de critérios previamente estabelecidos, a nortear os deslocamentos de servidores, de modo que todos os servidores recebam o mesmo tratamento.

Nesse sentido, erigiu o concurso de remoção a instrumento que se presta, por excelência, à mudança de lotação, a qualquer título, de servidores, vez que se trata de forma impessoal, em si isonômica e, portanto, mais adequada para se promover os deslocamentos de servidores. Tais concursos, pautados em critérios estritamente objetivos, harmonizam os interesses do Poder Público com os de seus servidores, permitindo que estes se candidatem e concorram, de forma isonômica, a vagas em localidades de seu interesse.

E, com vistas a efetivar outros valores resguardados pela Constituição, como o da proteção à família e o do direito à saúde, sem se descuidar do princípio da impessoalidade, o legislador listou algumas exceções ao concurso de remoção como forma de alteração da lotação de

11 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 ago. 2013.

12 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 114.

servidores, como as já aqui tratadas remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro e licença, com exercício provisório, por deslocamento de cônjuge ou companheiro.

Partindo desses princípios, não se há como negar a conclusão de que a concessão de remoção para a manutenção da unidade familiar ou de licença para acompanhar cônjuge, com exercício provisório, enquanto exceções à regra do deslocamento através da aprovação em concurso de remoção que decorrem da preocupação do ordenamento jurídico com a tutela da família, só se justifica nas hipóteses em que a convivência familiar deixar de existir em razão de conduta alheia à vontade de um de seus integrantes.

Deve, ademais, pautar-se nos estritos termos da legislação, sob pena de tornar regra o que deveria ser exceção, prejudicando o adequado planejamento da distribuição de pessoal pelos diversos órgãos da Administração, em evidente ofensa ao interesse público.

Por isso, ao permitir que também o deslocamento de empregados públicos ou de empregados de entes privados da Administração Indireta dê causa à remoção ou à licença, com exercício provisório, o julgador, por não ter sido referida hipótese contemplada nos dispositivos que cuidam da matéria, está adotando entendimento manifestamente ilegal. Normalmente o faz com base na necessidade de tutela do princípio constitucional da proteção à família. No entanto, como visto, olvida-se da necessidade de conferir proteção também aos princípios que norteiam a Administração Pública.

Ora, ao se exigir da Administração que aplique a norma de forma elastecida em benefício do interesse do servidor, está-se ferindo não só o princípio da supremacia do interesse público, mas o da eficiência (tão aclamado pela Carta de 1988), pois evidentemente haverá prejuízo ao serviço público, e o da legalidade (ao se pretender fazer com que a Administração não aplique a legislação vigente para beneficiar um indivíduo sem amparo normativo para tanto, sendo certo que somente pode se exigir determinada conduta da Administração mediante expressa previsão legal).

Além disso, também se pode concluir que são evidentemente inapropriadas as decisões judiciais que deferem a remoção ou a licença, com exercício provisório, na hipótese em que o cônjuge ou companheiro do servidor assume cargo em função de provimento originário.

É que, em tal caso, não há o “deslocamento” do cônjuge ou companheiro servidor; expressamente exigido pela legislação, o qual pressupõe a existência de uma prévia lotação no serviço público, que acaba alterada. Há, isso sim, o ingresso em certa carreira, em uma lotação que só se pode considerar como a originária.

Também a iniciativa que ocasiona a ruptura da unidade familiar não pode ser atribuída à Administração, afastando a incidência da regra, que, como visto, apenas pode ser aplicada quando referido rompimento decorre de ação da própria Administração. Nas hipóteses de acesso inicial a cargo, em função de aprovação em concurso público, a conduta que gera o desfazimento da coabitação apenas pode ser imputada ao próprio cônjuge ou companheiro do servidor, que, ciente dos termos do edital e, logo, da possibilidade de, em sendo aprovado, acabar sendo lotado em local diverso de sua cidade de origem, reputa mais conveniente aos seus próprios interesses e aos de sua família a opção por se submeter ao certame e, eventualmente, mudar-se.

E, ainda, não que ser tidos como equivocados os julgados que concedem a remoção ou licença, com exercício provisório, nos casos em que a mudança de lotação do cônjuge ou companheiro do servidor decorre de aprovação em concurso de remoção.

Normalmente tais decisões vêm pautadas na premissa de que o concurso de remoção é feito no interesse da Administração. Ocorre que a legislação claramente quis diferenciar aquelas situações em que a mudança de lotação decorre exclusivamente de uma ação unilateral da Administração, sendo feita “de ofício, no interesse da Administração” (art. 36, parágrafo único, I, da Lei nº 8.112/90), daquelas em que ocorre o concurso de remoção, eis que estatuiu que, nestas, o deslocamento ocorre “a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração” (art. 36, parágrafo único, III, “c”, da Lei nº 8.112/90).

Ademais, é inegável que a vontade do servidor é elemento de fundamental importância para que se concretize o deslocamento pelo concurso de remoção. Não se nega que as vagas disponibilizadas são distribuídas segundo critérios estabelecidos pelo administrador, que valora a necessidade das unidades com vistas à melhor prestação dos serviços públicos. Entretanto, a manifestação volitiva do servidor é imprescindível. Sem ela, o deslocamento, por concurso de remoção, não se efetiva.

Referido entendimento já foi também acatado em diversas decisões judiciais. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho da ementa de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO.
SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. A jurisprudência deste Tribunal é tranqüila no sentido de que quando um dos cônjuges assume cargo em local diferente da cidade onde o outro, também servidor, se encontra lotado e reside, não há ensanchas ao direito de remoção deste que permaneceu, porquanto inexistente o deslocamento daquele no interesse da Administração. E é essa a hipótese dos autos, porquanto a “transferência” da companheira de Brasília para Petrolina se dera voluntariamente, através de concurso de remoção, não havendo falar, em casos que tais, em interesse da Administração;

[...]

5. Em que pesem os elevados motivos aduzidos pelos agravantes, no afã de residirem juntos, não há a subsunção de sua situação a nenhuma das hipóteses que prevêem a remoção como direito subjetivo do servidor, de sorte que deve se submeter ao juízo de discricionariedade da Administração.

6. Agravo de instrumento improvido.¹³ (Grifo acrescido).

Registre-se, inclusive, que as vagas existentes, em tese, se levados em consideração apenas os interesses da Administração, até poderiam ser preenchidas de outras formas, como pela posse de novos servidores. Ocorre que, com vistas a atender aos interesses dos servidores que anseiam por alterar a sua lotação e em respeito ao princípio da antiguidade, normalmente as vagas são, antes, disponibilizadas para os servidores que já integram a carreira, que, após manifestarem a vontade de participarem de processo seletivo, concorrem a uma das vagas nas lotações disponíveis.

Assim, tendo em vista que é essencial a vontade do servidor deslocado para a movimentação em decorrência de concurso de remoção, resta afastada a incidência da norma que, em respeito ao princípio da unidade familiar, excepciona a regra do concurso de remoção como mecanismo padrão de deslocamento de servidores. Como visto, tendo decorrido a ruptura do convívio familiar, em grande parte, da própria decisão de um dos seus membros, não merece ser aplicada a norma constitucional protetiva da família, merecendo ela, nesse caso específico, ceder espaço para a plena incidência dos princípios constitucionais que regulam as atividades da Administração.

13 BRASIL. Tribunal Regional Federal – 5ª Região. *AG 00031575320104050000*. Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. Órgão julgador: Terceira Turma. DJE de 27/05/2010.

5 CONCLUSÃO

Com fundamento em todos os argumentos lançados, há que se concluir que, por ter sido a sistemática padrão de alteração de lotações de servidores concebida pelo legislador levando em consideração os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, principalmente o da impessoalidade, as exceções à regra – que situa o concurso de remoção como mecanismo primeiro de modificação de lotações – apenas devem ser permitidas nos estritos termos da legislação de regência e quando de fato se fizer necessária a proteção aos valores que as justificam.

Assim, não devem a remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro e a licença, com exercício provisório, por deslocamento de cônjuge ou companheiro, por serem inegavelmente exceções à regra do concurso de remoção, ser autorizadas em situações nas quais não estejam rigorosamente preenchidos os requisitos legais para o seu deferimento.

Não podem, tampouco, ser concedidas quando o valor que as justifica, a unidade familiar, tiver sido negado por um dos interessados, como ocorre na hipótese de deslocamento do cônjuge ou companheiro por concurso de remoção, eis que, se o próprio envolvido não vela pela manutenção do núcleo familiar, não pode, depois, vir a exigir do Estado essa mesma proteção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 ago 2013.

_____. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 26 ago. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no MS 14.195/DF*. Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Órgão julgador: Terceira Seção. DJe de 06/05/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1217201/SC*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Órgão julgador: Segunda Turma. DJe de 25/04/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1262826/PE*. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/06/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 854.555/TO*. Relator: Ministro Vasco della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Órgão julgador: Sexta Turma. DJe de 03/08/2011.

_____. Tribunal Regional Federal – 1ª Região. *AC 0016487-50.2009.4.01.3400/DF*. Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti. Relator convocado: Juiz Federal Cleberson José Rocha. Órgão julgador: Segunda Turma. e-DJF1 de 16/11/2012.

_____. Tribunal Regional Federal – 4ª Região. *AG 200404010182580*. Relator: Desembargador Federal Valdemar Capeletti. Órgão julgador: Quarta Turma. DJ de 27/10/2004.

_____. Tribunal Regional Federal - 5ª Região. *APELREEX 00001084420124058403*. Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho. Órgão julgador: Terceira Turma. DJE de 26/03/2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.