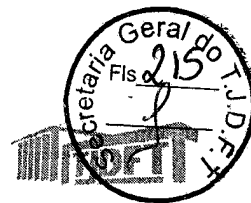




NEGO PROVIMENTO

Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
GABINETE DO DESEMBARGADOR FLAVIO ROSTIROLA



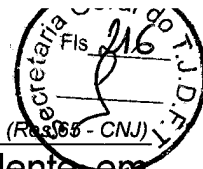
Órgão Conselho Especial no Exercício das Funções Administrativas
Classe Procedimento Administrativo
Processo N. PAD183782011 - 0027542-70.2013.807.0000 (Res.65 - CNJ)
Requerente(s) ANIGIA ALVES FÉRREIRA MILFONT
Requerido(s) PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
Relator Desembargador FLAVIO ROSTIROLA

RELATÓRIO

No Processo Administrativo em epígrafe, a servidora ANIGIA ALVES FERREIRA MILFONT, matrícula nº 317.561, atualmente cedida para o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, no exercício de cargo comissionado CJ-02, reitera pedido de Licença para Acompanhar Cônjuge, com lotação provisória, no Tribunal Regional Eleitoral do Piauí – TRE/PI, em virtude de seu marido, Alberto Franklin de Alencar Milfont, ter tomado posse no cargo público de Juiz de Direito Substituto, no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí – TJ/PI, desde 05/06/2009, encontrando-se, atualmente, como Juiz de Direito Titular da Comarca de São Félix do Piauí.

Cumprе destacar que a interessada teve o seu pedido de Licença para Acompanhar Cônjuge, com lotação provisória, indeferido no PA nº 18.378/2011, sob o entendimento de que a alteração do local de trabalho de seu marido se deu em decorrência de provimento originário de cargo público, hipótese não prevista no art. 84, §2º, da Lei nº 8.112/1990.

Contudo, retornou aos autos, reiterando o pleito, no PA 12.028/2013, invocando precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme constam às fls. 72/176.



Seu pedido foi indeferido pelo Exmo. Senhor Presidente em exercício, Desembargador Sérgio Bittencourt, ao fundamento de que “*não restaram presentes os requisitos exigidos no art. 84, §2º, da Lei nº 8.112/1990, nos termos das proposições da AJA/SERH*” (fl.183-v).

O Corpo Administrativo do Tribunal entendeu que os argumentos expostos pela supracitada servidora não foram capazes de abalar o seu convencimento, porquanto tal deslocamento não se deu nos moldes preconizados na referida norma, haja vista que a mudança de localidade não ocorreu por interesse público, mas em razão de provimento originário de cargo público, não se subsumindo a hipótese fática aos requisitos exigidos em lei.

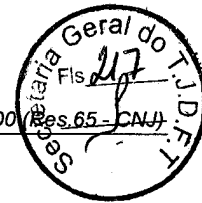
Ademais, ressaltou-se que as invocações trazidas, no precedente do STJ, não vêm ao seu socorro, uma vez que o alcance da decisão proferida vincula apenas as partes envolvidas na relação jurídica, não alcançando terceiros.

Irresignada, a servidora apresenta Recurso Administrativo (fls.188/194).

É o relatório.

Brasília, 29 de novembro de 2013.


Desembargador **Flavio Rostirola**
Relator



VOTO

Como relatado, cuida-se de Recurso Administrativo formulado pela servidora ANIGIA ALVES FERREIRA MILFONT, matrícula nº 317.561, reiterando pedido de Licença para Acompanhar Cônjuge, com lotação provisória, no Tribunal Regional Eleitoral do Piauí – TRE/PI, em virtude de seu marido, Alberto Franklin de Alencar Milfont, ter tomado posse no cargo público de Juiz de Direito Substituto, no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí – TJ/PI, desde 05/06/2009, encontrando-se, atualmente, como Juiz de Direito Titular da Comarca de São Félix do Piauí.

No caso concreto, a servidora, ao fundamentar sua pretensão jurídica, põe em destaque os seguintes aspectos que dão suporte ao recurso:

“A decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ nos autos do Procedimento de Controle Administrativo - PCA n. 200910000042855 deve ser analisado, com temperamento, não justificando o apego das assessorias administrativas do TJDFT ao referido precedente.

O citado PCA Invoca como base de sua fundamentação antigos precedentes que conflitam com o atual entendimento do STJ sobre a matéria.

O STJ hoje não faz qualquer restrição para a concessão da licença: (I) não distingue a forma de deslocamento, (II) não exige sequer a qualidade de servidor do cônjuge deslocado, (III) não avalia a temporalidade do deslocamento (se atual ou não), (IV) afasta qualquer discussão acerca do impacto da ausência do servidor do quadro da Administração e (V) dispensa a comprovação de cargo vago no destino, bastando que as atividades do cargo sejam compatíveis. Diante dessa óptica, não há dúvida de que a situação da recorrente se amolda perfeitamente ao entendimento do STJ, tendo ela direito subjetivo à concessão da licença.

Nesse sentido o já citado AgRg no Resp 1283748/RS e o seguinte precedente, ambos do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO.



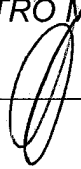
1. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a licença para acompanhar cônjuge, prevista no art. 84 da Lei 8.112/90, trata-se de um direito assegurado ao servidor público, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, não há falar em discricionariedade da Administração quanto à sua concessão. Precedentes: REsp 422.437/MG, Rei. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 4/4/2005; e REsp 287.867/PE, Rei. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 13/10/2003; AgRg no REsp 1.195.954/DF, Rei. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/8/2011; AgRg no Ag 1.157.234/RS, Rei. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 6/12/2010; REsp 960.332/RS, Rei. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/8/2009.**

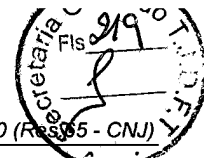
2. No caso sub examine, constata-se o atendimento aos requisitos necessários à concessão da licença pleiteada, pois **a norma de regência não exige a qualidade de servidor público do cônjuge do servidor que pleiteia a licença e, tampouco, que o deslocamento daquele tenha sido atual. Se o legislador não condicionou a concessão da licença a tais requisitos, não cabe ao intérprete fazê-lo.**

3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1243276/PR, Rei. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 08/02/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXERCÍCIO PROVISÓRIO EM LOCALIDADE DIVERSA DE SUA LOTAÇÃO. ART 84, CAPUT, E § 2º, DA LEI 8.112/90. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Dispõe o art. 84, caput, da Lei 8.112/90 que "Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo". Seu parágrafo segundo, por sua vez, estabelece que, "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". 2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o referido dispositivo legal, firmou a conclusão no sentido de que ele não dispõe acerca de um mero poder discricionário da Administração, e sim de direito subjetivo do servidor público, desde que preenchidos os requisitos legais pertinentes. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.217.201/SC, Rei.-Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 25/4/11.

3. **"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"** (AgRg no REsp 1.195.954/DF, Rei. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/11.





4. Também é irrelevante perquirir qual o eventual impacto que a ausência do autor ocasionaria ao seu órgão de origem, tendo em vista que, não bastasse se tratar de critério não elencado no art. 84, § 2º, da Lei 8.112/90, a própria Administração deferiu em parte o pedido administrativo por ele formulado, concedendo-lhe licença não remunerada.

5. Da mesma forma, não há no art. 84, § 2º, da Lei 8.112/90, nenhuma menção à necessidade de existência de cargos vagos no órgão de destino, mas apenas que o servidor exerça atividades compatíveis com seu cargo efetivo.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1283748/RS, Rei Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

Desse modo, com o devido respeito, é preciso anotar que a forma pelo qual o deslocamento ocorre sequer é mencionada no artigo 84 da Lei n. 8.112/90, não podendo a Administração Pública, ao interpretar o texto legal, inovar a ponto de se tornar legislador, positivo. A interpretação que visa criar restrição não prevista em lei implica em verdadeira ofensa ao princípio da legalidade.

Não é por outra razão que da análise dos precedentes do STJ, que tratam especificamente do artigo 84 da Lei n. 8112/90, é possível constatar que a restrição criada pela assessoria do TJDFT e encampada pela d. Presidência do TJDFT conflita com a lei.

Outro ponto que merece análise diz respeito ao **entendimento externado pelas assessorias administrativas quanto à dispensabilidade de respeito aos julgados do STJ, em casos análogos**, para não dizer idênticos, aos destes autos:

Subsecretaria de Legislação de Pessoal (fl. 178-v).

9. Com relação às alegações da requerente frente à precedente do Superior Tribunal de Justiça, no particular, é direito individual próprio dos integrantes de cada ação judicial, pertence a quem o invoca, limitando o alcance às partes envolvidas e não permitindo abrangência.

Assessoria Jurídica-Administrativa da Presidência (fl. 181)

6. No que tange ao precedente invocado do Superior Tribunal de Justiça, conforme bem salientado pela SULEG, no item 9, do parecer de fls. 178/178v., a coisa julgada somente vincula as partes da respectiva relação jurídica, não podendo ser estendida a terceiros alheios à demanda, pois "é direito individual próprio dos integrantes de cada ação judicial, pertence a quem o invoca, limitando o alcance às partes envolvidas e não permitindo abrangência."

De fato e em regra, a coisa julgada somente afeta os interesses-subjetivos daqueles que ajudaram no **processo, ou seja**, seus efeitos são inter partes. **Todavia**, o que causa espécie é o desconhecimento das assessorias do TJDFT quanto ao **papel do STJ quanto** uniformizador da interpretação a ser dada a legislação federal, ou seja, o STJ é o tribunal



constitucionalmente competente para dizer qual a correta interpretação a ser dada às leis, especialmente as federais.

Ora, se assim o é o papel do STJ, de dizer qual o sentido correto da lei federal, não pode a Administração Pública dele se afastar, pena de estar incidindo em verdadeira ilegalidade quando agir na prática administrativa. Não se está aqui afirmando que os julgados do STJ tem natureza vinculante, mas que, no mínimo, a atuação da Administração Pública tenha por baliza o que melhor de direito tem sido dito por aquele que é encarregado de interpretar a legislação infraconstitucional.

A atuação do STJ tem no mínimo natureza pedagógica quanto à legalidade da atuação no âmbito administrativo, não sendo por outra razão que LUIZ GUILHERME MARINONI ensina que "apenas o sistema que privilegia os precedentes pode garantir a coerência do direito, a previsibilidade e a igualdade" de modo que "se a esta Corte cabe uniformizar a interpretação da lei federal e, se foro caso, cassar a interpretação destoante, as suas decisões certamente devem se impor sobre os tribunais inferiores"².

Se os precedentes do STJ não tivessem qualquer importância, com certeza os órgãos fracionários do TJDFT não citariam os diversos julgados proferidos pela Corte Superior para embasar suas próprias decisões, a exemplo de milhares de acórdãos que podem ser facilmente pesquisados no sítio deste Tribunal. **Portanto**, não há como justificar entendimento destoante da matéria de acordo com o que foi decidido pelo STJ.

Por fim, há ainda um tema a ser tratado que diz respeito à **extensão dos efeitos do benefício concedido à recorrente pelo STJ mesmo agora sendo servidora do TJDFT**.

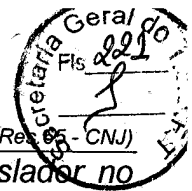
Conforme narrado no relatório, a recorrente, ainda quando servidora do STJ, teve deferido idêntico pedido para acompanhar seu cônjuge, cuja fruição ocorreu até sua posse no quadro de pessoal do TJDFT, em 07/12/2011.

Portanto, mesmo quando técnica judiciária no STJ, a recorrente foi beneficiada com a licença para acompanhar cônjuge junto ao TRE/PI, fruída por aproximadamente 2 anos e 5 meses. Assim, quando passou a fazer parte do quadro de pessoal do TJDFT, a recorrente também requereu a concessão da licença, nos mesmos moldes concedidos pelo STJ.

Observe-se que a Administração do STJ, fiel aos seus precedentes, sem fazer qualquer distinção quanto à forma de deslocamento do cônjuge, com ou sem interesse da administração, com ou sem provimento inicial, concedeu a licença pleiteada, com lotação provisória, podendo a recorrente exercer as atribuições do cargo perante o TRE/PI.

Ressalte-se que, naquela oportunidade, ainda que se tratasse de deslocamento de cônjuge para provimento originário, a Administração Superior do STJ deferiu a licença pleiteada, com exercício provisório, tendo as unidades que opinaram no feito se pronunciado pelo direito da recorrente nessa singular situação:

Divisão de Cadastro e Mobilidade Funcional - DCAMF/STJ



"Antes de respondermos as perguntas salientamos que o legislador no artigo 84, da lei 8112/90, silenciou na especificação dos critérios objetivos para ocorrência do deslocamento, onde se deveria ficar definido as possíveis formas de concessão do mesmo. Em sendo assim, não nos cabe restringir onde a própria lei não o fez. Necessário apenas que haja o deslocamento do cônjuge e a vontade do servidor em solicitar a licença para acompanhá-lo.

Vislumbrando a primeira pergunta: cônjuge que toma posse em concurso público em outro Estado, verificamos que este pedido de licença enquadra-se na previsão do art. 84, da lei 8112/90, uma vez que houve o deslocamento do seu cônjuge. Sendo esta a condição precípua para que ocorra a solicitação da respectiva licença. Lembramos que a lei não relaciona ou especifica quais os critérios que deverão ser utilizados para a concessão da licença, apenas fala da necessidade do deslocamento.

Mesmo que o servidor público -cônjuge, ao participar de concurso público, tenha ciência de que, passando, deverá se afastar do núcleo familiar, e mesmo que este deslocamento não ocorra em virtude de interesse da administração, mas de forma espontânea, não se pode diante desse argumento, negar a este servidor invocar o artigo 226, da Constituição Federal."

Seção de Legislação e Jurisprudência

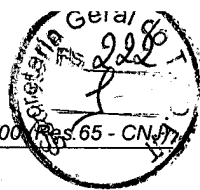
"No caso de cônjuge ou companheiro que se desloca para outro ponto do território, quer por motivo de concurso público ou não, haverá o direito do servidor recorrer à licença para acompanhá-lo, observada, é claro, as formas de sua concessão."

Assessoria Jurídica

"Acolhendo o parecer exarado pelos órgãos da Secretaria de Recursos Humanos, às fls. 6/14 e 15/16, no qual a espécie está exposta com clareza, esta Assessoria opina no sentido de se adotar o padrão proposto, por se enquadrar em perfeito sintonia com a subsunção da hipótese à norma de regência (ar. 84, da Lei n° 8.112/90, na versão atual dada pela Lei n° 9527/97), não restando mais dúvidas a serem sanadas na presente indagação jurídica."

Além disso, é preciso apontar que tal entendimento é assente perante a Administração Superior do Eg. STJ, vez que conforme parecer da Seção de Registro Funcionais, "assunto semelhante ao ora sob exame já foi analisado neste Tribunal, conforme decisão constante do Processo STJ n° 4884/2002. no qual restou decidido que, na hipótese de deslocamento de um dos cônjuges por motivo de aprovação em concurso público, pode ser concedida licença prevista no art. 84 da Lei 8.112/1990. pois a finalidade desse instituto é manter a união familiar, conforme disposto no artigo 226 da Constituição Federal, consoante o Parecer n° 30/2002, da Seção de Legislação e Jurisprudência às fls. 18/29, que foi corroborado pela Assessoria Jurídica da Diretoria-Geral, fls. 29/30".

Idêntica situação também deveria ter sido aproveitada, especialmente porque as assessorias do TJDFT reconheceram que a recorrente manteve o mesmo regime jurídico, uma vez que oriunda de outro Órgão pertencente ao Poder Judiciário da União." (fls.189/194)



Não obstante os argumentos expendidos pela Requerente, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do recurso não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado pelos órgãos consultivos deste Egrégio TJDFT.

Com efeito, a Subsecretaria de Legislação de Pessoal – SULEG – e o Serviço de Legislação de Pessoal Ativo – SERLEP – emitiram parecer de folhas 180/182, 198/199 e 203/205, ratificando o parecer de fls.59/65, no sentido de que não restaram presentes os requisitos exigidos no art. 84, §2º, da Lei nº 8.112/1990.

Os diversos pareceres denegatórios deixaram assente no processo administrativo que o cônjuge da requerente não foi deslocado, mas, em verdade, optou por mudar-se para outro Estado da Federação para assumir um cargo público para o qual foi nomeado (posse originária).

Nesse sentido, a servidora carece do direito subjetivo à licença para acompanhamento do seu cônjuge, porquanto o comando legal é claro ao exigir que esse último seja deslocado pela Administração, o que não ocorreu no caso.

Assinalo, nesse sentido, a manifestação da Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência destacando dois fatos precipuamente relevante à análise:

“30. O primeiro de que o cônjuge da servidora foi aprovado em concurso para Juiz Direito Substituto do Estado do Piauí (em 2009) tendo sido seu ‘deslocamento’ decorrente de provimento originário, (fls. 02 e 24). Fato este que, em relação ao pedido, obsta o deferimento da licença para acompanhar cônjuge, com lotação provisória, conforme entendimento do c. CNJ, porque o deslocamento de seu cônjuge não se deu em razão de sua condição de servidor, mas de posse em cargo público, decorrente de aprovação em concurso para magistratura, notadamente, como se observa, provimento originário. Restando concluir, segundo entendimento do c. CNJ, pela impossibilidade do deferimento da Licença para acompanhamento de cônjuge com lotação provisória, in casu.

31. O segundo fato relevante é o de que, em 2004, a requerente fora aprovada em concurso público para o Superior Tribunal de Justiça – STJ,



no qual tomou posse e exerceu o cargo de técnico judiciário a partir de 24/08/2004 (fl. 27 destes autos), tornando-se servidora da União regida pela Lei Federal 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União) e Lei 11.416/2006 (Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União). Destarte, com a posse e exercício, em 07/12/2011, neste Egrégio TJDFT, Órgão da União, a servidora manteve o mesmo regime jurídico a que esteve submetida no e. STJ.

32. Assim, em virtude do segundo fato, qual seja, a permanência do regime jurídico apesar da posse noutro cargo e noutro Tribunal (outro Órgão da União), nada obsta que a servidora pleiteie a Licença para Acompanhamento de Cônjuge, sem remuneração, nos termos do §1º do art. 84 da Lei 8.112/90, posto o atual entendimento do e. CNJ ser pela maior flexibilidade do disposto no §1º, conforme Consulta acima mencionada no item/24 deste Parecer.

33. Importa, ainda, ressaltar que, haja vista a servidora encontrar-se em estágio probatório, sendo cediço que o estágio probatório reconhecido pela Constituição Federal é de 3 (três) anos, a Lei 8.112/90 determina, no caso de usufruto de Licença de Acompanhamento de Cônjuge sem remuneração, nos termos do §1º do art. 84, o estágio probatório ficará suspenso durante tal Licença, conforme dispõem os §§ 4º e 5º do art. 20 da mesma Lei Federal (...)

(...)34. Outra vertente legal possível à requerente, todavia com requisitos e fundamentos legais diversos, seria sua cessão a outro Órgão Público, naquela localidade, observada a limitação imposta pelo §3º, do art. 20, da Lei 8.112/90, que tão-somente permite a cessão de servidores em estágio probatório mediante assunção de cargo comissionado - CJ-2 e 3.

35. Diante do exposto, mediante o entendimento expendido pelo e. CNJ que veda concessão da mencionada Licença, com lotação provisória, nos casos de ocorrência de provimento originário, ausente o deslocamento, e haja vista ser aquele Órgão detentor de poder de controle diferido de legalidade, a ele atribuído pelo legislador constituinte derivado, esta Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência manifesta-se no sentido de que a Licença para Acompanhar Cônjuge, com lotação provisória, analisada nos presente autos, em ocorrido o provimento originário de cargo, não se enquadra no previsto pelo art. 84, §2º, da Lei nº 8.112/90, ausentes os pressupostos legais ensejadores do direito ao usufruto de referida Licença, com lotação provisória" (fls. 63-verso/65-verso).

Ademais, no tocante à alegação da servidora de que o indeferimento presidencial destoava do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência desta Corte verificou, em consulta jurisprudencial, que o aludido Tribunal Superior, em caso análogo ao tratado nestes autos, não decidiu em conformidade com o posicionamento defendido pela Recorrente.



Confira-se:

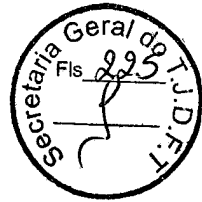
“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. LICENÇA REMUNERADA COM EXERCÍCIO “PROVISÓRIO” EM LOTAÇÃO DIVERSA. POSSE DO CÔNJUGE EM NOVO CARGO PÚBLICO (PROMOTOR DE JUSTIÇA) EM OUTRA UNIDADE FEDERATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONCEDERA EM PARTE A ORDEM SOMENTE PARA ASSEGURAR LICENÇA NÃO-REMUNERADA, AO ENTENDIMENTO DE QUE A PREVISÃO DO § 2º DO ART. 84 DA LEI 8.112/90 NÃO SE APLICA À ESPÉCIE, “JÁ QUE A NOMEAÇÃO DO CÔNJUGE COMO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ NÃO É PROVISÓRIA, TAMPOUCO PASSÍVEL DE FACULTAR O SEU RETORNO AO DISTRITO FEDERAL” RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. (RMS 37.330/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Na fundamentação desse decisum o Exmo. Ministro Relator Teori Albino Zavascki enfatizou que “o cargo de Promotor de Justiça é de natureza vitalícia (conforme o art. 128, §5º, I, a, da CF/1988) e de exercício limitado, via de regra, ao âmbito geográfico do Estado do Ceará”. Ressalta que a nomeação do cônjuge da servidora como membro do Ministério Público não possui caráter provisório e tampouco a possibilidade de retorno do mesmo ao Distrito Federal, situação semelhante à tratada nos presentes autos, haja vista o cônjuge da recorrente ocupar cargo de Juiz de Direito da Magistratura do Estado do Piauí.” (fl.203-v e 204)

Portanto, fica claro que os precedentes mencionados no recurso administrativo da Recorrente não desqualificam as conclusões da Assessoria da Presidência do TJDF nos pareceres de fls.59/65 e 180/182, uma vez que apenas reafirmam a necessidade do servidor preencher os requisitos do art. 84, §2º, da Lei nº 8.112/90, no momento do deslocamento do cônjuge, a fim de ter a licença requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso.

É o voto.



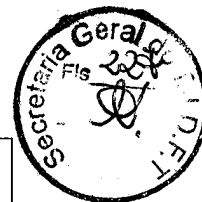
CERTIDÃO DE JULGAMENTO 34ª SESSÃO ORDINÁRIA

Órgão : Conselho Especial no Exercício das Funções Administrativas
Espécie : PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO
Nº Processo : PAD 18.378/2011
Data : 13/12/2013
Presidente em : Des. SÉRGIO BITTENCOURT
Exercício :
Quorum : Des. FLAVIO ROSTIROLA (Relator), Des. JAIR SOARES (Vogal), Des. MARIO-ZAM BELMIRO (Vogal), Des. ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS (Vogal), Des. ANTONINHO LOPES (Vogal), Des. JOÃO EGMONT (Vogal), Des. LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS (Vogal), Des. ROMÃO C. OLIVEIRA (Vogal), Des. MARIO MACHADO (Vogal), Des. LECIR MANOEL DA LUZ (Vogal); Des. ROMEU GONZAGA NEIVA (Vogal).

Decisão : Após o voto do Relator negando provimento, no que foi acompanhado por 8 (oito) desembargadores, e do voto do Desembargador Mário-Zam Belmiro dando provimento, pediu vista o Desembargador Romeu Gonzaga Neiva.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2013


CHARLESTON REIS COUTINHO
Secretário da Sessão



CERTIDÃO DE JULGAMENTO 01ª SESSÃO ORDINÁRIA

Órgão : Conselho Especial (no exercício das funções administrativas)

Espécie : PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Nº Processo : 18.378/2011

Data : 31/01/2014

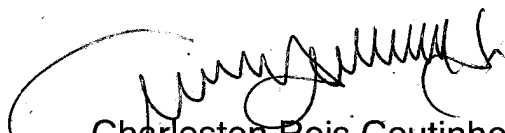
Presidente em : Des. SÉRGIO BITTENCOURT

Exercício

Quorum : Des. FLAVIO ROSTIROLA (Relator), Des. JAIR SOARES (Vogal), Des. MARIO-ZAM BELMIRO (Vogal), Des. ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS (Vogal), Des. ANTONINHO LOPES (Vogal), Des. JOÃO EGMONT (Vogal), Des. LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS (Vogal), Des. ROMÃO C. OLIVEIRA (Vogal), Des. MARIO MACHADO (Vogal), Des. LECIR MANOEL DA LUZ (Vogal) e Des. ROMEU GONZAGA NEIVA (Vogal).

Decisão : **“Negou-se provimento. Maioria.”**

Brasília-DF, 31 de janeiro de 2014.


Charleston Reis Coutinho
Secretário da Sessão



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



Órgão : Conselho Especial no Exercício das Funções Administrativas
Classe : PAD - Procedimento Administrativo
Nº Processo : 18378/2011
Requerente : Anigia Alves Ferreira Milfont
Requerido : Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Relator Des. : FLÁVIO ROSTIROLA
Des. Vogal : ROMEU GONZAGA NEIVA

VOTO

(VISTA)

Senhor Presidente, pedi vista para melhor apreciação do recurso administrativo em tela.

Brevemente relato que se cuida de recurso administrativo interposto contra a decisão proferida pelo e. Des: Sérgio Bittencourt, no exercício da Presidência deste c. Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de licença para acompanhar cônjuge, com lotação provisória no Tribunal Regional Eleitoral do Piauí – TRE/PI, em virtude de seu marido haver tomado posse no cargo público de Juiz de Direito Substituto no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, em 05/06/2009.

O pedido originário restou indeferido, daí porque recorreu ao Presidente desta Corte e, agora com o recurso indeferido, recorreu a este Órgão.

Diz e comprova a Recorrente que idêntico pedido lhe foi concedido, quando desempenhava cargo de Técnico Judiciário no e. STJ, de onde se desligou para a posse no atualmente lotada (Analista Judiciário/TJDFT), em dezembro de 2011.

Trouxe entendimento administrativo daquela Corte Especial, assim como a jurisprudência sobre a matéria – precedentes dos Ministros Laurita Vaz, Celso Limongi e Jorge Mussi.

Verifico, inicialmente, que, de fato, a Recorrente mantinha vínculo estatutário com o e. STJ, no cargo de Técnico Judiciário, até que veio a tomar posse em



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



cargo público nesta Corte de Justiça, no final de 2011, como dito acima. Inclusive, em face da posse de seu cônjuge em 05/06/2009, no cargo de Juiz de Direito Substituto no TJPI, a licença que ora se pleiteia, foi lhe concedida (fls. 101/126), por aquela Corte Especial, bem assim mantida por este e. Tribunal de Justiça desde a posse e exercício.

Portanto, não houve quebra de vínculo com a Administração Pública Federal, mas apenas vacância de um cargo em razão da posse em outro, inacumulável nos termos da lei, conforme se manifestou a Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência deste e. TJDFT.

A questão sob exame não é nova nesta Corte de Justiça, havendo precedente no sentido da concessão do pleito administrativo.

Necessário dizer, por primeiro, que o pedido de licença formulado aqui possui natureza diversa do referente à remoção, prevista no art. 36, parágrafo único inc. III, alínea 'a' da Lei 8.112/90.

Conforme a jurisprudência do c. STJ, para que seja deferida a remoção é necessário o preenchimento de determinados requisitos, entre os quais se destaca ser o cônjuge servidor público e o deslocamento deste ter ocorrido em razão de interesse público.

Tal, contudo, não acontece com a licença para acompanhamento de cônjuge, sem remuneração, prevista no art. 84, "caput" da referida lei, cuja redação, ora transcrevo:

"Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



Sobre tais dispositivos, colhem-se comentários doutrinários de IVAN BARBOSA RIGOLIN, *verbis*:

“A razão de ser do artigo é possibilitar ao servidor manter seu lugar, seu cargo, no serviço público federal, enquanto seu cônjuge é deslocado para localidade diversa da sede de lotação do primeiro que pode ser até mesmo no exterior. Além desse deslocamento, também a hipótese de o cônjuge do servidor eleger-se Vereador, Prefeito, Governador, Deputado Federal, Estadual ou Senador, de modo que esse mandado eletivo implique mudança de domicílio, pode ensejar a concessão da licença por motivo de afastamento do cônjuge. (...)

O §2º do art. 84 prevê uma hipótese de ocasional lotação do servidor, sempre provisória, que poderá acontecer quando da licença de que trata o caput, em qualquer repartição da Administração direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo, e sempre, evidentemente, no interesse das entidades envolvidas. A aparente indistinção que procede o parágrafo quanto à Administração direta, autárquica ou fundacional para este caso não pode, entretanto, ser interpretada com pressa ou leviandade, pois é inadmissível, no ordenamento jurídico brasileiro, que a Administração direta, concedendo a licença a um servidor, exija de uma autarquia federal ou fundação pública, aceitá-lo, ainda, que provisoriamente, para lotar vaga aí existente.

Deve ser interpretado o dispositivo como possibilitando ao servidor licenciado pela Administração direta ser lotado apenas em outra repartição da Administração direta, que o aceite, o mesmo se concluindo quanto às autarquias e às fundações, cada uma das quais não podendo impor lotação de um servidor seu, afastado, em outra entidade de natureza distinta por inteiro, cujos quadros são evidentemente autônomos e incomunicáveis.” (Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis, Ed. Saraiva, 1º Ed, pag. 160/161)

Também Wolgran Junqueira Ferreira:

“Este artigo está mal redigido, pois coloca a licença no condicional poderá, enquanto entendemos que pelos princípios que norteiam a Constituição Federal, este tipo de licença não poderá ficar no condicional ou a critério da Administração, pois o art. 226 da Constituição declara enfaticamente ser a família, a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



base da sociedade, tem proteção do Estado. Ora, se o marido ou companheiro for deslocado para outro ponto do território nacional, é dever do Estado facilitar para que a mulher ou companheira que seja servidora o acompanhe. Ela terá o direito constitucional subjetivo de acompanhar o marido ou companheiro para qualquer ponto do território nacional, para o exterior ou para a capitão do país, se ele for exercer mandato eletivo.

(...)

Se o cônjuge for deslocado para outro ponto do território nacional, ponde sua mulher possa exercer suas atividades funcionais, poderá ela ser lotada, provisoriamente, em repartição da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que seja para o desempenho de atividade compatível com o seu cargo.” (in Comentários ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Editora EDIPRO, 1ª Ed.1992, pag. 76)

Da exegese do art. 84, caput da Lei 8.112/90 se extrai que não há espaço para juízo de discricionariedade pela Administração, de forma que preenchidos os requisitos, deve ser concedida a licença. Fato, aliás, amplamente reconhecido pela Corte Especial, conforme se vê, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO OU VALOR DA CAUSA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. LICENÇA POR DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90. CUMPRIDOS OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

2. O acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

3. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo.

4. Não é possível, contudo, na via especial, proceder à reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, por força do comando da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Preenchidos pelo servidor os requisitos previstos no art. 84 da Lei n.º 8.112/90, não há espaço para juízo discricionário da Administração e, portanto, havendo o deslocamento para outro Estado da Federação ou para o exterior, a licença, sem remuneração, deve ser concedida, ainda que o cônjuge ou companheiro não seja servidor, ou, em o sendo, que a transferência tenha se dado em função de ter logrado aprovação em concurso público.

6. O exercício provisório em outro órgão somente deverá ser concedido se o servidor postulante puder exercer atividade compatível com a do cargo que ocupava no órgão de origem e se o cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar.

7. Recurso especial de Jussara Peixoto de Miranda Gomes parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. E apelo nobre da União conhecido, mas desprovido." (REsp 871.762/RS, 5ª Turma, MIN. LAURITA VAZ, DJ 16.11.10)

Assim, o citado dispositivo - Art. 84, caput da Lei 8.112/90 - não faz distinção entre deslocamento determinado pela Administração ou se o foi para que tomasse posse em cargo público em localidade diversa do da residência do servidor postulante, aliás, sequer faz exigência que o cônjuge que se descola possua vínculo jurídico com o Estado.

Nesse passo, impõe-se observar a regra de hermenêutica no sentido de que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo, ou seja, não se pode restringir o sentido e o alcance da lei se a *mens legis* não o quis.

Contudo, no caso de licença pleiteada para exercer provisoriamente as funções afetas ao cargo na Administração Pública Federal, o §2º do art. 84 da citada lei faz duas exigências, quais sejam, existir a possibilidade de o servidor requerente exercer atividade compatível com o cargo anteriormente ocupado no órgão de origem e que o cônjuge ou companheiro seja igualmente servidor público, militar ou civil, exercendo o cargo em local diverso do domicílio do casal.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



Tais requisitos encontram-se presentes na espécie, eis que a postulante exerce até 01/01/2014 cargo em comissão (CJ-2) no TRE/PI e o seu cônjuge exerce o cargo de Juiz Substituto do Tribunal de Justiça do Piauí.

De ver-se que o §1º do art. 84 da Lei 8.112/90 não exige que haja tempo determinado para a licença, mas, ao contrário, diz que pode ser por tempo indeterminado, ao passo em que o termo "provisório" a que se refere o seu §2º diz respeito ao requerente, não ao seu cônjuge ou companheiro, no sentido de que aquele sempre poderá retornar ao local onde originalmente lotado, vez que não se trata de provimento de cargo, mas de lotação provisória.

Por outro lado, entendo que o art. 84 da Lei nº 8.112/90 deve ser interpretado em consonância com o art. 226 da Constituição Federal, que erige a família como bem jurídico a ser preservado e, assim, deve-se preferir a interpretação que reflita esse princípio, não a que tenda a separar o núcleo familiar e, no caso em análise, deve-se ter em mente que a Recorrente possui dois filhos havidos do casamento com o atual cônjuge.

Nessa linha de consideração, não vejo óbice, repito, a que a Recorrente tenha o pedido deferido, máxime porque demonstrou a satisfação que preenche os requisitos.

Sobre a matéria, o seguinte aresto da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO SÚFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. CONCESSÃO. ATO VINCULADO. PREENCHIMENTO. REQUISITOS.

1. A afirmação genérica de que ocorreu ofensa ao art. 535, II, do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, atrai a Súmula n. 284/STF.

2. O requisito primordial para a concessão da licença para acompanhamento de cônjuge é o deslocamento para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

3. Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 84 da Lei n.8.112/90, a licença deve ser concedida, pois se trata de direito do servidor, em que a Administração não realiza juízo de conveniência e oportunidade. Precedentes.

4. Recurso especial improvido." (STJ, REsp. nº 960.332/RS, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/08/09)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



Sem embargo das razões que fundamentaram as decisões, delas divirjo por entender que as alegações expendidas estão dissonantes com a finalidade das normas previstas no art. 84, caput e §2º do mesmo artigo c/c o art. 226 da Constituição Federal:

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

Vale lembrar que o direito ora pleiteado faz parte do Título III, da Lei n. 8.112/90, que trata sobre os direitos e vantagens do servidor, convertendo-se em valioso subsídio que, somado aos métodos de interpretação, contribuirá sobremaneira para a solução da presente demanda.

Diante de tal premissa, ou seja, que a norma em comento trata sobre um direito do servidor, tenho como consequência que o uso do verbo *poder* - no caso poderá - transmuta-se, de fato no verbo *deverá*, uma vez que satisfeitos os requisitos legais para a concessão do direito, caberá à Administração deferi-lo ao interessado, em virtude de ser um ato vinculado e em respeito ao princípio da legalidade, o qual como sabemos está dentre os princípios aos quais a Administração deve obediência, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal.

Nesse diapasão, não resta dúvida de que o ato tem natureza vinculada e não discricionária, pois não haverá qualquer margem para que a administração possa submetê-lo a qualquer juízo de valor, devendo ater-se tão somente à aferição do cumprimento ou não dos critérios objetivos estabelecidos pelo legislador, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Com efeito, não deve o intérprete extrair sentidos que provoquem inovações na norma, de forma a desnaturar a *mens legis* e a realidade social na qual esta se insere.

Assim afirmo, porquanto penso ser o ocorrido nos fundamentos técnicos apresentaram para justificar o indeferimento do pedido da ora recorrente.

Não merece guarida, também, o entendimento de que a palavra *deslocamento*, constante da redação do citado dispositivo, tem a acepção de ato tão somente proveniente da vontade da administração, o que, segundo os órgãos técnicos,



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



não se configuraria no caso concreto, ante o fato de o próprio cônjuge da ora recorrente haver optado por fazer concurso cuja lotação do cargo seria em cidade diversa daquela onde a ora recorrente desempenha suas funções como Analista Judiciário.

Noutras palavras, disseram os órgãos técnicos desta Corte: se a administração não concorreu para o *deslocamento* do cônjuge da ora recorrente, esta não faria jus à licença para acompanhá-lo, uma vez que espontaneamente, ao prestar o referido concurso público, assumiu o risco de dar causa à separação do casal.

Doravante, cabe-me, neste momento, ressaltar o equívoco de tal entendimento, pois, quando o legislador quis especificar que o *deslocamento* se desse tão somente por ato da administração, ele o fez expressamente, como ocorreu, por exemplo, na hipótese do art. 36, parágrafo único, inciso I, alínea "a", da Lei n. 8.112/90, que trata sobre o instituto da remoção. A propósito, trago à baila o citado dispositivo para compará-lo com o disposto no art. 84, caput e §2º do mesmo artigo:

"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 de disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I – de ofício, no 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."

(...)

"Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§1º. A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

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



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



Do confronto da redação dos artigos acima transcritos, por mais esforço de interpretação dos artigos acima transcritos, é claríssimo que o sentido da palavra *deslocamento* tem acepção distinta numa e noutra hipótese.

No caso do pedido de licença para acompanhar cônjuge, dentre os requisitos elencados pelo legislador, não há a previsão que o deslocamento decorra por interesse da Administração, o que, aliás, nem se poderia pretender.

Por isso, interpretar por maneira diversa implicaria em inovação da lei, o que só poderia ocorrer nos termos estabelecidos pela Constituição quando trata sobre o processo legislativo típico. Nessa esteira, qualquer tentativa de extrair da lei algo que ela não disse nem expressamente nem subliminarmente significaria usurpar o papel do legislador, inovando e matéria fora de sua competência.

Outrossim, não se pode perder de vista que o processo de interpretação requer extremo cuidado, uma vez que qualquer ilação equivocada poderá ensejar a lesão de um direito alheio.

É preciso ir mais, perquirindo sobre a finalidade da norma, o momento histórico em que ela se insere e, sobretudo, visualizá-la dentro do sistema. Ademais, devo dizer que a interpretação sistemática desempenha papel fundamental na análise interpretativa, na medida em que a visão do todo impede que uma norma de hierarquia inferior seja analisada isoladamente, sempre que seu complemento e/ou finalidade se encontre numa norma superior.

Além disso, e, em consequência de tais premissas, é irrelevante que o deslocamento do cônjuge da servidora haja decorrido ou não de primeira investidura no cargo, como foi questionado pelos órgãos técnicos, uma vez que o direito pleiteado não condiciona o deferimento do pedido a tal tipo de circunstância.

E mais, o caso *sub examine*, no meu sentir, não deve ser examinado apenas considerando-se o texto pertinente da Lei n. 8.112/90 e alterações posteriores, uma vez que existe uma outra questão de cunho constitucional, cuja apreciação se apresenta imperiosa, qual seja, a proteção que a Constituição da República confere à família, conforme art. 226, *in verbis*:

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



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



Por certo, analisando-se o caso concreto, e subsumindo-se tão somente ao que dispõe o texto da citada lei ordinária, a solução apresentada poderia vir divorciada de um valor protegido constitucionalmente, que se consubstanciaria na especial proteção do Estado à instituição família.

Nesse contexto, deve-se indagar sobre o pedido da ora recorrente, não apenas sobre o prisma da sua conformidade ou não com o texto legal ordinário, mas sobretudo observado o que dispõe a Carta Magna acerca desse instituto, pois a solução a ser dada ao pedido objeto deste processo deve implicar ou não na dissolução de um núcleo familiar.

Ora, se o próprio legislador constituinte estabeleceu que a família, além de ser a base da sociedade, também tem especial proteção do Estado; seria paradoxal imaginar qualquer hipótese legal na qual se subsumisse que ao Estado interessaria a dissolução da entidade familiar.

Além desse fator, em se tratando de valores, deve-se lembrar que, na medida em que são consagrados numa norma jurídica, negar-lhes concretude significaria fazer letra morta àquilo que mereceu especial atenção do constituinte, fato que, certamente, levaria o prejudicado a postular a tutela jurisdicional visando a persecução de seu direito.

No particular, Maria Helena Diniz, a propósito, tecendo considerações sobre a estabilidade da norma constitucional como condição de sua eficácia, tece as seguintes considerações:

“A norma constitucional, como toda jurídica, vive necessariamente, vinculada a uma realidade social, referida a valores, por ser a sua coluna vertebral.”
(In Norma Constitucional e seus efeitos – Ed. Saraiva. 3ª edição – 1997, pag. 83).

Outra questão correlata diz respeito ao fundamento da norma que conjuntamente com vigência e eficácia formam aquilo que Miguel Reale Junior denominou estrutura tridimensional do direito cujos ensinamentos reforçam o que se sustenta.

“Toda regra jurídica, além de eficácia e validade, deve ter um fundamento. O Direito, consoante outra lição de Stammler, deve ser sempre uma tentativa de Direito justo, por visar à realização de



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



valores e fins essenciais ao homem e à coletividade. O fundamento é o valor ou fim objetivado pela regra do direito. É a razão de ser da norma, ou ratio juris. Impossível é conceber-se uma regra jurídica desvinculada da finalidade que legitima sua vigência e eficácia (in Lições Preliminares de Direito – Ed. Saraiva, 27ª edição – 2007, PP. 115).

Diante da situação posta, como conferir eficácia social (concretude) á norma constitucional que confere especial proteção do Estado à família (art. 226 da CF/88) à luz dos regramentos da Lei n. 8.112/90 que trata sobre a licença por motivo de afastamento do cônjuge, nos dispositivos já mencionados?

À primeira vista, talvez os dispositivos constitucionais e os da lei ordinária possam induzir à idéia de não poderem se harmonizar, o que não é verdadeiro, se tomarmos como parâmetro as regras de interpretação da norma.

Ainda adequado seguir, como primeiro parâmetro o princípio da hierarquia das normas, sem jamais esquecer que as normas constitucionais são supremas, conforme lição da ilustre lição de Maria Helena Diniz, em obra já citada:

“É da essência da Constituição ser limitadora dos poderes públicos, que não podem agir senão de acordo com ela. As normas constitucionais restringem a sua órbita de atuação.

(...)

Nenhuma norma, seja de direito público, seja de direito privado, pode contrariar o comando constitucional, sob pena de ser decretada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário. As normas constitucionais são supremas, a elas todas devem adequar-se.” (pg. 13/14)

Dessa feita, partindo do princípio de que as normas constitucionais são supremas, nenhuma lei ordinária poderá obstaculizar ou impedir o exercício de um direito consagrado na Carta Magna, pelo contrário, deverá com ela harmonizar-se ou adequar-se, como bem lembrou Maria Helena Diniz.

Obviamente, admitir-se solução diversa, seria o mesmo que subverter a supremacia da Constituição em face de uma lei de natureza ordinária.

Por força de tais argumentos, é de se entender que o pedido da ora recorrente deva ser apreciado não apenas pela simples aferição do cumprimento ou não dos requisitos previstos nas normas legais pertinentes, mas também e inexoravelmente à



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



luz do disposto no art. 226 da Constituição da República, o qual consagra que a família tem especial proteção do Estado sendo norma de eficácia plena. E como tal, premissa central e fundamentos para a existência do art. 84, da Lei n. 8.112/90, em torno de que a norma infra-constitucional gravita

No presente caso, importa verificar se o requerente cumpriu todos os requisitos na legislação ordinária, no caso a Lei n. 8.112/90, cabendo ao julgador, ciente do valor de proteção que o Estado deve dar à instituição família, dar concretude ao art. 226 da Constituição Federal, sob pena de ofensa a uma direito subjetivo público da ora recorrente.

É certo que a configuração do casamento prescinde da união de pessoas, que, no caso, estão separadas por estarem lotadas em municípios diversos.

Assim, à luz do art. 226, caput da Constituição que confere especial proteção à família, não há se admitir que o casal continue separado se existe uma norma (Licença por Motivo de Afastamento do Cônjuge) que possibilita a reunião de ambos como entidade familiar.

Por certo, não há que se admitir que tal situação perdure, pois o que interessa é aferir objetivamente se foram ou não preenchidos os requisitos previstos na legislação ordinária e lhes dar a força e objeto que estabelece o art. 226 da Carta Magna.

Outra observação de grande relevância diz respeito ao posicionamento que o E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem firmado sobre a licença para acompanhamento de cônjuge, como bem ressaltado.

À guisa de exemplo, o entendimento jurisprudencial da referida Corte de Justiça é firme quanto ao assunto em comento, nos termos da seguinte ementa, cuja decisão se deu por unanimidade:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA EXERCÍCIO PROVISÓRIO. DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE SERVIDOR. ART. 84, §2º DA LEI N. 8.112/90. REQUISITOS.

1. A agravante aduz que a licença para acompanhar cônjuge com exercício provisório, modalidade pleiteada pela servidora, tem como requisito inarredável o deslocamento do cônjuge no interesse da Administração Pública. Assevera, ainda, que devem ser atribuídas ao art. 84 as mesmas restrições presentes no art. 36 do Estatuto, que



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



disciplina hipótese de remoção no serviço público federal, quais sejam, que o cônjuge do servidor seja também servidor público e que este venha a ser removido de ofício por parte da Administração.

2. O caput do art. 84 da Lei n. 8.112/90 estabelece o direito à licença para os servidor público afastar-se de suas atribuições, por prazo indeterminado e sem remuneração, com o fim de acompanhar cônjuge ou companheiro sendo este servidor público, ou não. Já o §2º estabelece a possibilidade de o servidor, civil ou militar, “de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, exercer provisoriamente “atividade compatível com seu cargo” em órgão ou entidade “da Administração direta, autárquica ou fundacional” de outra localidade, mas desde que o seu cônjuge deslocado seja servidor público. Precedentes.

*3. 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 *inclusio unius alterius excludit*.*

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Resp 1195954/DF, Rel. Min. Castro Meira – 2ª Turma – STJ, DJe de 30/08/2011).

Ressalte-se que, recentemente, este Órgão Administrativo examinou e deferiu pleito idêntico, em que foi relatora, a e. Desª. Nidia Corrêa Lima

A propósito, eis a ementa da referida decisão colegiada no PAD nº 8.645/2012, *in litteris*:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA DO TJDF. PEDIDO DE LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE COM LOTAÇÃO PROVISÓRIA. INGRESSO DO CÔNJUGE MEDIANTE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DESLOCAMENTO CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE ATIVIDADES. INDEFERIMENTO. REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA.

1. A Lei nº 8.112/90, ao tratar da concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, dispõe no § 2º do artigo 84 que “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”.

2. Evidenciado que houve deslocamento do cônjuge da requerente, ainda que em virtude de aprovação em concurso público, e constatada a compatibilidade de atividades com o cargo a ser



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



exercido no órgão de destino, o deferimento da licença prevista no § 2º do artigo 84 da Lei 8.112/90 em nada desvirtua o sentido teleológico da referida norma.

3. Recurso Administrativo conhecido e provido.”

De outro lado, destaco que embora o CNJ tenha firmado entendimento respondendo à Consulta TJDFT nº 0001454-59.2011.2.00.0000, assinalando que não se mostra cabível o aproveitamento provisório “*nos casos em que o cônjuge esteja ingressando no serviço público, ou seja, nas hipóteses de provimento originário*”, citando Acórdão paradigma do STJ como fundamento, ali, foi decidido favoravelmente ao requerente, com fundamento na interpretação do art. 84, §2º da Lei nº 8.112/90, em conjunto com o art. 226 da CF/88, pleito similar ao que ora se examina, ou seja, *REsp 871.762/RS, 5ª Turma, MIN. LAURITA VAZ, DJ 16.11.10*, retro mencionado. Vale dizer, nesse caso, o CNJ decidiu em total incongruência com a jurisprudência consolidada dos e. STJ; a toda evidência não é esta a melhor solução.

Isso porque, como dito acima, a norma inserta no § 2º do artigo 84 da Lei nº 8.112/90 não obsta o reconhecimento do direito do servidor à licença para acompanhamento de cônjuge com lotação provisória, nos casos em que a mudança de domicílio decorre de investidura em cargo público, sobretudo porque o fim da norma é a preservação do núcleo familiar, ressaltando, novamente, que a provisoriedade à que alude a referida norma, se refere, na verdade, ao servidor postulante, não ao cônjuge deslocado, de sorte que a proibição da vantagem importaria em facilitar a desagregação.

Por último, ressalte-se precedente do TSE, em sede de Ag. Regimental em Recurso Especial Eleitoral, em que a relatora naquela Corte, a Ministra Carmem Lúcia, em decisão monocrática, assim dispôs:

“Agravo regimental em recurso especial em mandado de segurança. Licença de servidor para acompanhar cônjuge não estatutário. Cabimento do recurso especial contra concessão de ordem em mandado de segurança. Mérito. Decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul que se harmoniza a precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Reconsideração da decisão agravada para conhecer do recurso especial e negar-lhe seguimento.”



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



Relatório

1. *Agravo regimental interposto pela União contra a seguinte decisão, proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, que negou seguimento a recurso especial:*

"Decisão do TRE sobre matéria administrativa. Não cabimento de recurso especial. Precedentes. Recurso não provido.

Não se admite recurso especial contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral que versar sobre matéria administrativa. (fl. 263).

...

12. *O Tribunal Regional Eleitoral concedeu a segurança por entender direito do servidor a obtenção de licença para acompanhar cônjuge removido, ainda que este seja lotado em sociedade de economia mista. O acórdão está assim ementado:*

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONHECIMENTO. PEDIDO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR PARA LOTAÇÃO PROVISÓRIA EM OUTRO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. FUNCIONÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIDORA PÚBLICA. ART. 84, § 2º, DA LEI Nº 8112/90. ENTIDADE FAMILIAR. ARTS. 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

...

"No mérito, colho trechos do parecer ministerial, que adoto como razões de decidir (fls. 140-145):

15. *Noutra esteira, no que concerne à alegação do Recorrente de que o acórdão guerreado violou o disposto no art. 84 da Lei n.º 8.112/90, porquanto incabível a licença por motivo de acompanhamento de cônjuge quando o mesmo não foi deslocado, mas, por iniciativa própria, inscreveu-se em concurso cuja lotação dos cargos seria em unidade da federação diversa da parte recorrida', tenho por certo que tal postulação não merece acolhimento.*

...

17. *Da análise do artigo supra, extrai-se, sem qualquer dúvida, que o requisito fulcral para a concessão da licença pleiteada é tão somente o*



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



deslocamento do cônjuge para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para o exercício de mandado eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo. Ou seja, o simples exercício de atividade em localidade diversa por parte do cônjuge ou companheiro é o suficiente para a configuração do deslocamento.

18. Pois bem. No que toca à expressão 'que foi deslocado' é forçoso reconhecer, pela própria letra da lei, que descabida é a argumentação do recorrente de que, para se ter direito ao benefício, não poderia o cônjuge dar causa ao seu deslocamento, devendo este se dar ex officio ou no interesse da Administração.

19. Com efeito, a Constituição Federal de 1998, ao elencar como obrigação do Estado a proteção à família, preceituou o direito. Assim, a Lei 8.112/90, ao dispor sobre direitos e deveres dos servidores públicos, deve fazê-lo conforme as diretrizes estabelecidas pela Lei Maior, sem distorcê-las, nem para mais, nem para menos.

20. Ora, se a unidade familiar tem garantia, esta, in casu, se opera com a aplicação do § 2º do art. 84 da supracitada lei estatutária. Apurando-se a separação e o deslocamento do cônjuge, abre-se a premissa do direito subjetivo ao acompanhamento do mesmo. É a faculdade que assiste a quem a norma de direito ampara. Não deve, pois, o regulamento, ou sua interpretação, restringir a amplitude da norma constitucional.

21. Tomando como premissa o exposto, ao examinar a parte final do art. 84, outra interpretação não podemos fazer, senão a de que, analogicamente, a locução 'que foi deslocado' não pode ser entendida obrigatoriamente como consequência de uma determinação da Administração, ou de um interesse seu.

22. Ora, o entendimento sobre a concessão da licença por motivo de afastamento do cônjuge que mais se coaduna como o preceito constitucional de proteção da família é o da interpretação favorável ao servidor, ou seja, o que não restringe o significado de 'deslocamento' aos casos de provimento secundário, transferência ou remoção a critério da Administração, mas sim, aquele que entende que o deslocamento é o afastamento de um dos cônjuges do lar em busca de melhores condições para a manutenção desse núcleo.

23. Desta feita, a concessão da licença pleiteada tem como único requisito o deslocamento do cônjuge para outro ponto do território nacional ou exterior. Simples assim. Não há qualquer outra condição. Preenchidos os requisitos, a licença deve ser concedida, como, in casu, ocorreu.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



24. Não importa se a Administração Pública deixou ou não de concorrer ou influenciar na separação da família, ou seja, não se faz relevante para o deferimento da licença que o deslocamento de seu cônjuge tenha se dado no interesse da administração ou sido motivado pela investidura originária em cargo público, bastando, como de fato aconteceu, a separação da família por conta dos cargos exercidos.

25. Nesse contexto, oportuna a transcrição de Paulo de Matos Ferreira Diniz, que, tecendo comentários ao art. 84 da Lei 8.112/90, assim expôs:

É condição para caracterização deste tipo de licença que haja o deslocamento do cônjuge ou companheiro para outro ponto do território nacional, ou para o exterior, ou ainda para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

Na expressão deslocamento o legislador não impôs nenhuma condição. O simples exercício da atividade em localidade diversa da do cônjuge ou companheiro é o bastante para que ocorra o deslocamento'. (Grifou-se)

26. Aqui, importante esclarecer que a Administração deve agir de acordo com o que a lei lhe permite. Ultrapassar os limites da lei significa agir contrário à ela. Assim, se a lei previu o deslocamento do cônjuge sem se ater aos motivos determinantes deste, não é dado à Administração fazê-lo, sob pena de ingerência ilegal e ofensa à repartição dos Poderes, eis que no caso estaria legislando.

27. É nesse sentido o acórdão a seguir transcrito:

SERVIDOR PÚBLICO. DESLOCAMENTO DO CÔNJUGE. LICENÇA. EXERCÍCIO PROVISÓRIO DE ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS.

- A hipótese de deslocamento - prevista no § 2º do art. 84 da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990 - não está vinculada às formas de provimento de cargo público.

- A apreciação da situação fática impõe ao intérprete/ao aplicador da lei uma solução que salvguarde a unidade familiar. Constituição Federal, de 5/10/1998, art. 226.

- Assegurado o direito à licença para acompanhamento do cônjuge, nos moldes do § 2º do art. 84 da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990. (Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO CLASSE: AC - APELAÇÃO CÍVEL Processo: 200371000222075 UF: RS Órgão Julgador:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



TRF400105080 Fonte DJU DATA: 06/04/2005 PÁGINA: 541
Relator(a) EDGARD A LIPPMANN JUNIOR Decisão A TURMA, POR
MAIORIA, VENCIDO O DES. AMAURY, NEGOU PROVIMENTO AO
APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO
RELATOR. DETERMINADA A JUNTADA DE NOTAS
TAQUIGRÁFICAS. Data Publicação 06/04/2005).

28. Fora disso, se a Carta Magna ordena ao Estado proteção à família, e se o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União prevê, em seu título 'Dos Direitos e Vantagens', a licença por motivo de afastamento do cônjuge, por certo que a intenção do legislador ordinário foi contemplar o preceito constitucional, não podendo a lei infraconstitucional criar qualquer óbice à sua efetivação.

29. Dessarte, tendo a servidora, ora recorrida, preenchido os requisitos necessários à concessão da licença, não há porquê se falar em infringência à lei federal, já que, além de a norma contida no art. 84 da Lei 8.112/90 não se enquadrar no poder discricionário da Administração, mas sim, nos direitos elencados do servidor, a interpretação que lhe foi dada pelo Tribunal a quo é a que melhor se adequa ao princípio constitucional da proteção do Estado à família, insculpido no art. 226 da CF/88.

30. Ademais, sempre é bom lembrar que a família é o núcleo da sociedade e, portanto, deve ser preservada, ainda que, para tanto, seja preciso ir contra o interesse da Administração, porquanto este não deve prevalecer contra o interesse maior que é a união e o fortalecimento da unidade familiar.

....

Oportuna é a transcrição de precedente do Superior Tribunal de Justiça que, com propriedade, analisa o tema à luz do art. 84 da Constituição Federal. Leia-se:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA - CONCESSÃO DE LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - ART. 84, § 2º, DA LEI 8.112/90 - PREVISÃO LEGAL - ATO VINCULADO - AUSÊNCIA DO PODER DISCRICIONÁRIO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - MANUTENÇÃO DO DEFERIMENTO.

1- Tendo a servidora, ora recorrida, preenchido os requisitos necessários à concessão da licença, não há porquê se falar em infringência à lei federal, já que a norma contida no art. 84 da Lei nº



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios



8.112 não se enquadra no poder discricionário da Administração, mas sim nos direitos elencados do servidor.

2- As considerações feitas pelo v. acórdão a quo, são suficientes, por si só, à embasar a decisão.

3- Recurso conhecido, porém, desprovido; (Respe 287867/PE, Rel. Min. Jorge Scartezini).”

Isto posto, nego seguimento ao recurso (art. 36, §6º, do RITSE)” (grifos nossos)

15. Desse modo, embora cabível o recurso especial na espécie, quanto ao mérito, a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul há que ser mantida, por alinhar-se com os precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior.

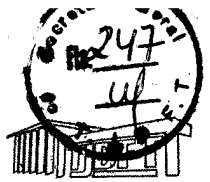
16. Pelo exposto, reconsidero a decisão agravada e dou provimento ao agravo regimental para conhecer do recurso especial e, desde logo, negar-lhe seguimento (art. 36, §6º e 9º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral).”

Nesse norte, à luz dos fundamentos aqui expostos e ante o cumprimento de todos os requisitos legais, voto em harmonia com o entendimento firmado por este Órgão Administrativo, no sentido de reformar a decisão de fls. 183/183 vº e conceder à recorrente a licença para acompanhar o cônjuge, bem como exercício provisório no cargo compatível no TRE/Piauí, nos termos do art. 84, §2º da Lei 8.112/90.

É como voto.

Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA

Vogal



Órgão Julgador: Conselho Especial (função administrativa)
Presidente : Desembargador SÉRGIO BITTENCOURT
Classe : Processo Administrativo
Processo : **18.378/2011**
Data : 13/12/13

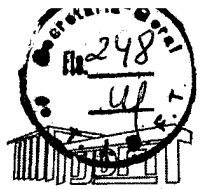
QUORUM

Relator: Desembargador FLAVIO ROSTIROLA

Vogais: Desembargador JAIR SOARES
Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO
Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS
Desembargador ANTONINHO LOPES
Desembargador JOÃO EGMONT
Desembargador LUCIANO VASCONCELLOS
Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA
Desembargador MARIO MACHADO
Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ
Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA

DECISÃO PARCIAL

Após o voto do Relator negando provimento, no que foi acompanhado por 8 (oito) desembargadores, e do voto do Desembargador Mário-Zam Belmiro dando provimento, pediu vista o Desembargador Romeu Gonzaga Neiva.



VOTOS

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

(escrito)

Confirmo a decisão da Presidência no sentido de indeferir esse tipo de cedência, com ônus para o nosso Tribunal.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Senhor Presidente, o Conselho Especial — não o Conselho Administrativo — julgou mandado de segurança em que era Relatora originária a eminente Desembargadora Sandra De Santis, e a impetração examinava questão idêntica à presente.

Naquele caso, tratava-se de servidora do Tribunal de Justiça cujo marido foi aprovado em concurso do Tribunal de Contas e lotado no Maranhão. Na época, a relatora denegou a ordem, com os mesmos fundamentos deduzidos agora pelo Desembargador Flavio Rostirola. Divergi naquela ocasião, seguindo orientação do STJ de que é possível. Se o servidor preenche os requisitos do art. 84, § 2º, da Lei 8.112/90, é de se deferir o acompanhamento. Não é caso de se discutir se o afastamento é para acompanhar cônjuge removido ou se o cônjuge originariamente está tomando posse em cargo.

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA – Vogal

Desembargador Jair Soares, salvo engano, o que o Desembargador sustenta é que não pode haver custos para o Tribunal.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Farei uma colocação a esse respeito na conclusão.

Naquele caso, não foi discutido se era com custo ou não para o Tribunal, e a jurisprudência do STJ também não faz essa distinção; apenas se decidiu que, se o servidor satisfizesse os requisitos, deveria ser deferido o afastamento. Inclusive, prevaleceria, no caso, o princípio maior de proteção à família.

A hipótese aqui difere daquela. Aqui está em sede administrativa. O eminente relator menciona precedentes do egrégio CNJ, que orientam em sentido contrário. Se existiam esses precedentes, em sede administrativa, não tenho como deferir — porque, em sede administrativa, o tribunal é obrigado a seguir orientação do colendo CNJ —, mas tenho que ressaltar que, em sede judicial, já foi reconhecido semelhante direito. Portanto, Desembargador Flavio Rostirola, indago se a orientação em caso idêntico foi a de que não é possível o afastamento.

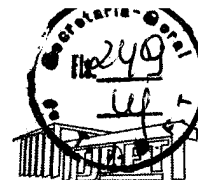
O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

Sim. A orientação do CNJ é de que não é possível. Trago, também, um julgado do STJ, confirmando uma decisão do nosso Tribunal no mesmo sentido.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Há inúmeros julgados em sentido contrário.

Com a ressalva que faço, acompanho o Relator por se tratar de matéria administrativa.



O Senhor Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO – Vogal

Senhor Presidente, ouvi, com atenção, os votos precedentes e analisei situação semelhante em recurso, cujo resultado de julgamento ainda não se concluiu, em que a Senhora Rúbia Soares de Azevedo, estando na Subseção Judiciária de Uruaçu, também fez requerimento de mesmo jaez. No voto então proferido, entendi haver relevante motivo para acolhimento do pedido. Acima de resolução, de legislação, está previsto, no § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que se deve dar proteção à família.

No caso vertente, o esposo tomou posse em um longínquo Estado da Federação, ou seja, no Estado do Piauí.

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA – Vogal

Eminente Desembargador Mário-Zam Belmiro, V. Ex^a me permite um aparte?

O Senhor Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO – Vogal

Pois não, Excelência.

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA – Vogal

Se o servidor tivesse sido removido, estaria de pleno acordo com V. Ex^a, mas ele fez opção para ir para o Piauí. Então, não fez opção pela família. O Tribunal é que terá que fazer essa opção? Essa é a pergunta que fica no ar.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

Desembargador Mário-Zam Belmiro, se V. Ex^a me permite, gostaria de destacar que a lotação pedida é provisória. Como vamos dar lotação provisória, se a admissão do cônjuge é definitiva? É uma situação conflitante. Evidentemente, essa lotação vai permanecer *ad eternum*. Não tem consonância com o escopo do dispositivo constitucional.

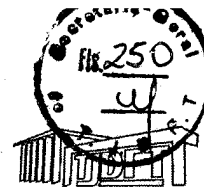
O Senhor Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO – Vogal

Senhor Presidente, para evitar incoerência, por ora, mantenho o voto que proferi no Procedimento Administrativo 9.898/2012, que veio à baila em discussões posteriores e cuja ementa está assim redigida:

1. A Lei nº 8.112/90 prevê a possibilidade de o servidor ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados ou do Distrito Federal e dos Municípios, para exercício de cargo em comissão ou função de confiança, não fazendo distinção entre um e outro.
2. Deve ser considerado o conflito entre a norma constitucional que protege a família — art. 226 da Constituição Federal — e o princípio que permeia toda a atividade administrativa — princípio da legalidade.
3. Não se trata de conceder benefício não autorizado por lei, uma vez que a Lei nº 8.112/90 expressamente prevê a cessão do servidor para ter exercício em outro órgão, consoante as disposições constantes do art. 93.
4. Hipótese em que o rigor da literalidade da norma deve ceder em face da excepcionalidade do caso, cujo pensamento



Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Secretaria-Geral



dominante outro não pode ser senão a proteção à família, como determina a Constituição.

5. Recurso provido.

Data venia do eminente Relator, penso que o julgador pode dar a interpretação que entenda consentânea com a Constituição.

Entendo aplicável ao caso o princípio da razoabilidade. Cada vez mais, tenho evoluído no sentido de que os princípios devem ser prestigiados. Para este caso, o princípio a ser adotado, o da razoabilidade, tem sede na Carta Magna.

Com essas considerações, peço vênia para deferir o pedido, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Senhor Presidente, gostaria de acrescentar ao meu voto que, no caso mencionado pelo eminente Desembargador Mário-Zam Belmiro, acompanhei S. Ex^a e deferi o pedido, coerente com a posição que havia tomado no julgamento do mandado de segurança que mencionei anteriormente. No entanto, na época, não foi salientado o que está hoje dizendo o Desembargador Flavio Rostirola, que a orientação do CNJ é em sentido diverso.

Neste caso, que é em sede administrativa, gostaria de deferir o pedido, como fiz, concedendo a segurança, mas não posso deixar de considerar a orientação do CNJ.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

Eminente Desembargador Jair Soares, V. Ex^a me permite um esclarecimento?

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Pois não, Desembargador Flavio Rostirola.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

Tanto o parecer jurídico quanto o do Serviço de Legislação de Pessoal Ativo – SERLEP mencionam a determinação do CNJ, que foi consultado pelo nosso Tribunal.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Neste caso específico?

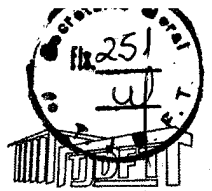
O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

Não, Excelência, em caso anterior. É mencionada situação semelhante a esta, afirmando que estão atendendo ao entendimento do CNJ, porque o deslocamento do cônjuge não se deu em razão de sua condição de servidor, mas de posse em cargo público, em virtude de aprovação em concurso para a Magistratura. O entendimento do CNJ foi pela impossibilidade do deferimento da licença para acompanhamento de cônjuge com lotação provisória, *in casu*.

As manifestações são nesse sentido.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Vogal

Senhor Presidente, o eminente Relator esclarece que não houve deslocamento do cônjuge para servir em outro lugar, mas para tomar posse. Então,



não seria sequer aplicável o art. 84 da Lei 8.112/90, que permite a licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que tenha sido deslocado.

Entendo que não houve deslocamento. Como disse o Desembargador Romão C. Oliveira, e me parece apropriado registrar, "ele fez opção pelo cargo". Penso que essa observação se aplica com pertinência ao caso concreto.

Acompanho o eminente Relator, pedindo respeitosa licença à douta divergência.

O Senhor Desembargador ANTONINHO LORES – Vogal

Senhor Presidente, também acompanho o eminente Relator, pedindo vênia à divergência.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT – Vogal

Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, por se tratar de lotação originária.

O Senhor Desembargador LUCIANO VASCONCELLOS – Vogal

Acompanho o Relator, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA – Vogal

Acompanho o eminente Relator, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Acompanho o eminente Relator.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Vogal

Acompanho o eminente Relator.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Vogal

Peço vista, Senhor Presidente.

Há pouco tempo, a Desembargadora Nídia Corrêa Lima julgou um processo que teve decisão oposta à que foi decidida neste momento.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Fico preocupado. Não teria dúvida em conceder mandado de segurança. Mas não posso desconsiderar, ser área administrativa, orientação do CNJ.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Vogal

Inclusive, levantando a questão da lotação provisória, que... (inaudível).

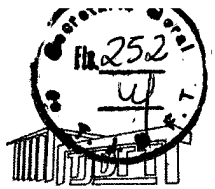
O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

Eminente Desembargador Romeu Gonzaga Neiva, sem remuneração, é possível, como permite a lei.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Vogal

Com remuneração, Desembargador Flavio Rostirola.

Trarei fundamentos por ocasião do julgamento definitivo do pedido de vista.



Órgão Julgador : Conselho Especial (função administrativa)
Presidente : Desembargador SÉRGIO BITTENCOURT
Classe : Processo Administrativo
Processo : 18.378/2011
Relator : Desembargador FLAVIO ROSTIROLA
Data : 31/1/14

VOTO-VISTA

V O T O S

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Vogal

(escrito)

Dirijo do eminente Relator, para reformar a decisão da Presidência e dar provimento ao recurso, concedendo a licença à recorrente para acompanhar cônjuge, bem como para ter exercício provisório compatível no TRE do Piauí, conforme o requerido.

Informo que, neste processo, não há abordagem a questões preliminares, pois tudo foi superado no julgamento. O pedido de vista que fiz foi somente com relação ao mérito, e a divergência principal é a interpretação da extensão da norma do art. 84 da Lei 8.112/90.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Senhor Presidente, neste caso, acompanhei o eminente Relator, mas gostaria de ressaltar que o acompanhei, porque, consulta ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), informou que não era possível. Em mandado de segurança, ou seja, na seara judicial, votei pela concessão da ordem para reconhecer o direito de acompanhamento. Na área administrativa, necessário observar a orientação do CNJ.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Vogal

Também reconheço que estamos em sede administrativa, por uma questão de coerência.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

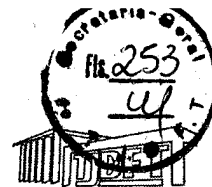
Desembargador Romeu Gonzaga Neiva, apenas resalto que tenho dois precedentes recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de dezembro de 2013, exatamente no sentido como relatei, dentro dessa conclusão. Ambos de relatoria do Ministro Og Fernandes, 2ª Turma.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

Sim, só para dizer que a Justiça está entendendo também dessa maneira. Aqui diz que entendimento contrário levaria ao exercício provisório do servidor, por via transversa, a ter caráter permanente, fazendo com que o pedido de licença configure verdadeira burla ao art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei 8.112/90.



Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Secretaria-Geral



O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Vogal

Esse é o fundamento que sempre foi ostentado para denegar, quer dizer, o precedente é novo, mas o fundamento é muito antigo, é um dos primeiros, e é esse fundamento que o Superior Tribunal de Justiça superou em um dos precedentes em que concedeu, dizendo...

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Relator

Alguns processos.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Vogal

Sim, claro, V. Ex.^a está dizendo, e estou concordando que a questão não é pacífica, e, se não é pacífica, há alguns precedentes, de um lado e de outro.

Meu voto está dado, com a devida vênia.

DECISÃO

Negou-se provimento. Maioria.