



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 490 - 3.26 / 2009

PROCESSO Nº: 23108.033703/2008-87

EMENTA: EXERCÍCIO PROVISÓRIO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ART. 84, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90. PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 868 – 3.25/2008. QUESTIONAMENTOS APRESENTADOS PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. ESCLARECIMENTOS. PELO ENVIO DOS AUTOS AO DEPARTAMENTO DE NORMAS E PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DA SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DESTE MINISTÉRIO, PARA ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.

1. Em atenção ao despacho de fls. 32/34, por meio do qual o Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recurso Humanos deste Ministério solicita desta Consultoria Jurídica, órgão setorial da Advocacia-Geral da União, manifestação sobre os questionamentos feitos pelo Ministério da Educação em relação ao entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 868 – 3.25/2008, que analisou o instituto do exercício provisório para acompanhamento de cônjuge, previsto no art. 84, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, colacionam-se as seguintes considerações:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2. Naquela oportunidade, esta Consultoria Jurídica, após analisar detidamente o referido instituto, concluiu, *in verbis*:

“28. Ao término dessa exposição, torna-se possível sintetizar objetivamente alguma das suas proposições mais importantes:

a) Consoante entendimento jurisprudencial, o exercício provisório para acompanhamento de cônjuge tem natureza vinculada;

b) É possível o seu deferimento para o mesmo órgão;

c) O seu deferimento encontra-se condicionado ao atendimento de três requisitos: deslocamento do cônjuge servidor para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Executivo¹; exercício de atividade compatível com o órgão; deve-se atender a uma necessidade transitória, efêmera, passageira;

d) A Lei n.º 8.112/90 não desampara a entidade familiar do servidor, que no caso específico dos autos poderá se utilizar da licença por motivo de afastamento do cônjuge prevista no caput do art. 84;”

3. Sucede, todavia, que o Ministério da Educação, por meio da manifestação de fls. 26/30, questionou o referido entendimento, com base nos seguintes argumentos: o exercício provisório para acompanhamento de cônjuge tem natureza discricionária; não pode ser concedido para o mesmo órgão; e, por fim, deve ser interpretado extensivamente, não devendo se restringir ao critério da transitoriedade.

4. É o relatório

¹ Leia-se: Legislativo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

5. Em relação à natureza do exercício provisório para acompanhamento de cônjuge, deve-se registrar que a questão não é pacífica. Parte da doutrina e alguns julgados dos Tribunais Regionais Federais defendem a sua natureza discricionária. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe dar a palavra final sobre a interpretação da legislação federal², por meio de dois precedentes oriundos da Quinta Turma, defendeu a natureza vinculada do ato, consoante se pode verificar da leitura das ementas, novamente transcritas, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE NO EXTERIOR. ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, FACE A AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS A LICENÇA DEVE SER CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I – O requisito fulcral para a concessão da licença pleiteada é tão somente o deslocamento do cônjuge para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

II – Ônus algum recai sobre o Erário, vez que o parágrafo 1º do dispositivo em discussão prevê a ausência de remuneração durante todo o período da licença. Assim, a interpretação dada ao art. 84 da Lei nº 8.112/90 não deve ser a mesma do art. 36 do Estatuto.

III – Ademais, o art. 84 do Estatuto dos Servidores está situado em seu Título III, qual seja “Dos Direitos e Vantagens”. A norma contida em todos os demais dispositivos que se encontram nesse mesmo título diz respeito a direitos dos servidores, sobre os quais a Administração possui pouco ou nenhum poder discricionário. O legislador, pelo menos no capítulo em que se tratou de concessão de licenças, quando quis empregar caráter discricionário, o fez expressamente, como no art. 91 do mesmo Diploma Legal.

² Desde que a matéria não enseje discussão constitucional.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

IV – O art. 84 da Lei nº 8.112/90 contém norma permissiva, cuja interpretação mais adequada é a de que carrega um poder-dever por parte da Administração. Logo, preenchendo-se os requisitos, o requerente faz jus à licença requerida.

V – Recurso especial conhecido e provido. (REsp 422437/MG, Ministro Relator Gilson Dipp, DJ 04.04.2005)”

“ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – SERVIDORA PÚBLICA – CONCESSÃO 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 infringência à lei federal, já que a norma contida no art. 84, da Lei n.º 8.112/90 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. (Resp 287867 / PE, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ 13.1032003)

6. A redação empregada no aludido parecer limitou-se a afirmar: “Consoante entendimento jurisprudencial, o exercício provisório para acompanhamento de cônjuge tem natureza vinculada”. Ao assim proceder, esta Consultoria Jurídica nada mais fez do que reproduzir a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. Ora, ainda que parte da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais defenda entendimento em sentido diametralmente oposto, não se pode fechar os olhos para os julgados do aludido Tribunal.

7. Em reforço à tese da natureza vinculada do exercício provisório para acompanhamento do cônjuge, convém transcrever as lições do eminente jurista Carlos



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Maximiliano³, que, ao analisar a aparente antinomia verbal entre os vocábulos “pode” e “deve”, assevera:

“Em geral, o vocábulo pode (may, de anglo-americanos; soll, Koehene, dos teutos) dá idéia de ser o preceito em que se encontra, meramente, permissivo, ou diretório, como se diz nos Estados Unidos; e deve (shall, must, de anglo-saxônicos; muss, dürfe, de alemães) indica uma regra imperativa. Entretanto, estas palavras, sobretudo as primeiras nem sempre se entendem na acepção ordinária. Se, ao invés do processo filológico de exegese, alguém recorre ao sistemático e ao teleológico, atinge, às vezes, resultado diferente; desaparece a antinomia verbal, pode assumir a proporções e o efeito de deve”.

8. A propósito, cumpre transcrever parte do voto proferido pelo Ministro Relator Gilson Dipp no julgamento do REsp nº 422.437 – MG (2002/0033598-54), *in verbis*:

Ora, está-se diante de uma norma permissiva, cuja interpretação mais adequada é a de que o dispositivo transcrito carrega um poder-dever por parte da Administração. Nesse sentido, observa-se que ônus algum recai sobre o Erário, vez que o parágrafo 1º do dispositivo em discussão prevê a ausência de remuneração durante todo o período da licença. Esse argumento, aliás, deve ser tomado como básico para que interpretação dada ao art. 84 da Lei nº 8.112/90 não seja a mesma do art. 36 do Estatuto. No caso descrito por este último dispositivo, o servidor removido continua recebendo seus proventos, mesmo quando a remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro se dá independentemente do interesse da Administração – consoante inciso II, alínea “a” do supracitado dispositivo.

Além de todo o mais, vale lembrar que o art. 84 da Lei nº 8.112/90 está situado em seu título III, qual seja “Dos Direitos e Vantagens”. Note-se que a norma em todos os demais dispositivos que se encontram nesse mesmo título diz respeito a direitos dos servidores, sobre os quais a Administração possui pouco ou nenhum poder discricionário. O legislador, pelo menos no capítulo em que tratou

³ Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª. Ed., p. 270/271.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

da concessão de licenças, quando quis empregar caráter discricionário, o fez expressamente. É o que se verifica no caso de licença para tratar de interesses particulares, cuidada pelo art. 91 do mesmo Diploma Legal.

Oportuna é a transcrição dos válidos ensinamentos de PALHEIROS MOREIRA REIS, in “Os Servidores, a Constituição e o Regime Jurídico Único”, p. 140, verbis:

*“deve-se considerar que, na regra geral do art. 81, a concessão é obrigatória, pois diz-se que “conceder-se-á a licença”, enquanto no art. 84, a redação deixa essa concessão ao critério do administrador (poder-a ser concedida). **No entanto, o entendimento é no sentido de que essa concessão é obrigatória, daí haver a perda da remuneração, salvo no caso da lotação provisória noutra ente público.**” – grifei.*

Sobre o tema, já decidiu a Eg. Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido do seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – SERVIDORA PÚBLICA – CONCESSÃO DE LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE – ART. 84, § 2, DA LEI 8.112/90 – PREVISÃO LEGAL – ATO VINCULADO – AUSÊNCIA DE 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 infringência à lei federal, já que a norma contida no art. 84, da Lei nº 8.112/90 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.” (REsp nº 287.867/PE, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 13.10.2003). – grifei.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

9. Ora, este órgão de assessoramento jurídico não pode se eximir da responsabilidade de alertar a Administração para as tendências de entendimento que podem se consolidar no âmbito dos Tribunais Superiores. Sublinhe-se, entretanto, que a matéria ainda não foi apreciada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, mas apenas pela sua 5ª Turma, sendo ainda passível de alteração. Assim, nada impede que a Administração, por enquanto, defenda a tese da natureza discricionária do ato, estando, todavia, ciente da eminência de se consolidar entendimento em sentido diverso.

10. Por derradeiro, ainda que esse entendimento não encontrasse amparo no Superior Tribunal de Justiça, o que se admite apenas por hipótese, cumpre destacar que o parecer jurídico, em regra, tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões⁴.

11. Em relação ao segundo ponto, mantém-se, igualmente, o entendimento originariamente apresentado, no sentido de que o exercício provisório para acompanhamento de cônjuge não se encontra condicionado à diversidade de órgão, podendo ser autorizado para o mesmo órgão. Não cabe, aqui, reproduzir os fundamentos que justificaram esse posicionamento, porquanto foram minuciosamente apresentados nos itens 13, 14, 15, 16 e 17 do aludido parecer.

12. Feitas essas considerações, convém agora analisar o último ponto, sem dúvida o mais controverso, referente aos requisitos que devem ser observados para autorização do exercício provisório para acompanhamento do cônjuge. Mais uma vez, ratifica-se as condições inicialmente apresentadas, a saber: a) deslocamento do cônjuge servidor para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo; b) exercício de atividade compatível com o órgão; c) atender a uma necessidade transitória, efêmera, passageira.

13. A título de esclarecimento, sobreleva anotar que o entendimento manifestado no aludido parecer restringiu-se à análise do caso concreto, devendo ser estendido apenas para casos análogos. Na ocasião, tratava-se de um requerimento administrativo com vistas à concessão do

⁴ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros Editores, São Paulo: 24ª Ed. P. 176.
PROCESSO 490 – EXERCÍCIO PROVISÓRIO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE E ESCLARECIMENTOS.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

exercício provisório para acompanhamento de cônjuge que havia se deslocado em razão da remoção a pedido.

14. Contudo, a situação narrada pelo Ministério da Educação apresenta contornos distintos. Trata-se do instituto da redistribuição, previsto no art. 37 da Lei n.º 8.112/90. Nele, diferentemente da remoção a pedido, o deslocamento do servidor ocorre no interesse da administração, aproximando-se, nessa linha, da remoção de ofício.

15. Uma vez redistribuído o servidor, poderá o seu cônjuge ser removido nos termos do disposto no art. 36, parágrafo único, III, alínea a, da Lei n.º 8.112/90, que assim dispõe:

“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 modalidade 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;**” (Destacou-se)*

16. Sucede, todavia, que a remoção pressupõe a existência de órgão na localidade para onde seja transferido o servidor. A contrário *sensu*, se um dos servidores foi transferido no interesse da administração para determinado local que não seja sede de órgão ao qual seja vinculado o seu cônjuge, afigura-se inviável a sua remoção, nos termos do artigo acima transcrito. Nesses casos, qual instituto poderia ser utilizado para manutenção da unidade familiar?



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

17. Num primeiro momento, através de uma simples leitura dos argumentos aduzidos no aludido parecer, não seria possível a concessão do exercício provisório, com fundamento no art. 84, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, uma vez que neste caso não estaria sendo observado o requisito da transitoriedade. Assim, restaria apenas uma opção: a licença por motivo de afastamento de cônjuge, prevista no *caput* do art. 84, caracterizada pela ausência de remuneração e pela indeterminação do prazo. Indaga-se: seria razoável que a família do servidor fosse prejudicada por um ato de responsabilidade exclusiva da Administração?

18. Como já restou assentado no referido parecer, toda matéria que tenha por objeto o deslocamento do servidor para acompanhamento do cônjuge suscita o conflito de dois princípios constitucionais: a supremacia do interesse público e a tutela da família. Nesses casos, recomenda-se a utilização da técnica de ponderação de interesses, cuja aplicação deve ter como norte o princípio da proporcionalidade⁵. Ao comentar o aludido princípio, José dos Santos Carvalho Filho assevera⁶:

“Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens⁹⁰.”

⁵ Adota-se aqui o entendimento manifestado por parte da doutrina no sentido de que, em linhas gerais, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conquanto decorrentes de matrizes históricas distintas, na prática são fungíveis, pois almejam o mesmo resultado: coibir o arbítrio do Poder Público, invalidando leis e atos administrativos caprichosos, contrários ao texto constitucional. In Sarmento, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. 1ª Edição. P. 96.

⁶ Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 19ª ed. P. 33.

⁹⁰ WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, “Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional”, in *Ensaio da Teoria Constitucional*, Fortaleza: UFC, *apud* GERMANA DE OLIVEIRA MORAES (Ob. Cit., p. 79)

PROCESSO 490 – EXERCÍCIO PROVISÓRIO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE E ESCLARECIMENTOS.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

19. Convém, outrossim, transcrever as lições do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ sobre o princípio da razoabilidade:

“Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas pro quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providências mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades, ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito.”

20. Registre-se, mais uma vez, que tanto na redistribuição quanto na remoção de ofício, o deslocamento do servidor é compulsório, ou seja, decorre de iniciativa exclusiva da administração, não restando qualquer opção ao servidor. Nessas hipóteses, não se poderia aplicar simplesmente o instituto previsto no *caput* e no parágrafo primeiro do art. 84 da Lei n.º 8.112/90,

⁷ Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 20ª Edição. P.97.
PROCESSO 490 – EXERCÍCIO PROVISÓRIO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE E ESCLARECIMENTOS.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

sob pena de violar o princípio da proporcionalidade, mais precisamente o seu segundo fundamento, que se refere à necessidade, uma vez que haveria meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual.

21. E qual seria essa opção? Admitir, **em caráter excepcional**, a aplicação do exercício provisório para acompanhamento de cônjuge, nos termos do disposto no § 2º do art. 84, da Lei n.º 8.112/90. Sem embargo de ser efêmero, a sua aplicação se justificaria ante a necessidade de se observar a pauta dos valores abrigados pela Constituição Federal, em especial os afetos à entidade familiar.

22. A grande peculiaridade que justifica essa interpretação, permita-me a insistência, é o fato da família do servidor não ter contribuído para alteração da sua situação jurídica, que só se materializou por iniciativa da própria Administração. Nesses casos, não deve o Poder Público medir esforços para minorar os efeitos negativos decorrentes do deslocamento a serem tolerados pela família do servidor.

23. O que não se pode admitir é que, a pretexto de atender o interesse da administração, se negue aplicação do exercício provisório para acompanhamento de cônjuge, fazendo-se opção pela licença prevista no *caput* do referido artigo, penalizando sobremaneira a família do servidor, que além do deslocamento obrigatório, suportaria a perda da remuneração de um dos cônjuges.

24. Como se pode observar, nas hipóteses de deslocamento de servidor no interesse da administração, o princípio da razoabilidade, a um só tempo, impossibilita a aplicação do instituto previsto no *caput* do aludido dispositivo legal, assim como autoriza, em caráter excepcional, a aplicação do exercício provisório para acompanhamento do cônjuge, previsto em seu parágrafo segundo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

25. Em reforço à tese aqui desenvolvida, cumpre destacar que a exegese das leis, além da interpretação literal, é também orientada pelos processos lógico e sistemático. Ao comentar o processo lógico, o eminente jurista Carlos Maximiliano⁸ conclui:

“O Processo Lógico tem mais valor do que o simplesmente verbal (1). Já se encontrava em textos positivos antigos e em livros de civilistas, brasileiros ou reinícolas, este conselho sábio: “deve-se evitar a supersticiosa observância da lei que. Só olhando a letra dea, destrói a sua intenção” (2).

Por outras palavras o Direito romano chegara a conclusão idêntica: declara – “age em fraude da lei aquele que, ressalvadas as palavras da mesma, desatende ao seu espírito” – Contra Legem facit, quid id facit quod lex prohibet: in fraudem vero, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit (3). O apóstolo São Paulo lançara na segunda Epístola aos Coríntios a frase que se tornou clássica entre os jurisconsultos: “a letra mata; o espírito vivifica” – Littera occidit; spiritus vivificat.

A segurança jurídica, objetivo superior da legislação, depende mais dos princípios cristalizados em normas escritas do que da roupagem mais ou menos apropriada em que os apresentam (4). Deve, portanto, o pensamento prevalecer sobre a letra, a idéia valer mais do que seu invólucro verbal (5): - Prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis – “mais importante e de mais força que a palavra é a intenção de quem afirma” (6). “Acima da palavra e mais poderosa que ela está a intenção de quem afirma, ordena, estabelece.”

26. A finalidade do art. 84, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, especialmente no que diz respeito à exigência da transitoriedade, é a de evitar a ocorrência de abusos, imoralidades e desonestidades. Contudo, a peculiaridade que envolve o caso concreto, a saber: o deslocamento no interesse da administração, destoam desses adjetivos, e, dentro da lógica do razoável, autorizam a sua aplicação.

⁸ Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. P. 101.
PROCESSO 490 – EXERCÍCIO PROVISÓRIO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE E ESCLARECIMENTOS.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

27. Paralelamente a isso, não se pode olvidar do disposto no art. 36, III, a, da Lei n.º 8.112/90. Através da sua leitura, deduz-se que a intenção do legislador foi a de garantir à família do servidor, nas ocasiões de deslocamento no interesse da administração, a transferência do seu cônjuge, preservando-lhe a sua atuação profissional e a remuneração correspondente.

28. Cumpre, ainda, destacar que razoabilidade aqui sugerida não tem como fito mitigar ou ponderar o princípio da legalidade, mas, ao revés, a de conferir-lhe uma nova lógica, onde se priorize a legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados –, e não mais a legalidade meramente formal e abstrata. Nesse sentido, fecundo o magistério de Alexandre Santos de Aragão⁹:

“Não se trata de descumprir a lei, mas apenas de, no processo de sua aplicação, prestigiar os seus objetivos maiores em relação à observância pura e simples de suas regras, cuja aplicação pode, em alguns casos concretos, se revelar antitética àqueles. Há uma espécie de hierarquia imprópria entre as meras regras contidas nas leis e seus objetivos, de forma que a aplicação daquelas só se legitima enquanto constituir meio adequado à realização destes.”

29. Como se vê, quando o deslocamento do servidor ocorrer no interesse da administração e não sendo possível a aplicação do art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei n.º 8.112/90, admite-se, em caráter excepcional, a concessão do exercício provisório para acompanhamento de cônjuge, nos termos do disposto no art. 84, § 2º, da referida Lei.

30. Por todo o exposto, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, para ciência desta manifestação e adoção das providências cabíveis.

⁹ Em que pese a afirmação do autor seja quando da análise do princípio da eficiência, nada impede que o mesmo raciocínio seja empregado ao princípio da razoabilidade. *O princípio da eficiência. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.4, nov./dez. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>>.*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Processo n.º 23108.033708/2008-87

À consideração superior.

Brasília, 5 de maio de 2009.

PAULO FERNANDO FEIJÓ TORRES JUNIOR

Advogado da União

De acordo. À consideração do Sr. Consultor Jurídico.

Em /05/2009.

SUELI MARTINS DE MACEDO

Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

Aprovo. Encaminhem-se os autos ao Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério.

Em /05/2009.

WILSON DE CASTRO JUNIOR

Consultor Jurídico