



A (IM)POSSIBILIDADE DE REMOÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE EM PROVIMENTO ORIGINÁRIO*

Lidiane Moreira Melo**

Victor Henrique Fernandes e Oliveira***

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a (im)possibilidade de remoção do servidor público para acompanhamento de cônjuge em provimento originário a fim de observar o princípio constitucional da proteção à família. Tal abordagem é devida perante à grande quantidade de demandas judiciais em consequência do indeferimento administrativo desse tipo de pedido. Nesse sentido, busca-se verificar o surgimento e evolução do regime jurídico único dos servidores públicos federais; as possibilidades de remoção do servidor público dispostas na lei 8.112/90, e a impossibilidade de remoção do servidor público para acompanhamento do cônjuge em provimento originário em consonância ao princípio da proteção da família, contudo se o ato administrativo que visa a remoção do servidor para o acompanhamento do cônjuge em provimento originário é um ato discricionário ou vinculado, visando a conservação dos laços familiares. Este propósito será obtido através de análise legislativa e revisão bibliográfica proveniente de fontes doutrinárias, revistas jurídicas e jurisprudências, mediante o método dedutivo.

Palavras-Chave: Acompanhamento de Cônjuge. Princípio da Proteção Familiar. Provimento Originário. Remoção. Lei 8.112/90.

ABSTRACT

The present work aims at analyzing the (im) possibility of removal of the public servant to accompany the spouse in the first stage in order to observe the constitutional principle of family protection. Such an approach is due to the large number of legal actions as a result of the administrative refusal of such requests. In this sense, it is sought to verify the emergence and evolution of the unique legal regime of federal public servants; the possibilities of removal of the public servant disposed in the law 8.112 / 90, and the impossibility of removal of the public servant to accompany the spouse in accordance with the principle of family protection, however if the administrative act aimed at the removal of the server for the accompaniment of the spouse in original form is a discretionary or bound act, aiming at the preservation of family ties. This purpose will be obtained through legislative analysis and bibliographic

* Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção de Grau de Bacharel em Direito.

** Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: lidianemelo_@hotmail.com

*** Orientador, Especialista, graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2015). Foi membro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil de Goiás (2015). Atualmente é professor da Faculdade de Jussara – UNIFAJ. E-mail: victorhenriquefo@gmail.com.

review from doctrinal sources, legal journals and jurisprudence, through the deductive method.

Keywords: Removal. Accompaniment Of Spouse. Principle of Family. Originating Provision. Protection. Law 8.112/90.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com o artigo 36 da Lei n. 8.112, promulgada em 11 de dezembro de 1990, “remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.” Trata-se de prática constante no mundo globalizado, seja para atender a uma necessidade de tratamento de saúde do servidor ou de seus parentes, suprir a falta de um servidor efetivo em algum local da federação, ou mesmo para acompanhar o seu cônjuge.

A referida lei, que dispõe acerca do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, disciplina as normas, procedimentos, prazos e documentação do processo administrativo para alcançar a já conceituada mudança dentro da instituição.

O legislador, por prever a necessidade de remanejamento de seus servidores por questões de interesse particular, estabeleceu no artigo 36, III, “a” da Lei n. 8.112/90, a possibilidade de remoção a pedido do servidor, independentemente do interesse da administração.

Ocorre que a interpretação do supracitado dispositivo é controversa: o grande número de concursos públicos em âmbito nacional têm aumentado gradativamente as demandas judiciais que visam discutir casos de pedido de remoção em decorrência de provimento originário de cônjuge do servidor, ou seja, casos motivados pela aprovação do cônjuge em concurso público com lotação inicial em localidade diversa de seu domicílio (ato voluntário).

Através do ato que motiva um servidor a buscar a mudança de sua unidade de trabalho para o acompanhamento do cônjuge em provimento originário, o servidor se coloca em uma fase emocional e de conservação da família, cuja proteção está claramente expressa e assegurada constitucionalmente.

O artigo 226 da Constituição Federal dispõe que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, deixando clara a proteção familiar, a quem o Estado deve conferir especial tutela e acolhimento.

Entretanto, com todos estes aparatos, a aplicação do artigo 36, III da Lei n. 8.112/90, não apresenta a correta expectativa de interpretação pelos tribunais, visto que em casos de pedido de remoção de cônjuge de servidor em situação de provimento originário, a tendência é a negativa.

Nesse sentido, através de análise legislativa e revisão bibliográfica proveniente de fontes doutrinárias, revistas jurídicas e jurisprudências, mediante o método dedutivo, o presente estudo tem como principal relevância analisar a (im)possibilidade de remoção do servidor público para acompanhamento do cônjuge em provimento originário, sobretudo sob o enfoque do princípio da proteção a família, que tem como fundamento e estrutura da sociedade brasileira.

2. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS

Ao criar o regime jurídico, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais tinha que qualificar juridicamente o servidor, pessoa sujeita a sua disciplina e que dele se beneficiaria. Assim, o servidor, regido pela Lei 8.112/90, “é a pessoa legalmente investida em cargo público”, nos termos de seu artigo 2º.

Por sua vez, a referida lei conceitua cargo público como “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.” De acordo com o artigo 37, II da Constituição Federal “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (...)”.

Neste sentido, ensina Muro Roberto Gomes de Mattos:

A definição do servidor, como pessoa legalmente investida em cargo público, para fins da presente lei, tem como foco de mira afastar a figura de pessoas clandestinas no serviço público, que por conhecer agentes públicos poderiam se agregar ao serviço de forma irregular. O servidor para estar legalmente investido em cargo público deve se submeter a democrática regra do concurso público, para após a sua aprovação, com a respectiva posse e exercício, ostentar tal figura jurídica. (MATTOS, 2006, p. 06).

Desse modo, o servidor público federal, dotado de regime jurídico próprio, apesar de estar inserido dentro do amplo conceito de “agente público”, deve ter se submetido a concurso público em âmbito da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Nesse momento, torna-se imperioso demonstrar a evolução do regime jurídico de contratação dos servidores públicos, que passou por mudanças legislativas importantes durante um curto lapso temporal.

O texto original do artigo 39 da Constituição Federal previa a aplicação de um regime único para os servidores da Administração Direta e Indireta. Sua vigência durou até junho de 1998, mês em que foi editada a Emenda Constitucional n. 19, que ao abolir a exigência do texto original, possibilitou a existência de regimes jurídicos diversos.

Desse modo, seria possível a coexistência de parcela de servidores de um estatutário e outra contratada através de regime celetista (proveniente da legislação privada) em um mesmo ente federativo. “Nada impediria, é claro, que a entidade política adotasse apenas um regime funcional em seu quadro, mas, se o fizesse, não seria por imposição constitucional, e sim por opção administrativa (...)”. (REVISTA SÍNTESE, 2016, p. 405)

Com a Emenda Constitucional n. 19, o texto atual do artigo 39 da Carta Magna dispõe que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”.

Todavia, o referido artigo teve sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal a partir de agosto de 2007, através de declaração de inconstitucionalidade formal, prevalecendo atualmente, a redação original do regime jurídico único, voltando a ser obrigatório em todas as esferas políticas da Federação para os servidores da administração Direta, Autarquias e das Fundações Públicas. (ALEXANDRINO, 2010).

Quanto ao texto original, Mello (2008), acredita que de sua interpretação de flexível, retira-se que cada ente da federação pode adotar um regime diferente, podendo ser celetista e estatutário, desde que estes sejam aplicados de forma uniforme em cada esfera federativa.

No mesmo sentido, a Revista Síntese (2016), entende que a intenção do legislador Constituinte não foi a vinculação exclusiva do regime estatutário aos entes federativos, ou a permissão da união de regimes de regimes diferenciados da Administração Pública Direta e Indireta, apenas vinculou um regime único (estatutário ou celetista) na mesma pessoa federativa. Ou seja, se a União adota o regime único estatutário, deve adotar para suas autarquias o mesmo regime.

Desse modo, não há qualquer dúvida quanto ao reestabelecimento do regime único para os servidores públicos e, apesar da crítica doutrinária, tal regime é o estatutário, proveniente da Lei n. 8.112/90, quando se fala nos servidores públicos federais

3. AS POSSIBILIDADES DE REMOÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO DISPOSTAS NA LEI 8.112/90

Superada a demonstração dos destinatários da Lei 8.112/90, é preciso salientar que através de atos, a Administração Pública exterioriza sua vontade: às vezes vinculada à lei (ato vinculado), sob o prisma do princípio da legalidade, outras a partir de certa margem de liberdade (ato discricionário), sempre observando o princípio do interesse público.

Nesse sentido, o ato administrativo será vinculado quando a norma não deixa opção para uma possível margem de escolha, sendo dever da administração agir de tal ou qual forma, restringindo a possibilidade de conduta diante de um fato, sendo aquela solução encontrada na norma sem possibilidade de apreciação subjetiva, ou seja, a licença, a admissão e a homologação. (MORAES, 2008).

Já o ato discricionário é aquele que não atinge todos os aspectos da atuação administrativa, ou seja, deixando a lei certa margem de liberdade de decisão, podendo a autoridade optar por uma dentre várias outras soluções possíveis, sendo que a discricionariedade não é totalmente absoluta, adotando uma ou outra solução a ser feita segundo critérios de oportunidade, conveniência e equidade, pois a lei também impõe certas limitações como: a autorização, a permissão, e a aprovação. (DI PIETRO, 2008).

Como exemplo de ato discricionário, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, em seu artigo 84, estabelece que será concedida a licença ao servidor para acompanhar o cônjuge em qualquer ponto do território nacional, até mesmo para o exterior ou para exercício de mandato eletivo:

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. (...)

§ 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.

Pelo artigo 84, caput e § 2º, percebe-se que não foi especificado o tempo ou o período pelo qual perdurará o afastamento, somente relata que “poderá haver exercício provisório” (MAXIMILIANO, 2006, p. 90).

Por sua vez, a discussão se inicia ao analisar se o instituto da remoção do servidor, disposto no artigo 36 da Lei 8.112/90 poderá dar ao administrador margem para juízo de conveniência ou oportunidade, agindo este fora das hipóteses dispostas no dispositivo:

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

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

I - de ofício, no interesse da Administração

II - a pedido, a critério da Administração;

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;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

Percebe-se que o supracitado artigo apresenta duas hipóteses de remoção baseadas no interesse exclusivo da Administração, mas em seu inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, dispõe possibilidades de remoção a pedido do servidor para outra localidade, independentemente do interesse público, para acompanhamento do cônjuge ou companheiro que foi deslocado pelo interesse da administração; por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente e em virtude de processo seletivo promovido pela administração.

Para Moraes (2008), o ato de remoção do servidor público, a pedido, deve ser considerado vinculado, pois gera um ônus para a administração pública, o qual aquela não estava esperando:

(...) Na remoção a pedido, quando gerada independentemente do interesse da Administração Pública, faz-se mister o enquadramento do servidor público em uma das três situações previstas na Lei 8.112/1990, artigo 36, III, pois

existe um ônus unilateral que recai sobre a Administração Pública e que vai a priori contra seus interesses institucionais locais, com a perda da vaga. (MORAES, 2008, P. 20).

Em entendimento diverso, Martins (2008), considera que a remoção do servidor tenha natureza de ato administrativo discricionário, mas não totalmente desvinculada da lei:

(...) Embora a remoção seja um ato administrativo discricionário, que visa adotar a Administração Pública de um modo eficaz de gerenciamento de recursos humanos, conforme a conveniência, a oportunidade e o próprio mérito da ação discricionária, ela não pode ser desvinculada de uma adequação, motivo pelo qual encontra limitações que são embasadas na finalidade legal e nos interesses, seja dos servidores, sem a da própria administração pública. (MARTINS, 2008, p. 21).

Baseando-se na regra legalmente expressa por lei, os precedentes afirmam que o ato de remoção para acompanhar o cônjuge é um direito subjetivo, que sequer depende da existência de vaga, desde que preenchidos os requisitos legais do artigo 36, possuindo, portanto, caráter vinculado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. DESLOCAMENTO DA COMPANHEIRA NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 36, III, 'A' DA LEI 8.112/90. DIREITO RECONHECIDO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. ART. 226 DA CF/88. 1 Servidor público, ocupante do cargo de Professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado do Pará - IFPA, lotado no campus de Abaetetuba/PA que pleiteia remoção para o campus de Belém/PA em razão de sua companheira ter sido deslocada no interesse da Administração. 2. Consoante o disposto no art. 36, III, a, da Lei 8.112/1990, a remoção para o acompanhamento do cônjuge, também servidor público civil ou militar, deslocado no interesse da Administração, é direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e da existência de vaga. 3. Estando presente o interesse da Administração no deslocamento em questão, forçoso reconhecer o direito à remoção, com fulcro no art. 36, III, a da lei 8.112/90, tanto mais, quando ressaí dos autos o fato de que a companheira do impetrante desenvolveu quadro depressivo já comprovado pelos Laudos Médicos Periciais de nº s 0.196.444/2013, 0.180.198/2013 e 0.037.159/2014 e precisa de apoio na cidade de Belém/PA para cuidar da sua patologia e da filha do casal que atualmente encontra-se com 6 (seis) anos de idade. 4. Ainda, o caso demanda o destaque contido no art. 226 da Constituição Federal no que diz respeito à importância da família e à proteção especial que esta deve receber do Estado. E nesse sentido, assim já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça: "Tem o Estado interesse primário na preservação da família, pois, considerando que é sobre esta que se assentam as colunas econômicas e que se arrimam as bases morais da sociedade, sua própria sobrevivência dependerá da proteção fornecida à entidade familiar". (STJ, REsp 770.458/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 04/08/2008). 5. Apelação da IFPA não provida. (Apelação Cível 0008488-88.2015.4.01.3900; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 10 de maio de 2017. Relatora: Desambargadora Federal Gilda Sigmaringa Seix). (STJ, REsp 770.458/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 04/08/2008).

O inciso III, “a”, do artigo 36 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais não exige que o cônjuge do servidor público federal seja também regido pelo mesmo estatuto, considerando assim o servidor público civil ou militar, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, alcançando todo e qualquer servidor da Administração Pública, seja direta ou indireta.

Em interpretação extensiva, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela concessão do benefício de remoção a Auditor Fiscal da Receita Federal para o acompanhamento de sua esposa, empregada pública federal (regime celetista) transferida por necessidade do serviço da empresa de Correios e Telégrafos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.093 - RN (2016/0100965-0) EMENTA ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. EMPREGADA PÚBLICA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. Na espécie, cuida-se de Auditor Fiscal da Receita Federal que busca acompanhar sua esposa, empregada pública federal, transferida por necessidade do serviço para a Gerência de Vendas/DR/RN da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em Natal/RN, limitando-se a demanda unicamente acerca da interpretação conferida ao artigo 36, III, “a”, da Lei n. 8.112/1990. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal já pacificou o tema no sentido de que a alínea “a” do parágrafo único do art. 36 da Lei n. 8.112/1990 não exige que o cônjuge do servidor público seja também regido pelo Estatuto dos Servidores Públicos Federais, visto que “[a] expressão legal ‘servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios’ não é outra senão a que se lê na cabeça do art. 37 da Constituição Federal para alcançar, justamente, todo e qualquer servidor da Administração Pública, tanto a Administração Direta quanto a Indireta. ” (MS n. 23.058, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe: 14/11/2008). 3. A jurisprudência desta Corte Superior tem atribuído uma interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à Administração Direta como também os que exercem suas atividades nas entidades da Administração Indireta. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.408.930/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28/3/2016; REsp n. 1.511.736/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30/3/2015. 4. Recurso especial provido.

Portanto, percebe-se que preenchidos os requisitos legais do artigo 36 da Lei 8.112/90 em sua alínea “a”, do inciso III, a administração pública tem o dever de promover o deslocamento do servidor dentro do mesmo quadro de pessoal, destacando o bem-estar do servidor público, além da preservação familiar.

Já a alínea “b” do artigo 36 da Lei n. 8.112/90 prescreve que por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas

e conste do seu assentamento funcional, a remoção estará condicionada à comprovação por junta médica oficial.

Assim, a hipótese de remoção por motivo de saúde, descrita no art. 36, III, “b” da Lei nº 8.112/90, envolve o direito social à saúde previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º:

Direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Veja o entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. MOTIVO DE SAÚDE DE DEPENDENTE. ENFERMIDADE COMPROVADA POR JUNTA MÉDICA OFICIAL. LEI Nº 8.112/90. CABIMENTO.

1. O artigo 36, inciso III, alínea b, da Lei n.º 8.112/90, prevê a possibilidade de remoção do servidor público federal, independentemente do interesse da Administração, quando motivado por doença própria, do cônjuge ou dependente. A referida hipótese legal de remoção é cogente para a Administração, uma vez que a higidez e bem estar de seus servidores é condição imperiosa à consecução de seus fins constitucionais.

2. Os laudos oficiais juntados aos autos comprovam a patologia de que é portador o servidor, devendo ser reconhecido o seu direito à remoção. (TRF-4, APL 5046371-12.2015.404.7000, Julgamento: 25 de janeiro de 2017, Relator: Luiz Alberto D’azevedo).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE. ARTIGO 36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA B, DA LEI Nº 8.112/1990. PROVA PERICIAL. BENEFÍCIOS À SAÚDE. RECONHECIMENTO DO DIREITO. Nos termos do artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea b, da Lei nº 8.112/1990, o pedido de remoção por motivo de saúde do servidor não se subordina ao atendimento do interesse da Administração Pública, bastando a comprovação da sua necessidade, por junta médica oficial ou prova pericial, para o seu deferimento. (TRF-4, APL 50013509320144047211, Julgamento: 15 de fevereiro de 2017, Relator: Sérgio Renato Tejada Garcia).

Órgão Especial RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REMOÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE. Configurados, *in casu*, os requisitos legais para o deferimento da remoção da servidora, por motivo de doença do seu filho menor, nos moldes do art. 36, parágrafo único, III, b, da Lei nº 8.112/90, bem como do art. 19 da Resolução nº 110, do CSJT. Recurso Administrativo a que se dá provimento. (TRT-1, Recurso Administrativo 00007063820175010000, Publicação: 21 de setembro de 2017, Relator: Mário Sérgio Medeiros Pinheiro).

Percebe-se que cumpridos os requisitos estabelecidos em lei, a remoção do servidor, independente do interesse da administração, por doença própria, de seu

cônjuge ou companheiro, além de quem dependa financeiramente de seu trabalho, a remoção será medida que se impõe.

Desse modo, conclui-se que a matéria em tese, sobre o ato de conceder a remoção ao servidor nas hipóteses previstas legalmente, como também em uma natureza vinculada, são situações a observar, contudo desde que preenchidos obviamente todos os requisitos legais perante a administração pública.

4. A (IM)POSSIBILIDADE DE REMOÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO PARA ACOMPANHAMENTO DO CONJUGE EM PROVIMENTO ORIGINÁRIO EM CONSONÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA FAMÍLIA

Como exposto, não há dúvidas da possibilidade de remoção do servidor nas hipóteses legais, desde que observadas às peculiaridades para a concessão desta. Cabe agora analisar a (im)possibilidade de remoção do servidor público para acompanhamento do cônjuge em provimento originário em consonância ao princípio da proteção da família.

O provimento, em se tratando de Administração Pública, é simplesmente o ato de preenchimento de um cargo público por nomeação, promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração ou recondução, conforme dispõe o artigo 8º da Lei 8.112/90:

Art. 8º São formas de provimento de cargo público:

I - nomeação;

II - promoção;

III - ascensão;(Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

IV - transferência; (Execução suspensa pela RSF nº 46, de 1997) (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

V - readaptação;

VI - reversão;

VII - aproveitamento;

VIII - reintegração;

IX - recondução.

Destaca-se que há duas modalidades de provimentos, o originário, quando o agente não tem vínculo anterior com o cargo público a ser ocupado, e o derivado, aquele proveniente de um vínculo (cargo) anterior.

Alexandrino e Paulo (2017, p. 110), definem provimento como “ato administrativo por meio do qual é preenchido cargo público, com a designação de seu titular”. Ou seja, trata-se da forma pela qual um cargo público será ocupado.

Nesse sentido observa Di Pietro (2010, p.98), que o provimento originário é aquele que “vincula inicialmente o servidor ao cargo, emprego ou função”, do qual a nomeação é o único caso.

Já o provimento derivado, no qual se encaixam todas as demais modalidades legalmente previstas, ocorre nas situações em que o “cargo público será atribuído a um servidor que já tem uma anterior relação com a Administração Pública, ou seja, já se encontra exercendo funções na carreira”. (MEIRELLES, ALEIXO, BURLE FILHO, 2016, P. 101).

Assim, o provimento originário se dá pela inexistência de relação jurídica anterior entre a Administração e o servidor, sendo a nomeação a única forma de exteriorização deste, já que as outras espécies de provimento são respectivamente derivadas.

Frisa-se que só o concurso público dá o direito ao provimento originário, sendo inconstitucional a transferência para cargo de outra carreira sem a existência deste, conforme o entendimento da Súmula 685, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

O pedido de remoção em razão de provimento originário de cônjuge do servidor público, ou seja, daquele que antes não era servidor, mas por ato voluntário se candidata à vaga para cargo cujas funções serão exercidas em cidade diversa da que originalmente era domiciliado, é tema controverso, ocorrendo o crescimento exagerado de ações judiciais que buscam resolver conflitos entre os interesses público e privado.

A Constituição Federal de 1988 impôs especial proteção à família pelo Estado, declarando-a como “a base da sociedade”, em seu artigo 226. Nesse sentido, para Dias (2007), o Estado não tem apenas o dever de abster-se de práticas e atos que são contra a dignidade da pessoa humana, mas sim ser responsável por ações progressivas e positivas, devendo adotar medidas normativas suficientes para cumprir seu dever de tutela, proporcionando a proteção de maneira adequada e efetiva ao ente familiar, fazendo necessário um projeto de proteção preventiva e repressiva.

Desse modo, a possibilidade de remoção para o acompanhamento de cônjuge

em provimento originário teria como objetivo a estabilidade, a integridade e a manutenção do âmbito familiar, deveres embasados pelo princípio da proteção familiar pelo Estado.

Ocorre que nos casos de pedido de remoção em caso de provimento originário de cônjuge do servidor, os tribunais vêm entendendo que apesar do princípio da proteção à família ser relevante para o ordenamento pátrio, o princípio da legalidade se sobressairá nesse caso:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. JULGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 36, III, A DA LEI 8.112/90.

(...) 1. O artigo 36, III da Lei 8.112/90 autoriza a remoção do servidor, a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar cônjuge, também servidor público civil, de qualquer dos Poderes, que foi deslocado no interesse da Administração. 2. Não se enquadra nesta hipótese a servidora que assumiu o cargo público na condição de pessoa casada cujo cônjuge não fora deslocado após a posse da autora, dado que se está diante de opção pessoal da recorrente e não de ato estatal que atente contra a proteção do núcleo familiar (fls. 22). (...) 8. Como bem ressaltou o Tribunal a quo, o fato de a recorrente ter tomado posse no cargo de Procuradora Federal na cidade de União da Vitória quando já era casada e seu marido já era servidor lotado em Curitiba não configura uma das hipóteses do art. 36 da Lei 8.112/90, pois não se trata de remoção para acompanhamento de cônjuge de servidor público deslocado no interesse da Administração. (STJ – Resp Nº 1.339.071 - MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - 17/09/2012).

O entendimento majoritário esclarece que o provimento originário de um candidato aprovado em um concurso público, é de inteira responsabilidade deste, pois a norma expressa no edital do certame deixa claro em qual localidade será empossado no caso de aprovação, ou seja, é dever do candidato a observância e a preservação de sua unidade familiar, e não mais responsabilidade do Estado, é o retira-se do entendimento recente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. CONVOCAÇÃO. MEIO UTILIZADO. LONGO LAPSO TEMPORAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. NOMEAÇÃO TARDIA FRUTO DE DECISÃO JUDICIAL. RETROAÇÃO DOS EFEITOS. DESCABIMENTO. REMOÇÃO PARA CAPITAL. DIREITO. INEXISTÊNCIA. (...) O provimento originário em concurso público "elide a invocação do instituto da remoção para reintegração da unidade familiar, em razão do prévio conhecimento das normas expressas no edital do certame, as quais vinculam candidatos e Administração, cuja atuação reflete a observância da preservação do interesse público, mediante critérios de conveniência e oportunidade". (AgRg no RMS 33369 MS 2010/0206999-8. Órgão Julgador:.T1 - PRIMEIRA TURMA. Publicação.DJe 17/02/2017. Julgamento.15 de Dezembro de 2016.)

Portanto entende-se que o deslocamento do servidor público para o acompanhamento de cônjuge implica somente no interesse subjetivo dos servidores. Assim, os julgadores destacam que a ruptura familiar não ocorreu por ato da Administração Pública, e sim meramente como consequência do interesse das partes, não havendo direito de remoção para qualquer uma delas.

Nesse viés, são entendimentos pátrios:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO EX-OFFICIO. ART.36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, A, DA LEI N. 8.112/90. REQUISITOS NÃOPREENCHIDOS. CARÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. INDEFERIMENTO. 1. Extrai-se do art. 36, da Lei n. 8.112/90, parágrafo único, III, a, que a remoção, quando preenchidos os pressupostos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e independente da existência de vaga, como forma de resguardar o cânone da unidade familiar. 2. A remoção para acompanhamento de cônjuge exige, obrigatoriamente, prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, não sendo admitido qualquer outra forma de alteração de domicílio. 3. In casu, a referida exigência não se mostra presente, uma vez que a esposa, ora agravante, prestou concurso para cidade fora do domicílio do casal, e já sabia ela que seria lotada em outra localidade. Não se trata, portanto, de interesse da Administração. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no Ag. 1.318.796/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 09.11.2010).

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 36, § ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA A, LEI 8.112/90. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FAMÍLIA (ART. 226, CF/88). TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A remoção para acompanhamento de cônjuge implica no deslocamento do servidor público, a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, consoante o art. 36, § único, inciso III, alínea a da Lei 8.112/90, configurando verdadeiro direito subjetivo dos servidores públicos. Tal preceito tem sido interpretado em consonância com a proteção constitucional da família (art. 226, CF/88) e a jurisprudência pacífica tem entendido que se a ruptura do núcleo familiar não decorreu de ato da Administração Pública, e sim de forma voluntária e no interesse exclusivo das partes, não há que se falar em direito à remoção. (TRF-1, APL 0025683-78.2008.4.01.3400, Julgamento: 26 de outubro de 2016, Relator: Carlos Augusto Pires Brandão).

Desse modo, a tendência atual diante o conflito entre o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da proteção à família, é pela prevalência deste último apenas nos casos estritamente expressos no artigo 36 da Lei 8.112/90, não havendo que se falar em proteção integral pelo Estado à família, sendo tal atribuição solidária entre aquele e seus administrados, *in casu*, os cônjuges.

5. CONCLUSÃO

Percebe-se que a Lei n. 8.112/90, que assegura o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, tem como principal função organizar e reorganizar a estrutura da Administração Pública.

Embora o regime jurídico dos servidores públicos tenha passado por momentos de bruscas alterações, atualmente entende-se pela adoção do regime único estatutário no âmbito da Administração Pública Federal, regulamentado pela referida lei.

Tal dispositivo garante a possibilidade de remoção do servidor em hipóteses elencadas taxativamente no artigo 36 da Lei 8.112/90, podendo ocorrer tanto de ofício, no interesse da administração, a pedido, a critério da administração ou independente do interesse do Poder Público, em casos de acompanhamento de cônjuge ou companheiro deslocado por interesse da Administração; motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente ou em virtude de processo seletivo.

Verifica-se que as hipóteses trazidas pelo artigo 36, III, da Lei 8.112/90 em casos em que inexistente o interesse da Administração Pública, são dotadas de caráter vinculado, impossibilitando o administrador de conceder a remoção em casos que não se adequem a estas.

Portanto, não há em que se falar em indeferimento de pedido de remoção para acompanhamento de cônjuge deslocado por interesse próprio em qualquer área da federação, ou até mesmo na iniciativa “privada” (fundações e sociedade de economia mista), se atendidos todos os itens exigidos pela Lei 8.112/90.

Contudo, apesar da força do princípio da proteção familiar, trazido no bojo do texto constitucional, ao se falar em remoção de servidor para acompanhamento de cônjuge em provimento originário, o entendimento majoritário é de que por tratar-se de decisão voluntária e com a presença de prévio conhecimento acerca do possível local de provimento de cargo pelo cônjuge, deverão prevalecer os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e legalidade.

Assim, embora o Estado possua grande papel na proteção familiar, a preservação da família, considerada como base fundamental da sociedade, é solidária, não podendo ser transferida exclusivamente para o ente público. Desse modo, os entes familiares também devem medir esforços para sua preservação e

proteção, não podendo estes se apoiarem de forma integral no princípio da proteção à família.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo; Método, 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado** 25ª ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. P. 12.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial União, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 jan. 1967, p. 1.

BRASIL. Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952. **Dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos civis da União**. Diário Oficial União, Poder Executivo, Brasília, DF, 1 nov. 1952, p. 16865.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Diário Oficial União, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Seção 1, p. 1.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança nº 21893/DF. Relator Min. Ilmar Galvão. Diário da Justiça. Poder Judiciário. Brasília, DF, 2 dez. 1994.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança nº 1318796/RS. Relator. Ministro. Humberto Martins. DJ 09 novembro. de 2010.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança nº 20084013400. Relator. Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão. DJ 26 outubro. de 2016.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança nº 1209909/PE. Relator. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ 20 agosto. de 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2007.

FERREIRA, Paulo de Matos. **Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União e Legislação Complementar Comentada**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 8ª edição, pág. 280.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes. **Lei 8.112/90 interpretada/ Mauro Roberto Gomes de Mattos**, 3º ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

MAXIMILIANO, CARLOS. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 943.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

REVISTA SÍNTESE; **Direito Administrativo**. V. 01, n. 01, São Paulo, 2016.