

**MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO
- PRAZO INDETERMINADO - ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - PEDIDO DE PRORROGAÇÃO -
INDEFERIMENTO - AUTONOMIA DO MUNICÍPIO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA**

Ementa: Mandado de segurança. Licença por prazo indeterminado, sem remuneração, para acompanhar o cônjuge, militar do Exército, transferido para a Capital do Estado. Indeferimento da prorrogação do pedido. Autonomia do Município. Ausência de direito líquido e certo.

- O Município, ente público autônomo, nos termos da Constituição Federal, ex vi de seu art. 18, possui competência para definir, em seu âmbito, as licenças a que seus servidores têm direito.



- Existente regramento de licença para trato de assuntos particulares e inexistente dispositivo sobre licença para acompanhar cônjuge, necessária a motivação razoável do ato, não sendo de se aplicar texto similar da legislação federal (art. 84, §§ 1º e 2º, da Lei 8.112/90) quando a incidência implicar ofensa a princípio sensível da Constituição Federal, no caso, a autonomia dos Municípios.

- O § 2º do art. 84 da Lei 8.112/90 tem aplicação aos servidores públicos federais, sob pena de violação ao art. 18 da CF/88.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO N° 1.0647.06.062393-9/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Prefeito Municipal de São Sebastião do Paraíso - Apelada: Áurea Cristina de Mello Rodrigues - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2007. -
Brandão Teixeira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Brandão Teixeira* - Em mãos, reexame necessário e apelação cível da r. sentença de f. 70/77, que, nos autos de mandado de segurança com pedido de liminar proposta por Áurea Cristina de Mello Rodrigues contra ato reputado ilegal e abusivo praticado pelo Prefeito Municipal de São Sebastião do Paraíso, Sr. Mauro Lúcio da Cunha Zanin, julgou procedente o pedido determinando ao réu que concedesse a licença para acompanhar cônjuge à impetrante, sem remuneração, por prazo indeterminado.

O i. Magistrado, ratificando a liminar, concedeu a segurança pleiteada ao fundamento central de que não se estava ferindo a autonomia municipal, porque, tendo a legislação local deixado de tratar a matéria, abriu oportunidade para que, na falta de lei específica, fosse utilizada a norma federal (art. 84, *caput* e § 1º, da

Lei 8.112/90). O i. Magistrado acrescentou ainda que:

... não é caso de observar supremacia do interesse público frente ao direito individual da impetrante.

Ocorre que, conforme já ressaltado no despacho de liminar, nenhum prejuízo sofrerá o Poder Público, já que a impetrante não será remunerada durante o período de licença e, na sua ausência, permite-se a contratação temporária de outro servidor (*sic*, f. 73).

O impetrado, inconformado com a r. sentença, interpôs o presente recurso de apelação. O apelante sustenta violação aos arts. 18 e 37, *caput*, ambos da CF/88, asseverando, em síntese, três ordens de idéias:

a) é da competência do Município legislar sobre assuntos de interesse local, a destacar as normas regentes do funcionalismo público municipal, pois não cabe ao Poder Judiciário, ao argumento de que há lacuna na lei municipal que rege a matéria, supri-la com a Lei 8.112/90, que não é diploma nacional, mas sim da União, vinculando, portando, soemnte este ente federativo;

b) a conduta do administrador público deve subordinar-se à lei, ou seja, nenhum benefício pode ser concedido a servidor, sem expressa disposição de lei;

c) e, por fim, a negativa da licença pleiteada não constitui ofensa ao princípio da proteção da família (81/87).

A apelada apresentou contra-razões de f. 91/93.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça Roberto Cerqueira Carvalhaes, opinou, em reexame, pela confirmação da sentença.

Conheço do reexame necessário por força do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/1951 e do recurso voluntário, presentes os requisitos.

Mérito.

Consta dos autos que a impetrante fora admitida no serviço público municipal, por meio de concurso público, tendo sido nomeada em 10.06.2000, sendo casada com o Sr. Washington Luís Ribeiro Cardoso Pires, servidor público militar do Exército. Este fora transferido a bem do serviço público em 15 de dezembro de 2003 para a cidade de Belo Horizonte, onde se encontra até o presente momento. Por ocasião da referida transferência, a impetrante requereu licença para tratamento de assuntos particulares, em virtude da inexistência de parâmetro legal no estatuto dos servidores municipais para acompanhar o cônjuge. Vencido o prazo, a impetrante protocolizou em 15.12.2005 pedido administrativo com objetivo de prorrogar sua licença sem vencimento para que pudesse continuar com seu cônjuge e família, hoje composta pelo marido e três filhos.

O indeferimento do pedido da impetrante se dera com fundamento no Parecer nº 001/06 acostado às f. 17/19. Referido parecer ressalta, dentre outros motivos, o fato de que a existência de licença não remunerada a servidor para acompanhar cônjuge, nos estatutos federal e estadual decorre da "conveniência do serviço público", que, nestes casos, segundo sustenta, pode ser prestado em outras localidades de interesse da Administração Pública, o que não ocorre com a administração municipal, cujos serviços não podem ser fracionados em outras unidades federativas.

Eis a espécie.

Data venia da respeitável sentença do i. Magistrado, tenho que a mesma merece reforma.

Para compor raciocínio apenas, transcrevo o art. 84, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei Federal 8.112/90, cujo texto foi invocado na inicial (*sic*, f. 03), contestado nas informações (*sic*, f. 46), utilizado como base de sustentação do *Parquet* (*sic*, f. 68) e, por fim, tomado como fundamento da r. sentença, ora sob reexame. Veja-se:

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) (vide: [http:// www. planalto. gov. br/ ccivil03/Leis/L8112compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/L8112compilado.htm)).

É sabido que a licença enquanto gênero se constitui em direito dos servidores público durante certo tempo. O servidor pode afastar-se do serviço nos seguintes casos: a) licença para tratamento de saúde; b) doença em pessoa da família; c) para acompanhar cônjuge em deslocação; d) para o serviço militar; e) para exercer atividade política; f) para curso de capacitação; g) para tratar de interesses particulares (*in OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 128*).

Como visto acima, o primeiro pedido de licença requerido pela impetrante respaldado na premissa de tratar de assuntos particulares fora deferido pela Municipalidade. Somente por ocasião de seu segundo pedido, agora fundado no deslocamento de cônjuge, é que o Município indeferira o pedido. Ora, o fato subjacente ao pedido, ou seja, a mudança de domicílio de seu

marido, militar do Exército, para a cidade de Belo Horizonte, juntamente com seus três filhos, é, sim, relevante, sob o aspecto familiar, porém não encontra repercussão na legislação municipal. Acontece que a especial proteção constitucional deferida à família (art. 226 da CF/88) não pode ser invocada, quando esta norma confrontar com outra norma constitucional. Como adiante será demonstrado, a norma protetiva deve sim ser aplicada aos casos concretos, com a máxima carga normativa possível, porém deve, por outro lado, respeitar, e não vulnerar princípio sensível também disposto na própria Constituição Federal, como no caso, a autonomia dos Municípios.

Em verdade, e tendo em conta os argumentos acima, vê-se que, no caso em exame, há violação à autonomia municipal quando, na ausência de dispositivo legal municipal, aplica-se preceito de outro ente federativo. Corroborar a tese de preservação da autonomia municipal o seguinte aresto do eg. STF. Veja-se:

A autonomia constitucional reconhecida ao Distrito Federal, que lhe confere a prerrogativa de dispor, em sede normativa própria, sobre o regime jurídico dos seus servidores civis, impede que se estendam, automaticamente, ao plano local os efeitos pertinentes à política de remuneração estabelecida pela União Federal em favor dos seus agentes públicos (RE 177.599, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30.08.94, DJ de 20.04.95) (in: www.stf.gov.br).

Logo, tendo em conta a preservação da autonomia municipal, somente se poderá admitir a aplicação de norma federal quando esta não contrariar princípio ou regra constitucional. O sistema federativo brasileiro comporta a criação legislativa em seus três níveis (União, Estados Federados, Distrito Federal e Municípios), distinguindo, quando possível, a lei nacional da lei federal. A compatibilização entre a proteção da família e a licença por deslocamento de cônjuge tem guarida e solução no plano federal. No plano municipal, esta compatibilização não se aperfeiçoa, diante da autonomia municipal. Por isso, não se desconhece, a existência de entendimento em contrário ao

argumento aqui exposto. Contudo, consoante os argumentos acima, a aplicação do art. 84, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.112/90 somente se torna razoável quando o requerente interessado em licenciar-se para acompanhar pessoalmente cônjuge ou companheiro seja servidor público federal. Logo, tendo em mira esta questão fática, impecável a interpretação de arestos como o referido abaixo. Veja-se:

Constitucional e administrativo - Servidor público - Licença para acompanhar cônjuge - Prorrogação - Arts. 84 da Lei nº 8.112/90, 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, 226 e 227 da Constituição Federal.

- I - O art. 84 da Lei nº 8.112/90, em sua redação anterior e posterior à da Lei nº 9.527/97, prevê que a licença por motivo de deslocamento do cônjuge será por prazo indeterminado e sem remuneração, não estabelecendo, como requisito para sua concessão, a qualidade de servidor público do cônjuge ou companheiro ou a ocorrência do deslocamento no interesse da Administração.

- II - O § 2º do aludido art. 84 da Lei nº 8.112/90 - que permitia que, no caso do deslocamento do cônjuge ou companheiro, o servidor fosse lotado, provisoriamente, em repartição da administração federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo - passou a possibilitar, na nova redação que lhe deu a Lei nº 9.527/97, exercício provisório, naqueles órgãos ou entidades, apenas na hipótese em que o cônjuge ou companheiro também seja servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

- III - À época em que deferida a licença à autora para acompanhar cônjuge, com lotação provisória na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, assim como na data em que convocada para reassumir suas funções de Professora Auxiliar, na Universidade Federal do Mato Grosso, o art. 84 da Lei nº 8.112/90 vigorava na redação primitiva, sendo certo que, mesmo em face da alteração promovida pela Lei nº 9.527/97, exercendo seu marido o cargo de Professor Adjunto, com dedicação exclusiva, sob o regime da Lei nº 8.112/90, na UFRS, e manifestando-se esta Universidade no sentido de ser imprescindível a permanência da autora no Departamento de Pediatria e Puericultura de sua Faculdade de

Medicina, faz ela jus à continuidade de sua licença - assegurada, legalmente, por prazo indeterminado - para acompanhar cônjuge, com lotação provisória no citado Departamento, especialmente em face dos fins sociais aos quais se dirige a norma (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) e do disposto nos arts. 226 e 227 da Constituição Federal, que estabelecem ter a família especial proteção do Estado, que tem o dever de assegurar à criança o direito à convivência familiar.

- IV - Apelação provida (AC 1998.01.00.089982-3/MT, Rel.^a Juíza Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ de 25.02.2002, p. 27).

Acontece que o legislador ordinário, ao acrescentar o § 2º ao artigo 84, na redação dada pela Lei Federal 9.527/97, apenas assumiu responsabilidade para a União como um dos entes federativos, e não para os outros. A licença para tratar de interesses particulares depende, para sua fruição, da conveniência da Administração, não cabendo ao Poder Judiciário, sob fundamento de especial proteção da família, invocar texto normativo de

outro ente federativo para, substituindo a conveniência do administrador público, concedê-la, violando a autonomia municipal.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, reformo a r. sentença.

Conclusão.

Pelo exposto, com fundamento no art. 12 da Lei Federal 1.533/51, reformo, em reexame necessário, a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Sem sucumbência, Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Custas, *ex lege*, isento.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Caetano Levi Lopes e Francisco Figueiredo*.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-