



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 854.555 - TO (2006/0127115-1)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : OLIVALDO CECÍLIO GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : EMANUEL CARDOSO PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

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

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

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

3. A questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, "por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 854.555 - TO (2006/0127115-1)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : OLIVALDO CECÍLIO GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : EMANUEL CARDOSO PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto pela UNIÃO, contra a decisão monocrática de fls. e-STJ 321/324, que negou seguimento ao recurso especial.

Nas razões recursais, a parte agravante sustenta a impossibilidade de julgamento monocrático, sendo que há jurisprudência deste Tribunal em sentido contrário ao decidido pelo relator e a não aplicação ao presente caso da teoria do fato consumado.

Requer, ainda, que, caso se mantenha a decisão agravada, seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 36, § único, III, "a" da Lei nº 8.112/90, observando-se os termos do art. 97 da Constituição Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 854.555 - TO (2006/0127115-1)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : OLIVALDO CECÍLIO GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : EMANUEL CARDOSO PEREIRA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pela parte agravante, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

Inicialmente, não há que se falar em impossibilidade de julgamento monocrático, pois da análise da peça recursal verifica-se que os precedentes colacionados não se assemelham ao presente caso, uma vez que tratam de nomeação e posse de candidato em concurso público, sendo que o caso concreto é de remoção.

Assim sendo, mantém-se, na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (e-STJ fl. 211):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE REMOÇÃO. ARTS. 226 E 227 DA CF/88. NORMAS DE EFICÁCIA CONTIDA. ARTS. 36 E 84 DA LEI Nº 8.112/90 (REDAÇÃO DA LEI Nº 9527/97). INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTS. 231 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ATUAL ART.

1.566 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002). INAPLICABILIDADE. TEORIA DA SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA (FATO CONSUMADO). APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pedido de remoção compulsória para acompanhar cônjuge merece ser deferido, ainda que não enquadrado literalmente no texto da lei, se o próprio dirigente do órgão afirma ser de interesse público tal remoção.

II - Irrelevante a afirmativa do Delegado do Trabalho no Estado de Tocantins, opondo-se à saída do autor, se, além do Delegado em Minas Gerais ter afirmado ser de interesse público a remoção do autor, aberto concurso público, logo após deferida a antecipação dos efeitos da tutela, foram criadas cerca de 20 (vinte) vagas no Estado de Minas Gerais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nenhuma no de Tocantins.

III - Inexistência de lesão de direito de terceiros à minguagem de regra cogente da remoção atender a ordem de Antiguidade no serviço público.

IV - Nupcias convoladas anos após assunção da função pública, ocupando a esposa cargo municipal de impossível remoção para outra localidade e o autor cargo federal com possibilidade e necessidade pública da remoção.

V - Apelação provida. Remoção deferida.

A recorrente alega violação do artigo 36, § único, III, "a" da Lei 8.112/90. Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legais para a remoção do autor, fundamentada no acompanhamento de cônjuge.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ fls. 295/309).

É o breve relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Muito embora a situação vertente não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais previstas no art. 36 da Lei 8.112/90, verifica-se da análise dos autos que o autor teve seu pedido de remoção deferido por força de antecipação da tutela concedida em 19/06/98 (e - STJ fls. 88/90), embora essa tenha sido revogada na sentença, foi mantida em razão do recebimento da apelação no duplo efeito (e-STJ fl. 164).

Ressalta-se que a lotação do autor na sede da DRT/MG foi confirmada por meio de declaração da chefe do setor de pessoal, em 24 de setembro de 2004 (e-STJ fls. 251/253).

Conclui-se portanto, que no presente caso a situação fática está consolidada no tempo e, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, implícitos no ordenamento jurídico, a regra do art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/90 deve ser mitigada, devendo ser aplicada a teoria do fato consumado. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LEI 8.112/90.

POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, o Estado tem interesse na preservação da família, base sobre a qual se assenta a sociedade. No entanto, aludido princípio não pode ser aplicado de forma indiscriminada, merecendo cada caso concreto uma análise acurada de suas particularidades.

2. In casu, a situação fática está consolidada no tempo, haja vista que, por força de decisão antecipatória de tutela recursal, na qual se sopesou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com esmero, o contexto funcional e familiar da requerente, foi deferida, há mais de dois anos, a sua lotação provisória na Cidade de Natal/RN.

3. Estando consumada, de fato, a remoção, que não se traduz em prejuízo para a Administração, uma vez que a autora continua atuando como servidora da Justiça Federal, a regra insculpida no art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/90 deve ser mitigada, em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1201626/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 14/02/2011)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em face do princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, 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.

2. Hipótese em que, embora a mudança de domicílio da esposa do recorrido tenha se dado em razão de primeiro provimento de cargo público municipal, deve a situação já consolidada no tempo ser preservada, em face da ausência de prejuízo para a Administração e da necessidade de preservação da unidade familiar.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 770.458/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE. NÃO-ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 'A', DA LEI 8.112/90. PECULIARIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que a remoção prevista no art. 36, parágrafo único, III, "a", da Lei 8.112/90, exige que o servidor público tenha sido deslocado no interesse da Administração. Porém, no caso dos autos, há uma peculiaridade: por força de decisão proferida em antecipação de tutela, a recorrente, desde outubro de 1998, está lotada na cidade do Rio de Janeiro, onde mora com seu marido, período no qual o casal teve duas filhas. Aplicação da Teoria do Fato Consumado.

2. "Sob a expressão 'fato consumado', o direito pretoriano tem efetivamente considerado a utilidade da sentença judicial, que não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infligir à parte dano maior do que teria sofrido se não lhe tivesse sido deferida a medida liminar. 'Fato consumado', no modo como tem sido focalizado, não é aquele irreversível, pois para declará-lo é dispensável o ato do juiz. 'Fato consumado', para os efeitos visados, é o que não convém seja modificado, sob pena de afrontar valores" (REsp 144.770/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Seção, DJ 26/4/1999, p. 41).

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 674679/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 05/12/2005, p. 362)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Por fim, deduz-se que a questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO – SÚMULA 213/STJ – RESERVA DE PLENÁRIO – NÃO CABIMENTO – JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS – NÃO CONFIGURAÇÃO – EXAME DO MÉRITO – AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO – POSSIBILIDADE – TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" – ACOLHIMENTO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. 2. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ). 3. Não sendo hipótese de afastamento de norma jurídica por inconstitucionalidade, desnecessária a observância do rito dos arts. 480 a 482 do CPC (reserva de plenário). 4. Não incorre em julgamento extra petita e reformatio in pejus o acórdão que observa os limites da lide recursal. 5. O art. 515, § 1º, do Diploma Processual Civil, autoriza que o Tribunal, após afastar a prescrição, prossiga no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedente da Corte Especial no REsp 274.736/DF. 6. O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita e, somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN (tese dos "cinco mais cinco"). 7. Recurso especial improvido. (REsp 756.289/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 15/12/2006 p. 345, grifei).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2006/0127115-1

**AgRg no
REsp 854.555 / TO**

Números Origem: 199843000010460 199901000231332

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : OLIVALDO CECÍLIO GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : EMANUEL CARDOSO PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Remoção

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : OLIVALDO CECÍLIO GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : EMANUEL CARDOSO PEREIRA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.