



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.792 - SC (2012/0210370-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA O MESMO LOCAL ONDE RESIDE O CÔNJUGE. PROTEÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. SITUAÇÃO INADEQUADA À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, DIVERGINDO DO E. RELATOR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves (voto-vista) os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (RISTJ, art. 162, §4º, segunda parte).

Brasília (DF), 18 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator p/ Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0210370-0 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.347.792 / SC

Números Origem: 120085069 200972000001830

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Licenças / Afastamentos - Acompanhamento de Cônjuge ou Companheiro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

"Retirado de Mesa por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0210370-0 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.347.792 / SC

Números Origem: 120085069 200972000001830

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **UNIÃO**
RECORRIDO : **RODRIGO MENDES DOS SANTOS**
ADVOGADO : **FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS**

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Licenças / Afastamentos - Acompanhamento de Cônjuge ou Companheiro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : **UNIÃO**
AGRAVADO : **RODRIGO MENDES DOS SANTOS**
ADVOGADO : **FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS**

CERTIDÃO

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

"Retirado de Mesa por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.792 - SC (2012/0210370-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pela UNIÃO contra a decisão que negou seguimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. 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. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (fls. 532).

2. Alega a agravante que não se deve perpetuar, com esteio na Teoria do Fato Consumado, situação de ilegalidade gerada por decisão precária que removeu o servidor indevidamente, uma vez que não lhe cabe arcar com o ônus do tempo do processo.

3. Sustenta que não há previsão legal de remoção para acompanhamento de cônjuge no caso de alteração voluntária de domicílio.

4. Afirma que a aplicação da citada teoria assegura, por vias transversas, força de coisa julgada material a pronunciamentos judiciais eminentemente provisórios e reversíveis e viola a garantia da reserva legal, bem como o princípio da separação e harmonia entre os Poderes.

5. Ressalta que, ao contrário do afirmado na decisão agravada, a remoção da servidora causa sim prejuízo à Administração Pública, já que causa revolta nos demais servidores que anseiam conseguir remoção e compromete a motivação e satisfação deles no trabalho, gerando sentimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

injustiça.

6. Pondera que a cassação da liminar não leva à dissolução da família, podendo a parte tomar medidas para manutenção de seu casamento.

7. Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do presente Agravo pelo órgão colegiado competente.

8. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.792 - SC (2012/0210370-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS

VOTO-VENCIDO

ADMINISTRATIVO. 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 DA UNIÃO 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 deferida em 2009 pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, o requerente foi removido para a cidade de Florianópolis/SC.*

3. *Estando consumada, de fato, a remoção, que não se traduz em prejuízo para a Administração, uma vez que o autor continua atuando como servidor da Justiça Eleitoral, a regra insculpida no art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/90 deve ser mitigada, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Registre-se que apesar de a situação aparentar quebra da isonomia, deve-se ter presente que se trata de resposta à iniciativa daquele que procurou a tutela judicial e a obteve.*

4. *Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.*

1. A despeito das alegações da agravante, razão não lhe assiste, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. De início, cabe frisar que o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais previu três situações que permitem o deslocamento do servidor, a pedido, no âmbito do mesmo quadro funcional, independentemente do interesse da Administração: (a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também Servidor Público, que foi deslocado no interesse da Administração; (b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas; e (c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas. Fora essas hipóteses, a remoção fica a critério do interesse da Administração.

3. No caso dos autos, portanto, não há se falar em deslocamento de Servidor Público no interesse da Administração, uma vez que se trata de primeiro provimento de cargo da esposa do recorrente, que, quando tomou posse, tinha conhecimento de qual seria sua unidade de lotação.

4. Nada obstante, em atenção ao princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, insta reconhecer que tem o Estado interesse na preservação da família, considerada base sobre a qual se assenta a sociedade.

5. Outrossim, não se olvida que aludido princípio não pode ser aplicado de forma indiscriminada, merecendo cada caso concreto uma análise acurada de suas particularidades.

6. Na hipótese vertente, a situação fática está consolidada no tempo, haja vista que, em janeiro de 2009, por força de antecipação de tutela recursal, o requerente teve deferida sua remoção para a Cidade de Florianópolis/SC. Ademais, a transferência por si só, não implica prejuízos para a Administração, posto que o autor continua a prestar seus serviços ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

7. Dest'arte, 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, parág. único, III da Lei 8.112/90 deve ser mitigada. Nesse sentido, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LEI 8.112/90. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O STJ reiteradamente tem afirmado que a norma prevista no art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/90, pode ser atenuada em situações excepcionais já consolidadas pelo decurso do tempo, como no caso dos autos, em que o servidor foi removido da Delegacia da Receita Federal de Foz do Iguaçu/PR para a Delegacia da Receita Federal de Petrópolis/RJ, por força de liminar concedida em 2001, para acompanhamento de cônjuge.

2. "Esta Corte já se manifestou pela mitigação da regra do art. 36, parágrafo único, III, da Lei 8.112/90, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, implícitos no ordenamento jurídico. Precedentes" (REsp 1252219/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013).

4. Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp. 1.157.628/RJ, Rel. Min. WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, DJe 3.11.2014).



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, NA VIA ESPECIAL. DESCABIMENTO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, B, DA LEI 8.112/90. SITUAÇÃO FÁTICA EXCEPCIONAL, CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. ABRANDAMENTO DA NORMA PRECEITUADA NO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.112/90. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a norma prevista no art. 36, parágrafo único, III, da Lei 8.112/90, pode ser atenuada, na hipótese de excepcional situação consolidada pelo decurso do tempo, como no caso dos autos, em que o servidor foi removido, há mais de cinco anos, por motivo grave de saúde, própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e do cônjuge, embora não comprovado por junta médica oficial, mas por atestados médicos. Confira-se: "A jurisprudência desta Corte tem entendido que, diante de situações fáticas consolidadas, a regra insculpida no art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/90 pode ser mitigada" (...) (STJ, AgRg no Ag 1021232/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe de 03/08/2009). Em igual sentido: STJ, AgRg no Ag 1397693/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/03/2012.

IV. Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp. 1.059.775/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25.4.2013).



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MANDADO DE SEGURANÇA - REMOÇÃO DE SERVIDOR - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA COM O TEMPO - REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI 8.112/90 - MITIGAÇÃO - POSSIBILIDADE - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Remoção para acompanhamento de cônjuge deferida em liminar no ano de 2000, com segurança confirmada cerca de 9 (nove) anos depois, por entender pela consolidação da situação fática no tempo.

3. Esta Corte já se manifestou pela mitigação da regra do art. 36, parágrafo único, III, da Lei 8.112/90, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, implícitos no ordenamento jurídico. Precedentes.

4. Inviável em recurso especial a verificação de prova pré-constituída e demonstração de direito líquido e certo em mandado de segurança, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. O descumprimento das exigências estabelecidas no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (REsp. 1.252.219/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 11.6.2013).



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra o acórdão a quo que, em atenção à teoria do fato consumado, manteve a remoção, a pedido, do agravado.

2. A sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente a ação ordinária para determinar a remoção do agravado foi proferida em 2001, ou seja, há mais de dez anos, razão pela qual, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser mitigada a regra insculpida no art. 36, parágrafo único, III, da Lei 8.112/90. Precedentes: REsp 674.679/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5/12/2005; AgRg no Ag 1.021.232/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 3/8/2009; e AgRg no REsp 854.555/TO, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 3/8/2011.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.397.693/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.3.2012).



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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (AgRg no REsp. 854.555/TO, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 3.8.11)



ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. REMOÇÃO. REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses da recorrente. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.

A jurisprudência desta Corte tem entendido que, diante de situações fáticas consolidadas, a regra insculpida no art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/90 pode ser mitigada.

Agravo Regimental desprovido (AgRg no Ag 1.021.232/RJ, de minha relatoria, DJe 3.8.2009).

8. Como o aresto recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve-se aplicar à espécie a Súmula 83/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Diante do exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental da UNIÃO.

10. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0210370-0 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.347.792 / SC

Números Origem: 120085069 200972000001830

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **UNIÃO**
RECORRIDO : **RODRIGO MENDES DOS SANTOS**
ADVOGADO : **FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS**

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Licenças / Afastamentos - Acompanhamento de Cônjuge ou Companheiro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : **UNIÃO**
AGRAVADO : **RODRIGO MENDES DOS SANTOS**
ADVOGADO : **FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS**

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa.

Impedida a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.792 - SC (2012/0210370-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA O MESMO LOCAL ONDE RESIDE O CÔNJUGE. PROTEÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. SITUAÇÃO INADEQUADA À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, DIVERGINDO DO E. RELATOR.

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com base no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 455):

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCURSO DE REMOÇÃO. ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

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. Enquadra-se nesta hipótese o servidor cuja esposa foi nomeada para assumir o cargo público em cidade diversa do domicílio do casal; é dizer sua primeira designação/investidura fora determinada pela Administração - estando devidamente configurado o interesse do serviço público, qual seja o de preenchimento do cargo vago, mediante o municiamento da Administração Pública com recursos humanos hábeis ao desempenho de seus misteres, a fim de que garantida uma melhor prestação de serviços à população (fls.455).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 469-472).

Nas razões do recurso especial, a União alega violação ao artigo 36, parágrafo único, III, "a", da Lei nº 8.112/90, sustentando que o agravado não tem direito de remoção para acompanhar seu cônjuge, porque ***"a esposa do autor não foi removida no interesse da Administração, mas nomeada por concurso público em cidade diversa"*** (fl. 479 - grifei).

Afirma, ainda, que *"o deferimento da remoção pretendida ofenderia aos princípios da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

igualdade e da impessoalidade no concurso público, os quais se sobrepõem, neste caso, ao princípio da proteção à unidade familiar" (fl. 482).

Não obstante tenha reconhecido inexistir quaisquer das hipóteses legais que autorizam a remoção do servidor público, o e. Ministro Relator negou seguimento ao recurso da União com nos seguintes fundamentos: a) princípio constitucional da unidade familiar – art. 226 da CRFB; b) teoria do fato consumado e; c) princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista que *"em janeiro de 2009 por força de antecipação de tutela recursal, o requerente teve deferida sua remoção para a Cidade de Florianópolis/SC"*.

Irresignada, a União Federal interpôs agravo regimental requerendo a reforma da decisão agravada, refutando todos os seus fundamentos (fls. 542-551).

O e. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho negou provimento ao agravo em acórdão ementado nos termos a seguir:

ADMINISTRATIVO. 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 DA UNIÃO 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 deferida em 2009 pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, o requerente foi removido para a cidade de Florianópolis/SC.

3. Estando consumada, de fato, a remoção, que não se traduz em prejuízo para a Administração, uma vez que o autor continua atuando como servidor da Justiça Eleitoral, a regra insculpida no art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/90 deve ser mitigada, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Registre-se que apesar de a situação aparentar quebra da isonomia, deve-se ter presente que se trata de resposta à iniciativa daquele que procurou a tutela judicial e a obteve.

4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

Pedi vista dos autos.

O agravado, servidor do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC), lotado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

548 Zona Eleitoral, com sede no município de Sombrio/SC, por meio de antecipação de tutela, foi removido para Florianópolis/SC com o fim de acompanhar sua esposa que foi nomeada para assumir cargo público em cidade diversa do domicílio do casal. (fls.275-282). O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve o direito à remoção (fl. 455).

O art. 36 da Lei n. 8.112/90, dispõe sobre as possibilidades de remoção de servidor público federal, vejamos:

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 vive às suas expensas e conste de 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 as normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

Com base na determinação legal, verifica-se que a remoção a pedido de servidor para acompanhamento de cônjuge ou companheiro, independentemente da existência de vaga, exige obrigatoriamente o cumprimento de requisito específico, qual seja, que o cônjuge, servidor público, tenha sido removido no interesse da Administração.

Assim, a remoção de cônjuge em virtude de provimento decorrente de concurso público, não configura o requisito essencial previsto em lei, qual seja, a existência de deslocamento de cônjuge no interesse da Administração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não desconheço os inúmeros precedentes desta Corte que, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mitigam a regra do artigo 36, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 8.112/90 em prol do princípio da unidade familiar, mormente quando se encontra consumada a situação ao longo do tempo.

Com efeito, em outra oportunidade já me manifestei nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO A QUO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A desconstituição do acórdão recorrido no atinente à situação de fato consolidada pelo decurso de tempo, exigiria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no AREsp 475.468/RO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014.
2. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido, os quais são suficientes para mantê-lo, enseja o não conhecimento do recurso, incidindo o enunciado da Súmula 283/STF.
3. *In casu*, a agravante não impugnou o fundamento de que se não tivesse havido o provimento judicial o servidor por certo já teria conseguido movimentação para a localidade pretendida.
4. **O disposto no art. 36 da Lei n. 8.112/1990, deve ser interpretado em consonância com o art. 226 da Carta Magna, ou seja, visando proteger a unidade familiar. Precedente: MS 14.195/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 19/3/2013.**
5. Agravo regimental não provido por outros fundamentos, mediante juízo de retratação exercido nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC. (AgRg no Ag 1397693/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

Contudo, é de se ponderar que a tutela à família não pode ser absoluta. Para que seja deferido o deslocamento do servidor pelo Judiciário, nos casos em que a pretensão for negada pela Administração, ele tem de comprovar que sua situação se subsume em uma das hipóteses taxativamente previstas para concessão do benefício quando inexistente interesse administrativo no ato, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da isonomia.

In casu, constata-se que não ficou demonstrado que a situação do agravado se encaixa nas hipóteses que prevêm a remoção como direito subjetivo do servidor, como bem lembra o e. Ministro Relator, "uma vez que se trata de primeiro provimento de cargo da esposa do recorrente, que, quando tomou posse, tinha conhecimento de qual seria sua unidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lotação".

Nessa esteira, colho os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESCRIVÃO DA POLÍCIA FEDERAL. REMOÇÃO PARA O MESMO LOCAL ONDE RESIDE O CÔNJUGE. PROTEÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. SITUAÇÃO INADEQUADA À LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. **"A primeira investidura 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 REsp 676.430/PB, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/12/2009).

2. A tutela à família não pode ser vista de forma absoluta, devendo os interessados observarem o enquadramento legal para que não se cometa injustiças ou preterição em favor de uma pequena parcela social. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.391/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/09/2011; MS 12.887/DF, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 09/10/2008; AgRg no REsp 1.260.423/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/02/2012.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 201.588/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO ANTES DA REMOÇÃO DO CÔNJUGE. INEXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA DIÁRIA E DIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE TRAUMA NA UNIÃO FAMILIAR.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

(...)

7. **Inconteste que a impetrante teve que alterar seu domicílio em virtude de aprovação em concurso público, estando ciente de que iria assumir o cargo em local diverso da residência do marido, não possui direito subjetivo a acompanhar cônjuge que foi removido para cidade em que já reside.**

8. **"A tutela à família não pode ser vista de forma absoluta, devendo os interessados observarem o enquadramento legal para que não se cometa injustiças ou preterição em favor de uma pequena parcela social"** (AgRg no AREsp 201.588/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 8/8/2014).

9. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1506600/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/05/2015)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A", DA LEI 8.112/90. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A orientação do STJ vem afirmando que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, consagra o princípio da proteção à família como base da sociedade brasileira e dever do Estado. Contudo, a tutela à família não é absoluta. Para que seja deferido o deslocamento do servidor pelo Judiciário, nos casos em que a pretensão for negada pela Administração, ele tem de comprovar que sua situação se subsume em uma das hipóteses taxativamente previstas para concessão do benefício quando inexistente interesse administrativo no ato.

2. Verifica-se que a remoção para acompanhamento de cônjuge exige prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, inadmitindo-se qualquer outra forma de alteração de domicílio.

3. In casu, não ficou demonstrado que a situação se encaixa nas hipóteses que preveem a remoção como direito subjetivo do servidor, uma vez que consta nos autos que a recorrida, ora agravante, teve que alterar seu domicílio, em virtude de aprovação em concurso público; assim, estava ciente de que iria assumir o cargo em local diverso da residência do marido.

4. Ressalto que a jurisprudência do STJ é rigorosa ao afirmar que a remoção requerida pelo servidor para acompanhar cônjuge é ato discricionário, embasado em critérios de conveniência e oportunidade, em que prevalece a supremacia do interesse público sobre o privado.

5. Ademais, a "teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária" (REsp 1.189.485/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 28.6.2010).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1453357/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 09/10/2014).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. DESLOCAMENTO NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

1. A Constituição Federal consagra o princípio da proteção à família como base da sociedade brasileira e dever do Estado (art. 226). Contudo, a tutela à família não é absoluta. O deslocamento do servidor, nos casos em que a pretensão for negada pela Administração, exige a comprovação do atendimento às hipóteses taxativamente previstas pela legislação.

2. O art. 36, inc. III, alínea "a", da Lei n. 8.112/1990 ampara o deslocamento para acompanhar cônjuge ou companheiro que também seja servidor e que tenha sido deslocado no interesse da Administração, não sendo este o caso da recorrente.

3. A servidora em questão, quando da posse no cargo de Agente de Polícia Federal, tinha ciência de que poderia não ser lotada no Estado onde seu cônjuge exercia atividade, sendo inviável agora requerer direito não amparado por lei.

4. Incide à presente espécie o disposto na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 643.001/CE, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 30/08/2013)

Por fim, destaco que a *"teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária"* (REsp 1.189.485/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 28.6.2010).

Nessa linha, importante reproduzir o entendimento do Pretório Excelso sobre o tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. **REMOÇÃO. PROTEÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

1. **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o artigo 226 da Constituição da República, por si só, não garante ao servidor público o direito de exercer suas funções no local de domicílio de sua família ou onde tenha vínculos afetivos.**

2. In casu, o acórdão recorrido assentou:

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, parágrafo 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.

3. O servidor público aprovado em concurso público, cuja lotação inicial se deu em localidade diversa daquela em que possui vínculos afetivos, não tem direito garantido à remoção.

4. **Por fim, o Supremo Tribunal não aplica a teoria do fato consumado a situações subjetivas referentes a concurso público.**

5. Recurso Extraordinário provido. (RE 678675, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 12/09/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14/09/2012 PUBLIC 17/09/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da decisão, extrai-se o seguinte trecho:

Ademais, o Supremo Tribunal não aplica a teoria do fato consumado a situações subjetivas referentes a concurso público.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inviável o agravo regimental no qual não são impugnados os fundamentos da decisão agravada.

2. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado. Precedentes” (AI nº 586.800/ED, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe 17/08/2007)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E CLÁUSULAS DO EDITAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A análise do recurso extraordinário depende da interpretação do teor do edital do concurso público e do reexame dos fatos e das provas da causa.

2. A participação em curso da Academia de Polícia Militar assegurada por força de antecipação de tutela, não é apta a caracterizar o direito líquido e certo à nomeação.

3. Esta Corte já rejeitou a chamada "teoria do fato consumado". Precedentes: RE 120.893-AgR/SP e AI 586.800-ED/DF, dentre outros.

4. Agravo regimental improvido. (RE nº 476.783/AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 21/11/2008).

Portanto, a remoção requerida pelo servidor para acompanhar cônjuge deve observar estritamente os requisitos legais, devendo prevalecer a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, não sendo possível a aplicação da teoria do fato consumado.

Ante o exposto, **divergindo do e. relator, dou provimento ao agravo regimental por entender que não deve ser mantido o direito à remoção do agravado, nos termos do art. 36, inc. III, alínea "a", da Lei nº 8.112/90.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0210370-0 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.347.792 / SC

Números Origem: 120085069 200972000001830

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Licenças / Afastamentos - Acompanhamento de Cônjuge ou Companheiro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO MENDES DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves (voto-vista) os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (RISTJ, art. 162, §4º, segunda parte).