



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 639.871 - SC
(2014/0340047-8)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM 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. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO, DIVERGINDO DO RELATOR, MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

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, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho(Relator) e Sérgio Kukina, negar provimento ao agrado interno, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente).

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator p/ Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0340047-8 **AgInt no AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 639.871 / SC

Números Origem: 50080269520114047200 SC-50080269520114047200 TRF4-50082587120144040000
TRF4-50169047520114040000

PAUTA: 13/08/2019

JULGADO: 13/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA CAMPOS DE RÉ

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

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

Retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 639.871 - SC (2014/0340047-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão de minha relatoria, assim ementada:

ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LEI 8.112/1990. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO ERESP 1.247.360/RJ, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 29.11.2017. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO PARA, NO ENTANTO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR.

2. Em suas razões recursais, a parte agravante defende que o precedente citado versa sobre remoção de cônjuge a pedido (art. 36, III, a, da Lei 8.112/90), e definiu a tese de que só tem direito à remoção... o servidor cujo cônjuge ou companheiro tenha sido removido de ofício. Contudo, no caso concreto, o fundamento do pedido de remoção do agravante foi o nascimento de sua filha (art. 36, III, b, da Lei 8.112/90), porque a ruptura da unidade familiar prejudicaria a saúde de seus integrantes. Portanto, o precedente EREsp 1.247.360 contém substrato fático-jurídico absolutamente diverso (fls. 579).

3. Ressalta que a situação fática já está absolutamente consolidada no tempo, eis que já se encontra prestando os seus serviços em Palhoça, região metropolitana de Florianópolis/SC, há quase oito anos; primeiramente, por força da antecipação de tutela concedida na própria sentença (em 31.10.2011); e, posteriormente, a partir de janeiro de 2014, em razão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remoção de ofício... em caráter provisório.

4. Pugna, desse modo, a reconsideração da decisão ora atacada ou a apresentação do feito à Turma Julgadora para que seja provido o recurso. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 639.871 - SC (2014/0340047-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

VOTO

ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. SITUAÇÃO SOBRE A QUAL O TEMPO ESTENDEU O AMPLO MANTO DA SUA JUSTA IMODIFICABILIDADE. AGRADO INTERNO DE NORTON LISBOA LEMOS PROVIDO, A FIM DE RESTABELECEM A SENTENÇA DE 1o. GRAU, QUE RECONHECEU O DIREITO DO SERVIDOR À REMOÇÃO.

1. *Não desconheço a orientação desta Corte Superior quanto à ausência de direito à remoção para acompanhar cônjuge em casos como o dos autos, que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/1990 (EResp 1.247.360/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29.11.2017).*

2. *Há a solidificação de situações fáticas ocasionada em razão do excessivo decurso de tempo entre o deferimento da remoção e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria inexoravelmente em danos desnecessários e irreparáveis à parte agravada; é o que ocorre no caso dos autos, onde a autora está na nova lotação há 8 anos. Aplica-se, no caso, a Lei Anastasia, que em seu art. 20 dispõe que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

3. *Na hipótese vertente, a transferência, por si só, não implica prejuízos para a Administração, pois o autor continuaria a prestar seus serviços na Justiça Eleitoral de Florianópolis/SC.*

4. *Sendo assim, é um caso excepcional, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a manutenção da situação consolidada. Precedentes: AREsp. 883.574/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.10.2017; AgRg no AREsp. 445.860/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.3.2014 e AgRg no Ag 1.397.693/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.3.2012.

5. *Nas palavras do Jusfilósofo alemão, Professor KARL ENGISCH (1899-1990), reportando lição do Professor HANS REICHEL (1892-1958) que, nos idos de 1915, asseverou que o Juiz é obrigado, por força do seu cargo, a afastar-se conscientemente de uma disposição legal, quando essa disposição de tal modo contraria o sentimento ético da generalidade das pessoas que, pela sua observância, a autoridade do Direito e da Lei correria um perigo mais grave do que através da sua inobservância (Introdução do Pensamento Jurídico. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Gulbenkian, 1965, p.272).*

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

7. *Agravo Interno de NORTON LISBOA LEMOS provido, a fim de restabelecer a sentença de 1o. grau, que reconheceu o direito do Servidor à remoção.*

1. Melhor analisando o caso dos autos, vejo que merece prosperar a irresignação.

2. Conforme anteriormente afirmado, o Tribunal de origem, reformando a sentença que havia reconhecido o direito do Servidor à remoção, assim se manifestou:

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, ainda que se trata de exercício provisório e se entenda que não é possível invocar a decadência da Administração, o fato é que decorreram nove anos desde a concessão da licença. Os princípios da segurança e da boa-fé não convivem com a falta de estabilidade das relações jurídicas. Com efeito, passados nove anos da concessão da licença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para acompanhamento de cônjuge, mantidas todas as condições que originaram o deferimento do pedido (as quais foram devidamente informadas pela autora na ocasião), entendendo que não pode a Administração rever o ato e determinar o retorno da autora, com base em alteração de interpretação da legislação de regência.

(...).

Estando o decisum em consonância com a jurisprudência e com as circunstâncias do caso concreto, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado pelo MM. Juízo de origem na sentença, que mantenho quanto ao mérito (fls. 308/309).

3. 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.

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

5. Na hipótese vertente, a transferência, por si só, não implica prejuízos para a Administração, posto que o autor continuaria a prestar seus serviços na Justiça Eleitoral de Florianópolis. Destarte, 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 8.112/1990 deve ser mitigada.

6. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe 3.8.2011).*



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).

7. *No caso em comento, o pedido foi deferido, justamente, por ter o juízo de piso entendido que deva prevalecer o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a preservação do vínculo familiar. É que a União não poderia*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forçar o autor a viver distante de sua família para sempre e também não poderia obrigá-lo a pedir exoneração de seu cargo na Justiça Trabalhista. Assim sendo, existem situações excepcionais como a dos autos que devam ser interpretadas com os olhos na Constituição. Com efeito, um servidor que vive longe da família acaba por não ter o rendimento desejado, sendo até prejudicial para a Administração ter um servidor descontente, que pensa apenas em estar com a família. O próprio interesse público não está sendo atendido no caso concreto, já que o rendimento do servidor não deve ser razoável em um lugar distante, longe da família (fls. 179/180).

8. Sendo assim, o caso é excepcional, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação. A propósito:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE MOTORISMO. POSSE NO CARGO CONCEDIDA POR LIMINAR EM 1999. DECURSO DE MAIS DE 17 ANOS DESDE A CONCESSÃO DA LIMINAR. SITUAÇÃO SOBRE A QUAL O TEMPO ESTENDEU O MANTO DA SUA JUSTA IMODIFICABILIDADE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SERVIDOR CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. *A controvérsia dos autos diz respeito a possibilidade da permanência no cargo de Policial Rodoviário Federal de candidato que tomou posse mediante liminar deferida em 1999, em razão de sua reprovação na prova de motorismo do concurso daquele ano.*

2. *É certo que a jurisprudência deste STJ é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade, tanto por parte dos candidatos quanto da Administração Pública, de seguir fielmente as disposições editalícias como garantia do princípio da igualdade, e sem que isso signifique qualquer submissão a exigências de ordem meramente positivistas, de forma que a reprovação do recorrente em uma das etapas do concurso impõe sua eliminação.*

3. *Contudo, há uma solidificação de situações fáticas ocasionada em razão do excessivo decurso de tempo entre o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso de remoção e os dias atuais, de maneira que, a reversão desse quadro implicaria inexoravelmente em danos desnecessários e irreparáveis aos agravados.

4. *Caso excepcional em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada. Precedentes: AgRg no AREsp. 445.860/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.3.2014 e AgRg no Ag 1.397.693/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.3.2012.*

5. *Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial do Servidor a fim de assegurar sua manutenção definitiva no cargo de Policial Rodoviário Federal (AREsp. 883.574/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.10.2017).*



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. FATO CONSUMADO. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULAS 282 E 283 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. *Não merece reforma a decisão que não admite especial por ausência de prequestionamento no acórdão atacado.*

2. *O fato de o acórdão recorrido ter sido lavrado no julgamento de remessa necessária não exime a recorrente de cumprir os requisitos exigidos para inaugurar a instância extraordinária, a exemplo do prequestionamento, o qual deve ser observado inclusive para a análise das questões de ordem pública.*

3. *A ausência de menção no acórdão recorrido do disposto nos arts. 38 da Lei Complementar n. 73/93 e 6º da Lei n. 9.028/95, sem a provocação do tema nos aclaratórios, atrai a aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF.*

4. *No tocante à indigitada violação do art. 36, III, da Lei n. 8.112/90 e à insurgência quanto ao dissídio na aplicação do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivo invocado, constata-se que a matéria foi solucionada com fundamento na teoria do fato consumado e necessidade de preservação da unidade familiar.

5. *A ausência de impugnação quanto à preservação da família implica a incidência da Súmula 283/STF.*

6. *Ainda que assim não fosse, a extensão do comando que protege a família demandaria análise de dispositivo constitucional - art. 226 da CF -, o que é defeso na via especial.*

7. *Ausência de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas invocados, nos moldes do art. 541 do CPC e 255 do RISTJ, a inviabilizar o acesso também pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

8. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp. 445.860/MG, Segunda Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.3.2014).*



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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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. conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 3.8.2011).*

9. Este julgamento possibilita uma nova reflexão, em bases humanísticas, que recupera o sentido protetivo que o Direito tinha nos seus primórdios. Como reconhece o Professor KARL ENGISCH (1899- 1990), aceitando que a histórica função judicial de apenas fazer as disposições legais incidirem nos julgamentos dos Juízes com a maior fidelidade possível aos seus comandos gerava uma constante tensão entre esse método jurídico (silogístico) e as exigências da justiça razoável.

10. Na sua opinião - seguida por numerosa corte de doutrinadores -, os limites entre a aplicação da lei e a sua correção são, nos casos concretos, certamente tão inseguros como muitas outras linhas divisórias, que, por razões metodológicas, precisamos traçar. A custo, será possível modificar algo neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ponto.

11. E o Mestre alemão anota que autores germânicos das décadas iniciais do Século XX, como HANS REICHEL e ERNST BELING, *se posicionavam contra a aplicação de leis injustas e falavam, com notável antecipação doutrinária, de correção jurisprudencial das leis injustas.*

12. Para o Jurista REICHEL, que escreveu nos idos de 1915, consoante pontua o Professor ENGISCH, *o Juiz é obrigado, por força do seu cargo, a afastar-se conscientemente de uma disposição legal, quando essa disposição de tal modo contraria o sentimento ético da generalidade das pessoas que, pela sua observância, a autoridade do Direito e da Lei correria um perigo mais grave do que através da sua inobservância.*

13. E prossegue o Professor KARL ENGISCH, lembrando que ERNST BELING afirmava, já em 1931, *que o poder outorgado para criar direitos, que o legislador detém em suas mãos, não é um poder inteiramente ilimitado. O povo presume certas valorações como tão fundamentais, que o legislador não se acha autorizado a fixar normas que vão contra elas* (Introdução ao Pensamento Jurídico. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1965, p. 272).

14. Diante de tais pressupostos, dá-se provimento ao Agravo Interno de NORTON LISBOA LEMOS, a fim de restabelecer a sentença de 1o. grau, que reconheceu o direito do Servidor à remoção. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0340047-8 **AgInt no AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 639.871 / SC

Números Origem: 50080269520114047200 SC-50080269520114047200 TRF4-50082587120144040000
TRF4-50169047520114040000

PAUTA: 07/11/2019

JULGADO: 07/11/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

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 dando provimento ao agravo interno, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu o direito do Servidor à remoção, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 639.871 - SC
(2014/0340047-8)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM 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. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO, DIVERGINDO DO RELATOR, MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Cuida-se de Agravo Interno interposto contra decisão da lavra do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial manejado por Norton Lisboa Lemos ao fundamento de que a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que não há direito à remoção para acompanhar cônjuge em casos como o dos autos (EREsp 1.247.360/RJ).

O servidor agravante alega que o precedente citado versa acerca da “remoção de cônjuge a pedido” (art. 36, III, “a”, da Lei 8.112/1990), hipótese absolutamente diversa do caso concreto em que o pedido de remoção tem por fundamento o nascimento da sua filha (art. 36, III, “b”, da Lei 8.112/1990).

Afirma que a situação fática está absolutamente consolidada no tempo, pois encontra-se prestando os seus serviços em Palhoça, região metropolitana de Florianópolis/SC, há quase oito anos; primeiramente, por força da antecipação de tutela concedida na própria sentença (em 31/10/2011) e, posteriormente, a partir de janeiro de 2014, em razão de “remoção de ofício... em caráter provisório” (Portaria P n. 148/2014 e Portaria DG n. 599/2013).

O eminente relator apresentou voto dando provimento ao agravo interno "a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecer a sentença que reconheceu o direito do servidor à remoção", adotando, para tanto, como premissas: a) a preservação da unidade familiar insculpada no art. 226 da CRFB; b) a mitigação da regra do art. 36, parágrafo único, III, da Lei 8.112/1990, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, implícitos no ordenamento jurídico; e c) aplicação da teoria do fato consumado.

Pedi vista dos autos.

Pois bem.

Noticiam os autos que o ora agravante, servidor do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC), lotado na 4ª Zona Eleitoral, em Bom Retiro/SC, casado com servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, lotada na 1ª Vara do Trabalho de Florianópolis/SC, pleiteou, via ação ordinária ajuizada em desfavor da União, a sua remoção "para a Sede do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRE/SC ou, sucessivamente, para uma das Zonas Eleitorais de Florianópolis" (fl. 18), fundamentando referido pedido no princípio constitucional da proteção à família, notadamente, em razão do nascimento da sua filha.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "para condenar a União a remover o autor para a sede do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina" determinando "o cumprimento da decisão de imediato, eis que a demora está causando prejuízos irreparáveis, com a perda da convivência familiar" (fl. 179).

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou aludida sentença, consoante acórdão assim ementado (fl. 362):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ART. 36, III, A, DA LEI Nº 8.112/90.

A remoção a pedido do servidor para acompanhar cônjuge/companheiro só se dá independentemente do interesse da Administração se o seu cônjuge ou companheiro, também servidor público, foi deslocado no interesse da Administração, ou seja, de ofício.

No caso concreto, apenas o nascimento de filho do casal de servidores não autoriza que a um deles seja deferida remoção para acompanhamento do cônjuge, dadas as circunstâncias concretas e o que está previsto na legislação que rege os servidores públicos.

Inadmitido o apelo especial, a parte insurgente interpôs o competente agravo, ao qual a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidência desta Corte negou seguimento em razão da aplicação da Súmula 115/STJ (fl. 517).

Referida decisão foi objeto de agravo regimental e, redistribuídos os autos, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em juízo de retratação, negou provimento ao agravo em recurso especial do particular por outro fundamento (fls. 566-576).

Adveio, então, o presente agravo interno ao qual o eminente relator entendeu por dar-lhe provimento "a fim de restabelecer a sentença que reconheceu o direito do servidor à remoção", firmando sua convicção na: a) preservação da unidade familiar insculpida no art. 226 da CRFB; b) mitigação da regra do art. 36, parágrafo único, III da Lei 8.112/1990, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, implícitos no ordenamento jurídico; e c) aplicação da teoria do fato consumado.

Efetivamente, não se desconhece a existência de precedentes desta Corte que, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mitigam a regra do artigo 36, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.112/1990 em prol do princípio da unidade familiar, mormente quando se encontra consumada a situação ao longo do tempo.

Nessa linha, precedente da minha relatoria:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.397.693/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/12/2014).

É de se ponderar, contudo, que a tutela à família não pode ser absoluta. Assim, 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 a uma das hipóteses taxativamente previstas para concessão do benefício quando inexistente interesse administrativo no ato, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da isonomia.

No caso em tela, não ficou demonstrado que a situação do agravante se encaixa nas hipóteses que prevêem a remoção como direito subjetivo do servidor, notadamente porque, como registrado pelo acórdão *a quo*, "o nascimento de um filho não é motivo legal para autorizar a remoção para acompanhamento de cônjuge porque não existe base legal para isso" (fl. 345). Nesse sentido: AgRg no AREsp 672.435/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/3/2019; AgRg no REsp 1.364.664/AL, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 27/8/2015; EDcl no REsp 1.506.600/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/5/2015.

A corroborar essa compreensão, transcrevo o seguinte excerto do voto-vista da lavra da ilustre Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, apresentado por ocasião do julgamento do recurso de apelação da parte *ex adversa* (fls. 353-357):

Em que pesem as alegações de que (1) a motivação de sua permuta para Bom Retiro foi a circunstância de sua esposa estar grávida e o 'fato novo' admitido na sentença, o nascimento de sua filha, ou, ainda, (2) a impossibilidade de ela ser removida para Rio do Sul, local da primeira lotação do autor, à época, 'haja vista que o TRT-12ª proíbe a remoção de servidores - de acordo com a portaria 248/2010 - quando a sua unidade está com 'lotação padrão' ou abaixo da lotação padrão' (situação existente na época), é importante destacar dois aspectos relevantes para a solução do litígio: (a) assim como a remoção de sua esposa para acompanhar o cônjuge era inviável, segundo normas internas de seu órgão empregador, também a do autor o é, segundo as normas legais vigentes, e (b) no concurso público para provimento de cargos de Analista Judiciário, Área Judiciária, na Justiça Eleitoral de Santa Catarina, em que aprovado o autor, o candidato deveria optar, no momento da inscrição, por um dos Pólos Regionais constantes do Anexo I ao Edital n.º 01, de 24/02/2005, para fins de classificação, nomeação e lotação, e, ao assim proceder, ele o fez para o Pólo 10 (Rio do Sul, Ibirama, Ituporanga, Taió e Trombudo Central), ao invés de os Pólos 1 e 2 (Tribunal Regional Eleitoral - sede e Zonas Eleitorais na Capital do Estado e arredores), ou seja, embora tivesse a opção de concorrer para uma vaga em Florianópolis, onde (ao que se pode inferir) residia sua esposa/companheira, ou proximidades, escolheu localidades mais distantes para sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lotação inicial. Houve, portanto, uma manifestação deliberada e consciente pela mudança de domicílio (ou seja, pelo distanciamento físico do casal, pelo não convívio diário e direto com o cônjuge), embora houvesse a opção por manter-se na Capital.

[...]

Conquanto o autor não esclareça sobre a data exata em que teve início a união estável, convertida em casamento, conforme certidão exarada em 27/07/2007 (CERTCAS4 do evento 1), ao que se depreende dos autos, quando de sua lotação inicial em Rio do Sul, com exercício a partir de 30/10/2006, tal situação já existia à época. E, se não existia, nem mesmo à época de sua inscrição no Concurso Público, a união estável/casamento superveniente não autoriza a remoção pretendida.

[...]

Nesse contexto, o nascimento de um filho, como fato superveniente, não ampara a pretensão do servidor de sobrepor o desejo de reunir sua família sob o mesmo teto às normas legais que regem a seleção e o provimento de cargos públicos, o deslocamento de servidores e o próprio funcionamento da Administração Pública. Primeiro, porque, como já salientado pelo eminente Relator, 'o nascimento de um filho não é motivo legal para autorizar a remoção para acompanhamento de cônjuge porque não existe base legal para isso'. Segundo, porque, embora o nascimento de um filho não seja fato certo, é um evento previsível (e já o era ao tempo em que exercida a opção pelo Pólo Regional 10), de modo que o acolhimento do pleito sub judice implicaria afronta ao princípio da isonomia.

Sobreleva destacar, ainda, não ser aplicável ao caso dos autos a teoria do fato consumado pois, na espécie, nunca houve aquiescência da Administração Pública no que tange à remoção do agravante.

A propósito:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. RESISTÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a "Teoria do Fato Consumado" em relação a atos praticados sob contestação das pessoas envolvidas, que o reputam irregular e manifestam a existência da irregularidade nas vias adequadas, ainda que, pela demora no transcurso do procedimento destinado à apuração da legalidade do ato, este gere efeitos no mundo concreto.

2. Verificada ou confirmada a ilegalidade, o ato deve ser desfeito, preservando-se apenas aquilo que, pela consolidação fática irreversível, não puder ser restituído ao *status quo ante*.

3. Na espécie, nunca houve em relação à remoção do embargante aquiescência pela Administração Pública, que se manteve em permanente resistência no plano processual, sempre apontando a ilegalidade no ato de lotação do servidor em localidade diversa daquela em que tomou posse por conta do concurso público.

4. Impossibilidade de aplicação da teoria do fato consumado.

Embargos de divergência providos (EREsp 1.157.628/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 15/2/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com essas considerações, peço vênia ao eminente relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para negar provimento ao agravo interno interposto por Norton Lisboa Lemos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0340047-8 **AgInt no AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 639.871 / SC

Números Origem: 50080269520114047200 SC-50080269520114047200 TRF4-50082587120144040000
TRF4-50169047520114040000

PAUTA: 18/02/2020

JULGADO: 18/02/2020

Relator

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

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : NORTON LISBOA LEMOS
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS059991
PIETRO MIORIM E OUTRO(S) - RS070897
AGRAVADO : UNIÃO

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 Primeira Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho(Relator) e Sérgio Kukina, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente).