



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.059.775 - DF (2008/0112508-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : W B S
ADVOGADA : MARIA RIZOMAR QUEIROZ CYSNEIROS E OUTRO(S)

EMENTA

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.

I. Descabida a apreciação de afronta a dispositivos constitucionais na via especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, "apresenta-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de prequestionamento, porquanto em sede de recurso especial não cabe examinar matéria cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição de 1988" (...) (STJ, EDcl no AgRg no REsp 597304/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 19/12/2012).

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 09 de abril de 2013(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.059.775 - DF (2008/0112508-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pela União Federal, contra decisão prolatada pelo Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), assim ementada:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. MEDIDA ACAUTELATÓRIA CONCEDIDA HÁ MAIS DE CINCO ANOS.

1. Em diversos casos semelhantes ao dos presentes autos, esta Corte vem permitindo a aplicação da teoria do fato consumado, mitigando a regra do art. 36, parágrafo único, III da Lei nº 8.112/90. Não merece reparos, pois, o entendimento adotado no Tribunal **a quo**, mormente se a remoção provisória foi concedida há mais de cinco anos e não há prejuízo à Administração com a sua manutenção.

2. Recurso especial a que se nega provimento" (fl. 331).

Sustenta a recorrente, em síntese, que, "tendo em vista que a situação da recorrida não se amolda ao disposto no art. 36 de Lei 8.112/90, é incabível a utilização da teoria do fato consumado para manter a remoção" (fl. 342e).

Aduz que a utilização da teoria do fato consumado, pelo acórdão regional, destoa do entendimento concedido ao instituto, pelo Superior Tribunal de Justiça, além de violar a garantia da reserva legal, bem como o princípio da separação e harmonia entre os poderes.

Ressalta, ainda, a evidente contrariedade ao princípio da legalidade (art. 37, II, da Constituição Federal), uma vez que o acórdão regional consignou que a hipótese dos autos não se amolda à norma veiculada no art. 36, parágrafo único, II, **b**, da Lei 8.112/90.

Pede, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso, a fim de ser provido o Recurso Especial (fls. 339/345e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.059.775 - DF (2008/0112508-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora impugnada tem o seguinte teor:

"Cuida-se de recurso especial, calcado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região assim ementado:

ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DE CÔNJUGE E DO PRÓPRIO SERVIDOR. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 36, INCISO III, ALÍNEA "B", DA LEI 8.112/90. TESE DO FATO CONSOLIDADO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O artigo 36, inciso III, alínea "b", da Lei 8.112/90, prevê a remoção de servidor público a pedido, para outra localidade, independentemente da existência de vaga ou do interesse da Administração, por motivo de saúde sua ou de cônjuge, condicionada à comprovação de doença do dependente por junta médica oficial.

2. No presente caso, o autor não comprovou o alegado motivo de saúde que fundamenta seu pedido de remoção por laudo pericial emitido por junta médica oficial ou por laudo pericial oficial.

3. Não obstante, deve ser aplicada à espécie a tese do fato consolidado, uma vez que a remoção se dá independentemente de vaga, sendo desaconselhável a desconstituição de situação de fato consolidada há mais de 5 (cinco) anos, por força de decisão judicial provisória.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 222).

A recorrente indica, no especial, preliminarmente, violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, afirmando que o Tribunal de origem, mesmo instado em sede de embargos declaratórios, foi omissa ao não apreciar questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

Aponta, ainda, violação do artigo 36, III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90, sustentando que o servidor, ora recorrido, não tem direito à remoção por não estar entre as hipóteses do aludido dispositivo. Alega, ademais, a total inaplicabilidade da teoria do fato consumado.

O inconformismo não merece abrigo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à omissão, percebe-se claramente que a pretensão deduzida foi enfrentada e decidida, tendo o Tribunal de origem apreciado as questões postas ao seu crivo em julgado devidamente fundamentado. Daí porque não é aceitável a alegação de violação do artigo 535 do CPC, pois não se demonstrou a existência dos pressupostos que autorizariam a oposição de embargos declaratórios, instrumento processual que não se destina ao exame de matérias já devidamente analisadas.

No que tange ao mérito, em diversos casos semelhantes ao dos presentes autos, esta Corte vem permitindo a aplicação da teoria do fato consumado, mitigando a regra do art. 36, parágrafo único, III da Lei nº 8.112/90.

Não merece reparos, pois, o entendimento adotado no Tribunal a quo, mormente se a remoção provisória foi concedida há mais de cinco anos e não há prejuízo à Administração com a sua manutenção.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

A - 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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.201.626/RN, Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 14/02/2011)

B - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. PRECEDENTE DESTA 5ª TURMA.

I-O autor busca provimento jurisdicional que assegure a sua remoção da Delegacia da Receita Federal em Caruaru-PE para a Delegacia Regional em Fortaleza-CE, a fim de acompanhar a sua esposa, empregada do Banco do Brasil, que tem residência na capital do Ceará, e que se encontra amparando seu genitor, doente;

II- O acórdão a quo não merece censura, uma vez que esta Corte já decidiu, em caso similar, pela preservação dos efeitos de decisão judicial que já dura mais de 5 (cinco) anos, sobretudo se a remoção do servidor não causa prejuízo para a administração.

III- Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 720.949/CE, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 27/3/2006)

C - 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 infligir à parte dano maior do que teria sofrido se não lhe tivesse sido**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (EResp 144.770/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Seção, DJ 26/4/1999, p. 41).

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp. 674.679/PE, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES DE LIMA, DJU de 5.12.2005).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se" (fls. 331/334e).

Asseverou o acórdão de 2º grau, **in verbis**:

"Como se vê, o artigo 36, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.112/90, acima transcrito, prevê a remoção de servidor público a pedido, para outra localidade, independentemente da existência de vaga ou do interesse da Administração, por motivo de saúde sua ou de cônjuge, condicionada à comprovação de doença do dependente por junta médica oficial.

(...)

Assim, não restou comprovada a doença alegada pelo autor seja por parecer da junta médica oficial ou por laudo pericial oficial.

Não obstante, entendo que deve ser aplicada à espécie a tese do fato consolidado.

Com efeito, é desaconselhável a desconstituição de situação de fato consolidada há mais de 5 (cinco) anos, por força de decisão judicial provisória.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal (...)" (fls. 201/202e).

As razões do presente recurso não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

No tocante à alegada violação ao art. 37, II, da Constituição Federal, descabida sua apreciação, na via especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO ENVIADA ELETRONICAMENTE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS ADVOGADOS INDICADOS NA PETIÇÃO E O TITULAR DA ASSINATURA DIGITAL INFORMADA. ART. 535 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 115/STJ.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Apresenta-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de prequestionamento, porquanto em sede de recurso especial não cabe examinar matéria cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição de 1988.

3. Na instância especial, não há oportunidade para aplicação das diligências previstas nos arts. 13 e 37 do CPC, conforme a Súmula 115/STJ, que assim orienta: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 597304/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 19/12/2012).

Por outro lado, 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 situação consolidada pelo decurso do tempo, como no caso dos autos.

Corroborando tal entendimento, destacam-se os seguintes arestos:

"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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (STJ, AgRg no Ag 1397693/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/03/2012).

"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.

1. 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.

2. 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.

3. Agravo Regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 1021232/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe de 03/08/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0112508-3

**AgRg no
REsp 1.059.775 / DF**

Números Origem: 199901001155166 199934000339110 200701000563788 200800420721

EM MESA

JULGADO: 09/04/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : W B S
ADVOGADA : MARIA RIZOMAR QUEIROZ CYSNEIROS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Promoção / Ascensão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : W B S
ADVOGADA : MARIA RIZOMAR QUEIROZ CYSNEIROS 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 da Sra. Ministra Relatora."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.