



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.247.360 - RJ (2013/0366233-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : MARCELO COSTA SALES
ADVOGADA : CYNTHIA MARIA PISKE SILVERIO SOUZA - RJ072886

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO DE CÔNJUGE A PEDIDO. ACOMPANHAMENTO. ART. 36 DA LEI 8.112/90.

1. Caso em que se discute se há ou não há direito subjetivo à remoção para acompanhar cônjuge removido a pedido. Interpretação do art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90.
2. O acórdão embargado entendeu que a Administração Pública, ao oferecer vaga a ser ocupada por critério de remoção, revela que tal preenchimento atende ao interesse público. Havendo o cônjuge sido removido "no interesse da Administração", exsurgiria o direito subjetivo do outro cônjuge a ser removido para acompanhar o consorte, a teor do art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90.
3. No entender do acórdão paradigma, o direito subjetivo à remoção para o acompanhamento de cônjuge só é amparado pelo art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90 quando o cônjuge foi removido de ofício pela Administração Pública.
4. O art. 36 da Lei 8.112/90 trata de três hipóteses de remoção: de ofício, "no interesse da Administração" e mesmo que contra a vontade do servidor (inciso I); a pedido do servidor e "a critério da Administração" (inciso II) e a pedido do servidor "independentemente do interesse da Administração" (inciso III) nas estritas hipóteses das alíneas "a", "b" e "c".
5. A alínea "a" do inciso III do art. 36 da Lei 8.112/90, ao estabelecer que há direito a acompanhar cônjuge "deslocado no *interesse* da Administração" remete ao "*interesse* da Administração" segundo a expressão do inciso I (remoção de ofício), a qual não foi repetida pelo inciso II (remoção a pedido), que se utilizou da expressão "a critério da Administração" para tratar da hipótese em que se alia a vontade da Administração Pública à do servidor postulante da remoção.
6. A hipótese de remoção prevista no inciso II do art. 36 da Lei 8.112/90 é a via ordinária para a remoção do servidor público, na qual se procura atender tanto à eficiência da Administração Pública quanto os interesses privados (incluídos os familiares) do servidor, observada a impessoalidade entre os servidores postulantes da vaga. As hipóteses de remoção previstas nos incisos I e III são excepcionais (a do inciso I porque privilegia o interesse público em detrimento da possibilidade de o servidor escolher se manter lotado onde está ou em destino de sua preferência e a do inciso III porque abre mão de se perseguir a eficiência na Administração Pública) e devem ser interpretadas restritivamente.
7. A redação original do parágrafo único do art. 36 da Lei 8.112/90 permitia a remoção para o fim de acompanhamento de cônjuge independentemente da existência de vaga, sem o estabelecimento expresso de restrições. É evidente a intenção do legislador em restringir tal possibilidade com a redação que foi dada pela Lei 9.527/97 ao atual art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gurgel de Faria, dar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.247.360 - RJ (2013/0366233-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : MARCELO COSTA SALES
ADVOGADA : CYNTHIA MARIA PISKE SILVERIO SOUZA - RJ072886

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos de divergência interpostos pela União acórdão prolatado pela Segunda Turma, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. CONCURSO DE REMOÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ART. 36 DA LEI 8.112/90.

1. **Consoante o disposto no art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90, a remoção para o acompanhamento do cônjuge, também servidor público civil ou militar, deslocado no interesse da Administração, é direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e da existência de vaga.**

2. Segundo a jurisprudência deste Tribunal: "**A Administração, ao oferecer vaga a ser ocupada por critério de remoção, acaba revelando que tal preenchimento é de interesse público, pois tem por objetivo adequar o quantitativo de servidores às necessidades dos órgãos e unidades administrativas**". Precedente do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

Alega a embargante que a Segunda Turma adotou entendimento divergente daquele adotado pela Primeira Turma no julgamento do acórdão paradigma assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MARIDO DA SERVIDORA. INEXISTÊNCIA. TRANSFERÊNCIA A PEDIDO, NA MODALIDADE REMOÇÃO. CÔNJUGE. ACOMPANHAMENTO. DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, I C.C. III, "A" E "C", DA LEI 8.112/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. QUANTUM. ALTERAÇÃO. PEDIDO GENÉRICO. SÚMULAS 284/STF E 182/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária em que servidora pública federal busca compelir a pessoa jurídica de direito público com a qual mantém vínculo estatutário a transferir-lhe de localidade, para fins de acompanhar o cônjuge, também servidor público federal, anteriormente transferido a pedido, após se aprovado em concurso interno de remoção.

2. O bem da vida objeto da pretensão formulada na petição inicial vincula-se exclusivamente à primeira autora, de sorte que a mera existência de um vínculo matrimonial entre ela e o segundo autor não assegura a este último um interesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual, que seria no máximo reflexo, sendo de rigor o reconhecimento de sua ilegitimidade ativa ad causam.

3. A questão sub judice é eminentemente de direito, vinculando-se à obtenção de uma resposta para a seguinte indagação: à luz do art. 36, parágrafo único, III, "c", da Lei 8.112/90, o servidor que é transferido de localidade a pedido, após concorrer em concurso de remoção, gera para seu cônjuge o direito subjetivo de também ser transferido, para acompanhá-lo, independentemente do interesse da Administração?

4. Extrai-se do art. 36 da Lei 8.112/90 que a transferência de localidade de um servidor pode ocorrer em duas únicas hipóteses: (i) ex officio, ou seja, por imposição da Administração Pública; (ii) a pedido do próprio servidor. Este último caso se subdivide em duas situações distintas: (a) em se tratando de um simples pedido de remoção, seu deferimento ficará vinculado aos requisitos da conveniência e oportunidade da Administração Pública, inexistindo um direito subjetivo em favor do requerente; (b) quando o pedido tiver por fundamento questões de saúde envolvendo o servidor requerente ou seus familiares, ou, ainda, tiver sido precedido de aprovação em concurso interno de remoção, estar-se-á diante de um direito subjetivo em favor do requerente.

4. O art. 36, parágrafo único, III, "a", da Lei 8.112/90 não ampara o pedido de remoção formulado pela primeira agravante, tendo em vista que a transferência de seu cônjuge, ora segundo agravante, não se deu ex officio, mas voluntariamente.

5. Constatado que a recusa da Administração Pública em deferir o pedido de remoção formulado pela primeira agravante se deu dentro dos parâmetros de legalidade, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão deduzida na presente ação ordinária, sob pena de indevida invasão do mérito administrativo.

6. Limitando-se os agravantes a formularem um pedido genérico de redução do quantum arbitrado na decisão agravada a título de honorários advocatícios de sucumbência, incide na espécie as Súmulas 284/STF e 182/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1290031/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 09/09/2013)

Aduz a embargante que o acórdão embargado entendeu que *é de interesse público* o preenchimento de vaga a ser ocupada por remoção a pedido, ao passo que o acórdão paradigma entendeu que a remoção voluntária (a pedido do servidor) *não se reveste de interesse público*, de modo que não confere ao cônjuge do servidor direito subjetivo à remoção para a mesma localidade.

Argumenta a embargante que é preciso interpretar o que é ser "deslocado no interesse da Administração" à luz das disposições da própria Lei 8.112/90.

Intimado, o embargado apresentou impugnação às fls. 676/690.

Preliminarmente alega inexistir similitude fática, ao argumento de que o embargante e sua esposa são servidores da mesma carreira, ele auditor fiscal e ela técnica da Receita Federal, ambos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lotados em Uruguaiana-RS. Afirma haver norma interna da Receita Federal (Portaria n. 6.115/2005) que abriga o direito postulado nos autos. Alega que a hipótese é diversa daquela que foi objeto do acórdão paradigma, uma vez que no caso dos presentes autos a Administração deferiu a remoção do autor para fins de acompanhar sua esposa, ao passo que no caso objeto do acórdão paradigma não houve manifestação da Administração quanto ao pedido de remoção da servidora.

Quanto ao mérito, alega o embargado que a Primeira Seção teria firmado entendimento acerca da questão ao julgar o MS 21.631, em 24.06.2015. Por último, alega que se deve aplicar a "teoria do fato consumado", uma vez que, por força de decisão judicial, há 8 anos o embargado e a esposa vem desempenhando suas funções na cidade de Teresópolis.

O Ministério Público Federal apresentou parecer no sentido da existência da divergência necessária ao conhecimento dos Embargos de Divergência e, no mérito, no sentido de que prevaleça o entendimento esposado pelo acórdão paradigma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.247.360 - RJ (2013/0366233-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO DE CÔNJUGE A PEDIDO. ACOMPANHAMENTO. ART. 36 DA LEI 8112/90.

1. Caso em que se discute se há ou não há direito subjetivo à remoção para acompanhar cônjuge removido a pedido. Interpretação do art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90.
2. O acórdão embargado entendeu que a Administração Pública, ao oferecer vaga a ser ocupada por critério de remoção, revela que tal preenchimento atende ao interesse público. Havendo o cônjuge sido removido "no interesse da Administração", exsurgiria o direito subjetivo do outro cônjuge a ser removido para acompanhar o consorte, a teor do art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90.
3. No entender do acórdão paradigma, o direito subjetivo à remoção para o acompanhamento de cônjuge só é amparado pelo art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90 quando o cônjuge foi removido de ofício pela Administração Pública.
4. O art. 36 da Lei 8.112/90 trata de três hipóteses de remoção: de ofício, "no interesse da Administração" e mesmo que contra a vontade do servidor (inciso I); a pedido do servidor e "a critério da Administração" (inciso II) e a pedido do servidor "independentemente do interesse da Administração" (inciso III) nas estritas hipóteses das alíneas "a", "b" e "c".
5. A alínea "a" do inciso III do art. 36 da Lei 8.112/90, ao estabelecer que há direito a acompanhar cônjuge "deslocado no *interesse* da Administração" remete ao "*interesse* da Administração" segundo a expressão do inciso I (remoção de ofício), a qual não foi repetida pelo inciso II (remoção a pedido), que se utilizou da expressão "a critério da Administração" para tratar da hipótese em que se alia a vontade da Administração Pública à do servidor postulante da remoção.
6. A hipótese de remoção prevista no inciso II do art. 36 da Lei 8.112/90 é a via ordinária para a remoção do servidor público, na qual se procura atender tanto à eficiência da Administração Pública quanto os interesses privados (incluídos os familiares) do servidor, observada a impessoalidade entre os servidores postulantes da vaga. As hipóteses de remoção previstas nos incisos I e III são excepcionais (a do inciso I porque privilegia o interesse público em detrimento da possibilidade de o servidor escolher se manter lotado onde está ou em destino de sua preferência e a do inciso III porque abre mão de se perseguir a eficiência na Administração Pública) e devem ser interpretadas restritivamente.
7. A redação original do parágrafo único do art. 36 da Lei 8.112/90 permitia a remoção para o fim de acompanhamento de cônjuge independentemente da existência de vaga, sem o estabelecimento expresso de restrições. É evidente a intenção do legislador em restringir tal possibilidade com a redação que foi dada pela Lei 9.527/97 ao atual art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90.
8. Embargos de divergência providos.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Como cediço, os embargos de divergência têm por escopo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários na decisão de casos similares, nos termos do que dispunha o art. 546 do CPC/73 e do que dispõe o art. 1043 do CPC/2015.

No Superior Tribunal de Justiça, é embargável o acórdão proferido no julgamento de Recurso Especial que tenha dado a preceito de lei federal interpretação diversa daquela dada por outro órgão fracionário deste Tribunal. É o caso dos presentes autos, em que os acórdãos cotejados deram interpretação divergente ao art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90.

Nessa medida, não merece ser acolhida a alegação do embargado de que não haja similitude fática entre os casos cotejados, pois em ambos os casos estava em questão a interpretação do art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90, especificamente: se há ou não direito subjetivo do servidor público à remoção para acompanhar cônjuge que tenha sido removido a pedido.

As peculiaridades do caso em questão apontadas pelo embargado (o fato de se tratar no presente caso de servidores da Receita Federal, instituição que, segundo o embargado, dispunha de Portaria própria a regular a remoção de seus servidores) não retiram a similitude dos casos cotejados, uma vez que em ambos se trata da existência ou não de direito subjetivo do servidor público à remoção para acompanhar cônjuge que tenha sido removido a pedido, à luz do disposto no art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90.

É de se notar, ademais, que o acórdão embargado de divergência não faz qualquer menção à Portaria indicada pelo embargado. E isto porque o fundamento do Recurso Especial interposto pelo embargado era a alegação de violação a dispositivo de Lei federal, a teor do art. 105 da Constituição da República.

Assim sendo, presentes a similitude fática e a divergência, passo ao mérito da questão veiculada nos presentes Embargos de Divergência.

Ainda antes disso, porém, observo que, ao contrário do que alega o embargante, a matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não foi ainda pacificada pela Primeira Seção. O fato de a questão haver sido apreciada pela Seção em Mandado de Segurança não autoriza tal conclusão. Isto porque, embora o Regimento Interno do STJ confie à Seção o julgamento dos Mandados de Segurança, tal não é a via própria para que a Seção pacifique seu entendimento sobre as divergências entre a Primeira e a Segunda Turma na interpretação da lei federal. Tal via, mais propriamente, é a dos Embargos de Divergência.

Esclarecido isso, passo ao mérito.

No mérito, o dispositivo legal cuja interpretação é demandada nestes autos (art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90) estabelece uma hipótese em que o servidor público federal tem direito subjetivo à remoção para acompanhar cônjuge/companheiro servidor público que tenha sido "deslocado no interesse da Administração".

O acórdão embargado, como se verifica do relatório, conferiu à expressão "deslocado no interesse da Administração" interpretação mais abrangente que aquela que foi conferida pelo acórdão paradigma.

Para o acórdão embargado, o deslocamento é "no interesse da Administração" não só em caso de remoção de ofício, mas também quando a Administração Pública abre vaga para que os servidores públicos interessados (e que cumpram os requisitos necessários para tanto) se candidatem à remoção.

Já para o acórdão paradigma o deslocamento "no interesse da Administração", para os fins do art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90, é apenas aquele em que o servidor público é removido de ofício pela Administração Pública, não quando tenha voluntariamente se candidatado a concorrer à vaga aberta para remoção.

Tenho que a melhor interpretação do preceito legal em questão é aquele que lhe foi dada pelo acórdão paradigma.

Isto porque, embora a Constituição da República garanta à *família* proteção especial do Estado (art. 226), a mesma Constituição determina que a Administração Pública observe a legalidade, a moralidade, a impessoalidade e, no presente caso com especial evidência, a *eficiência*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 37).

Destarte, os direitos dos servidores públicos (dentre eles o direito à remoção com o fim de atender a seu interesse familiar) devem ser interpretados não só à luz dos preceitos constitucionais, mas também, dada a abertura de tais preceitos constitucionais e a possibilidade de que nos casos concretos eles importem comandos contraditórios, à luz daquilo que o legislador houve por bem definir em lei.

Na questão jurídica objeto de exame nestes Embargos de Divergência não parece que o texto de lei deixe margem à ampliação interpretativa efetuada pelo acórdão embargado de divergência.

Com efeito, o preceito legal em questão encontra-se sob a regência de um *caput* e de um parágrafo e ao lado de outros incisos que permitem algumas conclusões interpretativas. É a seguinte a redação legal:

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: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

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;** (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Como se verifica, a linguagem que o art. 36 em questão utilizou para tratar da remoção do servidor público é reveladora da medida em que se procurou prestigiar ora a eficiência ora a família. Com efeito, a remoção "de ofício, no interesse da Administração" (inciso I) é aquela que pode ser mesmo contra a vontade do servidor, mas visa a atender à eficiência da Administração Pública; a remoção "a pedido, a critério da Administração" (inciso II) é aquela que (por ser a pedido) atende à vontade manifestada pelo servidor, a par de (sendo "a critério da Administração") servir à boa gestão pública; já a remoção a pedido "independentemente do interesse da Administração" (inciso III) é aquela que atende à vontade manifestada pelo servidor e que pode até mesmo ser contrária à melhor gestão de pessoal.

Trata-se, portanto, de 3 hipóteses de remoção de servidor público que acomodam de forma diversa importantes valores de envergadura constitucional. A primeira (inciso I) é focada na eficiência da Administração Pública e pouco se preocupa com o projeto de vida do servidor. A segunda (inciso II) funciona como um meio-termo em que a Administração Pública, buscando a eficiência, torna públicas as vagas abertas e permite aos servidores (que preencham os requisitos necessários para tanto) interessados que manifestem sua vontade de serem removidos, segundo critérios prévios e impessoais. Esta segunda hipótese de remoção procura um meio-termo entre o interesse privado dos servidores e o interesse em melhor gerir a coisa pública. A terceira hipótese de remoção (inciso III), sendo "independentemente do interesse da Administração", abre mão de perseguir a eficiência na prestação do serviço público para, naquelas hipóteses *excepcionais*, atender ao interesse privado do servidor público que pretenda a remoção.

Nota-se, assim, que a forma comum de remoção do servidor público, que atende tanto à eficiência da Administração quando a impessoalidade e aos interesses privados do servidor, é aquela prevista no inciso II. As hipóteses previstas nos incisos I e III são extremas: uma (inciso I) retira do servidor a possibilidade de permanecer lotado onde está ou de pleitear remoção para o local de seu interesse, tudo com o fim de atender àquilo que a Administração Pública considera necessário para atender à eficiência; a outra (inciso III) pode ser contrária à melhor gestão da coisa pública, mas se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifica nas excepcionais hipóteses das alíneas "a", "b" e "c".

Isto considerado, concluo que a hipótese excepcional de remoção prevista no art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90 (remoção "a pedido", "independentemente do interesse da Administração", "para acompanhar cônjuge ou companheiro" "deslocado no interesse da Administração"), sendo excepcional, só se encontra legalmente justificada quando o cônjuge/companheiro "deslocado no interesse da Administração" foi deslocado na hipótese do inciso I, ou seja, de ofício, para atender ao interesse da Administração e independentemente de sua vontade.

É de se ver que a remoção "no interesse da Administração", na linguagem do art. 36 da Lei 8.112/90, é aquela prevista no inciso I, pois na remoção a pedido prevista no inciso II o legislador usou a expressão "a critério da Administração". Mostra-se assim, patente a distinção operada pela Lei 8.112/90, também pela linguagem utilizada, mas não só por isso.

Para além da linguagem utilizada pelo legislador, é de se ver que o deferimento de remoções fundadas no inciso III para além das hipóteses *estritas* lá preceituadas importaria permitir que o servidor, uma vez sendo cônjuge ou companheiro de outro servidor que cumpra os requisitos para a remoção ordinária prevista no inciso II, poderia (pelo só fato de ser casado ou viver em união estável com tal servidor) obter uma remoção independentemente de cumprir os requisitos ordinários necessários para tanto, violando-se com isso a impessoalidade na gestão dos servidores, em detrimento de outro servidor solteiro que fizesse jus à remoção ordinária prevista no art. 36, II, seja no mesmo momento ou em momento posterior.

A melhor interpretação do art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90, portanto, é aquela que entende tal forma de remoção (que privilegia a vida privada dos servidores) como uma forma de compensação dos dissabores que a remoção prevista no inciso I (que atende ao interesse público independentemente da vontade do servidor removido) gera no seio da família involuntariamente separada.

Para além disso, é de se ver que era outra a redação original do parágrafo único do art. 36 da Lei 8.112/90. A redação original dispunha o seguinte:

Parágrafo único. Dar-se-á a remoção, a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica.

Como se verifica, originalmente a remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro era muito mais ampla. Sob a égide da redação original bastava ao servidor que seu cônjuge/companheiro fosse removido para que passasse a ter o direito subjetivo de acompanhá-lo.

Ao alterar a redação do preceito legal em questão em 1997 é evidente o intuito do legislador em restringir a possibilidade de remoção para acompanhamento de cônjuge. Daí mais uma razão a confirmar que o legislador, ao permitir no art. 36, III, "a" a remoção para acompanhar cônjuge/companheiro "deslocado no interesse da Administração" estar tratando apenas do cônjuge que tenha sido removido para atender o "interesse da Administração" ainda que contra sua vontade (inc. I).

É verdade que, como constou do acórdão embargado, "A Administração, ao oferecer vaga a ser ocupada por critério de remoção, acaba revelando que tal preenchimento é de interesse público, pois tem por objetivo adequar o quantitativo de servidores às necessidades dos órgãos e unidades administrativas". Este tipo de remoção atende também (em sentido comum) aos interesses da Administração Pública, a par de atender aos interesses privados daqueles servidores que se candidataram à remoção. Mas não é deste "interesse da Administração" aliado ao interesse do servidor que trata o art. 36, III, "c", da Lei 8.112/90. O art. 36, III, "c", da Lei 8.112/90 traz uma *excepcional* hipótese de remoção que só pode ser interpretada restritivamente e que deve ser lida sob o contexto da alteração de redação promovida pela Lei 9.527/97, em que se procurou consignar que a remoção para acompanhar cônjuge "deslocado no interesse da Administração" remete ao "interesse da Administração" mencionado no inciso I, não ao "critério da Administração" mencionado no inciso II.

Ante o exposto, deve ser dado provimento aos presentes Embargos de Divergência, permanecendo o entendimento esposado pela Primeira Turma no acórdão paradigma, segundo o qual só tem direito à remoção fundada no art. 36, III, "c", da Lei 8.112/90 o servidor cujo cônjuge ou companheiro tenha sido removido de ofício.

Quanto ao pleito de que se aplique a "teoria do fato consumado", a Corte Especial já enfrentou a questão e entendeu inaplicável tal teoria a hipóteses como a presente, consoante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão cuja ementa segue:

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 1157628/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/12/2016, DJe 15/02/2017)

Por tais motivos, dou **provimento** aos Embargos de Divergência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0366233-9 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.247.360 / RJ

Números Origem: 200602010108840 200651010173584 201100767220

PAUTA: 22/11/2017

JULGADO: 22/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : MARCELO COSTA SALES
ADVOGADA : CYNTHIA MARIA PISKE SILVERIO SOUZA - RJ072886

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

CERTIDÃO

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

"A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gurgel de Faria, deu provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes.