RECURSO ESPECIAL Nº 1.804.564 - DF (2019/0040109-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : FLAVIO LOURES DE BARROS
ADVOGADOS : RENATA FABIANA SPADA - DF017164
CIBELLE CORDEIRO ANDRADE E OUTRO(S) - DF018863

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DO CÔNJUGE. MITIGAÇÃO DO TEXTO LEGAL. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.
AUSÊNCIA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.
1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado para assegurar a remoção do recorrido de "Manaus/AM para Juiz de Fora/MG" em decorrência de sua aprovação no concurso de Policial Rodoviário Federal.
2. A indicada afronta ao art. 7º, § 3º, da LMS não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
3. 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.
4. Por outro lado, a jurisprudência do STJ é rigorosa ao afirmar que a remoção requerida pelo servidor é ato discricionário, embasado em critérios de conveniência e oportunidade, em que prevalece a supremacia do interesse público sobre o privado.
5. 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.
6. *In casu*, apesar de não demonstrada a subsunção dos fatos às hipóteses que preveem a remoção como direito subjetivo do servidor, uma vez que consta nos autos que o recorrido deseja alterar seu domicílio em virtude de aprovação em concurso público e de doença do cônjuge, o magistrado monocrático deferiu liminar concedendo provisoriamente o *writ* em 19.6.2007, tendo confirmado a tutela jurisdicional em 25.2.2009. Portanto, a situação fática está consolidada no tempo.
7. Conforme precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ, existem casos excepcionais em que a sedimentação dos fatos na realidade

social permite que o Poder Judiciário mitigue a regra do art. 36, parágrafo único, III, "a", da Lei 8.112/1990, sob pena de infringir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, na extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 14 de maio de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator