

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.750 - MG (2019/0126548-9)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
RECORRENTE : JÉSSICA DE SOUSA ESTRELA
ADVOGADO : MONIQUE AMARAL COELHO - MG135916
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : GUSTAVO DE OLIVEIRA ROCHA - MG098064

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por JÉSSICA DE SOUSA ESTRELA, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a segurança postulada pela parte ora recorrente, nos termos da seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA – AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO – REMOÇÃO A PEDIDO – SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – AUSÊNCIA – ORDEM DENEGADA.

- Não subsiste direito líquido e certo a amparar a pretensão de remoção de Agente de Segurança Penitenciário em estágio probatório, porquanto, além do caráter discricionário do deferimento do pleito, a Resolução nº 1.507/2014 condiciona a pedido à conclusão da referida etapa da carreira do servidor" (fls. 228e).

Nas razões do Recurso Ordinário, a parte ora recorrente sustenta, em síntese, o equívoco do acórdão regional, na medida em que, na condição de agente penitenciária no município de Ribeirão das Neves/MG, alega possuir direito líquido e certo à remoção para o município de Unaí/MG, a fim de acompanhar seu cônjuge, removido de ofício, no interesse da Administração e, também, para poder prestar auxílio a seu pai, que demanda cuidados médicos.

Nesse sentido, argumenta que:

"Como primeiro fundamento para a denegação da segurança, o Tribunal afirma que inexistente direito líquido e certo a amparar a pretensão, como citado no capítulo anterior, sob a alegação de que 'a remoção a pedido, como é o caso, é concedida a critério da Administração, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas funções de Administrador, analisando critérios de conveniência do ato'. No entanto, embora no caso seja plenamente inteligível que não se trata de simples remoção a pedido, por motivos desconhecidos os eminentes

Superior Tribunal de Justiça

julgadores proferiram a decisão como se assim o fosse.

Eis a distinção, com base no disposto em regra específica que regula a remoção no âmbito da SEDS - Resolução SEDS 1.239/2012 - entre as duas modalidades de remoção, em vermelho (inciso I) como foi considerado no acórdão e em azul (inciso III) aquela em que se enquadra o caso em apreço:

Art. 3º - A remoção do ocupante de cargo ou de função pública estável poderá ser feita:

I - a pedido do servidor, em época própria, condicionada à existência de vaga;

II - por permuta, a qualquer época;

III - para acompanhar cônjuge servidor ou empregado público, quando removido ex officio, ou por promoção que obrigue a mudança de domicílio, a qualquer época.

IV - ex officio.

Parágrafo Único - A remoção prevista nos incisos III e IV deste artigo não se sujeita ao cumprimento do estágio probatório.

De fato, caso se tratasse de uma situação em que se pretendesse mera remoção a pedido - ato discricionário -, não poderia o Poder Judiciário intervir na prática do ato quanto a sua conveniência e oportunidade, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes, ferindo-se o art. 2º da Constituição Federal. No entanto, a modalidade de remoção para acompanhar cônjuge servidor removido ex officio, é, no exclusivo interesse da Administração, se dá através de ato vinculado, sendo plenamente apreciável pelo Poder Judiciário a legalidade da prática do ato ou da recusa a praticá-lo.

(...)

Assim sendo, não há que se falar em ausência de direito líquido e certo por motivo de o pedido demandar análise de critérios de conveniência de ato administrativo pelo Poder Judiciário, o que torna esse argumento do acórdão totalmente inválido para subsidiar a denegação da segurança no writ. O direito líquido e certo da recorrente surge justamente no momento em que o estado de Minas Gerais se omite de forma a não praticar ato vinculado - que deveria ser praticado sem análise de conveniência e oportunidade -, lesando o próprio princípio da legalidade, bem como o direito subjetivo da impetrante de ser removida para acompanhar seu cônjuge.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, é totalmente descabida a argumentação do acórdão recorrido de que 'a impetrante, ao invés de pleitear que o Judiciário determinasse a análise do requerimento pela Administração, optou por pedir a remoção pela via judicial, suprimindo a análise administrativa'. Pelo contrário, a pretensão da recorrente através do MS não é a análise de requerimento de remoção a pedido pelo Poder Judiciário, mas sim o suprimento da omissão da Administração em praticar ato vinculado, o que atenta contra a própria legalidade. O Poder Judiciário é competente para analisar a legalidade quando da prática ou não de ato administrativo pelo Poder Executivo, que é o que de fato foi pedido nos autos do writ. Há de se entender, através do bom senso, que o pedido feito pela recorrente endereçado à Administração não se trata de um pedido que configura a remoção a pedido, mas sim de uma provocação para que o Estado agisse no sentido de cumprir com sua obrigação de praticar um ato vinculado, que surgiu com a remoção ex officio do cônjuge da interessada.

(...)

É nesse ponto inclusive que se deve rever o segundo fundamento para a denegação da segurança pelo Tribunal a quo, que argumentou no sentido de que 'considerando que a impetrante não preenche o requisito de cumprimentado estágio probatório, conclui-se que não subsiste seu alegado direito líquido e certo de, sequer, solicitar a remoção', fundamentando-se com base no disposto nos arts. 3º e 49, I, supracitados.

O fato é que, frise-se novamente, o caso dos autos não se enquadra no conceito de remoção a pedido, previsto no art. 3º, I, acima, que possui inclusive vedação em relação ao servidor estadual em estágio probatório, mas se amolda ao previsto no art. 32, III, da Resolução SEDS nº 1.239/2012, que, data vênua, transcrevemos novamente:

Art. 3º - A remoção do ocupante de cargo ou de função pública estável poderá ser feita:

I - a pedido do servidor, em época própria, condicionada à existência de vaga;

II - por permuta, a qualquer época;

III - para acompanhar cônjuge servidor ou empregado público, quando removido ex officio, ou por promoção que obrigue a mudança de domicílio, a qualquer época.

IV - ex officio.

Parágrafo Único - A remoção prevista nos incisos III e IV deste artigo não se sujeita ao cumprimento do estágio

Superior Tribunal de Justiça

probatório. (grifos nossos)

..

Como se percebe pela redação literal do dispositivo acima, a remoção para acompanhar cônjuge servidor removido ex officio (o caso da recorrente) independe do cumprimento do estágio probatório.

Causa certa estranheza o fato de que o caso foi adequadamente compreendido inicialmente, o que resultou inclusive na concessão do pedido de liminar, aplicando-se o art. 3º, III, da Resolução nº 1.239/2012, e posteriormente mudou-se de forma inexplicável a percepção dos fatos, enquadrando-se o caso da recorrente ao art. 32, I, da Resolução nº 1.507/2014, aplicando-se, inclusive, a vedação em relação ao estágio probatório, como se fosse um simples pedido de remoção a critério da conveniência e oportunidade da Administração.

(...)

Portanto, no caso, deve-se aplicar aquela que mais se amolda ao caso em concreto, em observância ao princípio da especialidade. Sendo assim, deve-se fazer o correto enquadramento do caso ao art. 3º, III, da Resolução nº 1.239/2012, que expressamente dispõe sobre a modalidade de remoção para acompanhar cônjuge removido de ofício, no interesse da Administração, tema em relação ao qual a Resolução nº 1.507/2014 é silente.

Por fim, o fundamento de que 'não há norma que lhe [à recorrente] garanta a remoção' é igualmente inócuo, já que a normativa supracitada é suficiente para o exercício de seu direito. Inclusive, cabe citar entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que, de fato, trata-se de direito subjetivo do servidor a remoção para acompanhar cônjuge removido no interesse da administração" (fls. 317/322e).

Por fim, requer "a. a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso até o julgamento de seu mérito, nos termos do art. 1.027, §2º, c/c o art. 1.029, §5º, I, do CPC, para que seja mantida a liminar concedida, em prol da segurança jurídica, evitando que a recorrente tenha de retornar à unidade de origem antes do julgamento deste recurso, o que poderia causar severos danos emocionais a ela própria e a sua família - criança pequena e pai enfermo -, ressaltando-se que a manutenção do status atual em nada prejudica a parte contrária; b. a recepção e provimento do presente Recurso Ordinário, reformando-se a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça a quo, concedendo-se a segurança pretendida e, consequentemente, suprimindo-se a omissão ilegal da Administração Pública em remover a recorrente para acompanhamento de seu cônjuge removido ex officio; c. A concessão dos benefícios da assistência judiciária, por não poder arcar com despesas e honorários, sendo que já houve o deferimento na ocasião da análise do mandamus no Tribunal de Justiça de

Superior Tribunal de Justiça

Minas Gerais" (fl. 323e).

Contrarrazões a fls. 563/569e.

Em seu parecer (fls. 579/584e), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do Recurso Ordinário.

No entanto, a irresignação não merece prosperar.

Conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, o recorrente impetrou o presente remédio constitucional contra ato omissivo do Exmo. Senhor Secretário de Estado de Administração Prisional, objetivando sanar omissão em fornecer resposta à provocação da impetrante, em prazo razoável, quanto ao seu requerimento de remoção para acompanhar cônjuge servidor, removido **ex officio** (fls. 1/11e).

Concedida liminar, para que a impetrante fosse removida, com urgência, para trabalhar em algum estabelecimento prisional na Municipalidade de Unaí, a critério da Administração Pública, até o julgamento do presente Mandamus (fls. 40/44e), agravou o impetrado, restando mantida a medida de cautela antes deferida, nos termos da ementa a seguir:

"AGRAVO INTERNO - LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES - MEDIDA DE CAUTELA - MANUTENÇÃO - Em se tratando de medida de cautela autorizada em razão da presença dos requisitos de fumus boni iuris e periculum in mora, não há justo motivo para que seja revertida antes do julgamento do mérito da discussão" (fl. 289e).

O Tribunal de origem, no entanto, ao denegar a segurança, o fez sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por JÉSSICA DE SOUSA ESTRELA contra omissão do Secretário de Estado de Defesa Social do Estado de Minas Gerais - SEDS.

O ato coator consiste na ausência de resposta por parte da Administração Pública quanto ao pedido de remoção formulado pela impetrante.

Narra, na petição de ingresso, que é natural de Unaí e prestou concurso público para o cargo de Agente de Segurança Penitenciária para atuar na 2ª Região Integrada de Segurança Pública – RISP, região essa que abrange os municípios de Betim, Brumadinho, Contagem, Ibirité, Juatuba, Ribeirão das Neves e São Joaquim de Bicas, já que seu marido, Rodrigo dos Santos Pereira, que também é

Superior Tribunal de Justiça

Agente Penitenciário, encontrava-se em exercício no Complexo Penal Parceria Público Privada localizado em Ribeirão das Neves.

Prossegue dizendo, porém, que, em 01/05/2015, o esposo da impetrante foi removido, de ofício, isto é, no interesse exclusivo da Administração, para a Penitenciária Agostinho de Oliveira Júnior, em Unaí, época em que a postulante já se encontrava na 4ª etapa do seu certame, quando já havia passado o tempo de escolher a localidade de concorrência.

Com isso, aduz que foi aprovada no concurso em referência, tendo sido nomeada em 26/11/2016 e tomado posse em 30/12/2016, de modo que não lhe restou alternativa senão ingressar no seu cargo na 2ª RISP, enquanto seu cônjuge já se encontrava na 16ª RISP, em Unaí.

Alega que em 04/12/2015 a impetrante deu à luz a sua filha Marcela Luíza Sousa Santos, após uma gravidez com complicações, devido à má formação do colo do útero.

Conta, outrossim, que devido ao agravamento do quadro de saúde do pai da impetrante, Sr. Levi Rodrigues Estrela, que é portador de Mal de Parkinson, foram necessárias consultas periódicas na cidade de Brasília, na Rede SARAÍ de Hospitais de Reabilitação, tendo sido imperioso que o Sr. Levi passasse a residir com sua filha (autora) e a família desta, em Unaí.

Continua descrevendo que, apesar da tenra idade do bebê da impetrante, esta se viu obrigada a se ausentar do lar, em Unaí, no período de 28/06/2016 a 16/08/2016, para frequentar o Curso de Formação Técnico Profissional, realizado na região de Belo Horizonte, que constitui a última fase do concurso público para Agente Penitenciário.

(...)

Extraí-se dos autos que a impetrante, ocupante do cargo de Agente de Segurança Penitenciário, ainda em estágio probatório, lotada em Ribeirão das Neves, formulou pedido administrativo de remoção para UNAÍ. Passados 45 dias da data do protocolo do requerimento, sem resposta da Administração, a requerente impetrou o presente Mandado de Segurança, com o fito de que fosse reconhecido o seu direito líquido e certo à remoção pretendida.

Como visto, a impetrante, ao invés de pleitear que o Judiciário determinasse a análise do requerimento pela Administração, optou por pedir a remoção pela via judicial, suprimindo a análise administrativa.

Tendo em vista a adstrição ao pedido formulado no presente mandamus, percebe-se que não há direito líquido e certo a amparar a

Superior Tribunal de Justiça

pretensão.

Isso porque, como cediço, a remoção a pedido, como é o caso, é concedida a critério da Administração, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas funções do Administrador, analisando critérios de conveniência do ato.

Ainda que assim não fosse, fato é que a legislação de regência não permite que o servidor em estágio probatório formule pedido de remoção.

A propósito, trago à colação o que dispõe a Lei Estadual nº 869/1952 – Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis de Minas Gerais:

Art. 80 - A remoção, que se processará a pedido do funcionário ou "ex-officio", dar-se-á:

I - de uma para outra repartição ou serviço;

II - de um para outro órgão de repartição, ou serviço.

§ 1º - A remoção só poderá ser feita respeitada a lotação de cada repartição ou serviço.

§ 2º - A autoridade competente para ordenar a remoção será aquela a quem estiverem subordinados os órgãos, ou as repartições ou serviços entre os quais ela se faz.

§ 3º - Ficam asseguradas à professora primária casada com servidor federal, estadual e militar as garantias previstas pela Lei nº 814, de 14/12/51.

No âmbito da SEDS, a Resolução nº 1.507/2014 disciplina o procedimento de remoção do servidor da seguinte forma:

Art. 3º A remoção do servidor público se dará:

I - a pedido do servidor público, formalmente apresentado e com atendimento condicionado aos critérios da Administração Pública;

II - por permuta, que é a troca do local de exercício laboral entre dois servidores que se comprometam, reciprocamente, a assumir as atividades a serem desempenhadas;

III- ex officio, que é a movimentação de local do exercício laboral por interesse e conveniência da Administração Pública.

Art. 4º É condição para a solicitação da remoção prevista nos incisos I e II do artigo 3º o cumprimento do estágio probatório.

(...)

DOS IMPEDIMENTOS PARA SOLICITAR REMOÇÃO

Art. 13 Não poderá participar do processo de remoção o

Superior Tribunal de Justiça

servidor público que:

I – Estiver em período de estágio probatório na data do requerimento de remoção;

II – Tiver sofrido punição disciplinar nos últimos 2 (dois) anos, contados a partir da data de requerimento de remoção. (grifos nossos)

À vista de tais normas, considerando que a impetrante não preenche o requisito de cumprimento do estágio probatório, conclui-se que não subsiste seu alegado direito líquido e certo de, sequer, solicitar a remoção.

Nesse contexto, ressalte-se que as normas invocadas pela impetrante para subsidiar seu pleito não se aplicam aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais, mormente diante da existência de regras específicas que regulam a remoção no âmbito da SEDS" (fls. 229/234e).

Com efeito, exsurge dos autos que ao tempo em que o cônjuge da impetrante foi removido **ex officio** pela Administração Pública, da Cidade de Ribeirão das Neves para Unaí, em 2015, a interessada ainda não havia ingressado nos quadros da Secretaria de Estado de Administração Prisional do Estado de Minas Gerais, o que ocorreu em 2016. Logo, inobstante as razões aduzidas pela impetrante, não vislumbra-se, no presente caso, direito líquido e certo a amparar o pleito de remoção para acompanhamento de cônjuge removido por interesse da Administração, deduzido no presente Mandado de Segurança, mormente quando a entrada em exercício no cargo de Agente de Segurança Penitenciário deu-se em momento posterior à remoção **ex officio** do cônjuge.

Como demonstrado nas contrarrazões ao Recurso Ordinário:

"Entretanto, por óbvio, não pode o instituto socorrer ao servidor quando ele próprio, por ato de vontade, tiver dado causa à desagregação física da família em caso de "situações constituídas" antes do travamento do vínculo do servidor com a Administração, ou seja, já fossem casados anteriormente à nomeação ou quando o cônjuge já fosse lotado em uma localidade e aí o servidor viesse a ingressar carreira sendo lotado em localidade distinta da do seu cônjuge.

Na verdade, a posse da autora no cargo publico é que provocou a desagregação da família, fazendo com que, em razão de aprovação em concurso público em localidade diversa daquela na qual residia e laborava seu cônjuge.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, o que houve foi uma decisão voluntária de assunção do emprego (e bastante compreensível e legítima, resultante do mérito na aprovação do concurso) pela requerente, decisão à qual subjar um juízo de de prioridade, de escolha e, de tal decisão é que decorreu a desagregação da família.

O fato jurídico para justificar o direito a remoção para acompanhar cônjuge quando situação de desagregação física da família deve ser posterior ao ingresso na carreira, o que não foi o caso dos autos, pois o cônjuge da autora foi removido em 2015 e a autora somente foi nomeada no final de 2016. Ademais, como bem demonstrado nos autos a autora teve oportunidade de tomar posse em outro cargo na cidade pretendida, o que recusou." (fl. 568e).

Outrossim, às fls. 110e, o MEMO.SRHU nº 369/2017, da Superintendência de Recursos Humanos - SRHU, noticia que a impetrante pediu exoneração do cargo de Agente de Segurança Penitenciário, em 27/4/2017, para assumir o cargo de Agente de Segurança Socioeducativo, no Município de Unaí, local de lotação do cônjuge. Entretanto, desistiu da exoneração no cargo de Agente de Segurança Penitenciário, em 9/5/2017, mantendo-se lotada na cidade de Ribeirão das Neves/MG.

Imperioso concluir, face aos documentos probatórios em evidência, que, ao contrário do que alega a impetrante, não subsiste razão para o argumento de que a Administração pública, ao remover de ofício o cônjuge, deu causa à separação do convívio familiar.

Desse modo, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar a pretensão autoral.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do RISTJ, **nego provimento** ao presente Recurso Ordinário.

I.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora