

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 915.418 SÃO PAULO**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**RECTE.(S)** : SERGIO ROBERTO BERNARDES  
**ADV.(A/S)** : DANIEL DEPERON DE MACEDO E OUTRO(A/S)  
**RECDO.(A/S)** : ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. “LISTA PRIORITÁRIA DE TRANSFERÊNCIA”. VAGA NO ÓRGÃO DE DESTINO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

**Relatório**

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária. Remoção por união de cônjuges. Servidor em exercício na Penitenciária I, de Balbinos, postula remoção para a Penitenciária de Marília. Requerimento administrativo indeferido. Cônjuge que é servidora pública municipal. Fato que não impede o benefício, que visa aproximar os postos de trabalho dos cônjuges, permitindo melhor integração familiar. Inscrição na Lista Prioritária de Transferência – LPTR. Obediência. Impedimento para remoção*

**ARE 915418 / SP**

*imediate. Segurança parcialmente concedida, para determinar a manutenção do impetrante nas listas de remoção para as quais se inscreveu de modo a viabilizar a sua remoção em momento oportuno, sem o prazo de dez dias, fixado pela sentença. Recurso e reexame necessário parcialmente providos” (fl. 140).*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

**2. O Agravante alega contrariado o art. 226 da Constituição da República, sustentando**

*“a ilegalidade praticada pela autoridade coatora que foge à discricionariedade dos atos administrativos, uma vez que comprovada a existência de vagas na unidade de destino indicada pelo Apelado, estando satisfeito o requisito exigido no aludido artigo 130 da Constituição Bandeirante.*

*Sendo assim, aplica-se exclusivamente o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo em consonância com o disposto no artigo 130 da Constituição Estadual, não prevalecendo a discricionariedade sobre o comando constitucional.*

*(...)*

*Restou devidamente provado pelo próprio expediente administrativo que culminou com o indeferimento, que existem 5 (cinco) vagas na Penitenciária de Marília-SP, município em que sua esposa é servidora municipal.*

*Assim, a concessão da segurança apenas para manter o Recorrente na Lista Prioritária de Transferência para viabilizar a sua remoção em momento oportuno implica em manifesta ofensa à família” (fls. 156-166).*

**3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de ausência de prequestionamento da matéria constitucional indicada.**

Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**.

**4. No art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei**

**ARE 915418 / SP**

n. 12.322/2010, estabeleceu-se que o agravo contra inadmissão de recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade da formação de instrumento, sendo este o caso.

Analisa-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário.

5. Cumpre afastar o fundamento da decisão agravada quanto à ausência de prequestionamento, por ter sido a matéria constitucional suscitada em momento processual adequado.

A superação desse fundamento não é suficiente para o provimento da pretensão do Agravante.

6. O Tribunal de origem decidiu:

*“A remoção por união de cônjuges tem por objetivo maior aproximação dos postos de trabalho dos cônjuges, permitindo melhor integração familiar.*

*A norma deve ser aplicada de acordo com os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. A possibilidade legal de remoção por união de cônjuges pode ser aplicada de modo a também contemplar a de maior aproximação, para município vizinho, quando inexistente vaga no local pretendido.*

*No entanto, diante da existência de outros servidores na mesma situação, há de se observar a denominada ‘Lista Prioritária de Transferência’, relativa aos servidores das unidades prisionais, instituída pela mencionada Resolução n. 410, de 29.09.2006, mas sem impedimento pelo fato do outro cônjuge ser servidora municipal.*

*Segundo informação da Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Noroeste do Estado, o impetrante ocupava o quadragésimo primeiro lugar para a Penitenciária de Marília e o vigésimo quinto lugar para a Penitenciária ‘Valentim Alves da Silva’, classificação baseada na frequência de maio de 2011 (fls. 67).*

**ARE 915418 / SP**

*Não há informação sobre a existência de vagas na Penitenciária 'Valentim Alves da Silva', mas de que a Penitenciária de Marília estava, em junho de 2011, com um superávit de dois (fls. 67).*

*Consta que havia cinco vagas na unidade prisional para a qual se almeja a transferência, mas que foram preenchidas por servidores da mesma categoria, com exercício nas Unidades I e II de Bauru, que, a partir de 2007, passaram a não mais contar com Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária porque passaram a operar somente em regime semiaberto.*

*Sem comprovação da existência de vaga em unidades prisionais em local próximo à residência do casal, e ocupando o servidor o quadragésimo primeiro e vigésimo quinto lugar na Lista Prioritária de Transferência, não cabe permitir a imediata remoção do impetrante em prejuízo dos servidores que ocupam posição mais favorável na referida lista.*

*Assim, fica afastado o prazo de dez dias para o cumprimento da sentença, permanecendo o servidor na Lista Prioritária de Transferência, de modo a viabilizar a sua remoção em momento oportuno, a despeito da condição de servidora municipal de seu cônjuge" (fls. 137-143).*

A apreciação do pleito recursal demandaria reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, procedimento inviável em recurso extraordinário. Incide a Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PLANO DE MOVIMENTAÇÃO POR NIVELAMENTO. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE n. 830.320-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.10.2014).*

*"Agravos regimentais no recurso extraordinário. Concurso*

**ARE 915418 / SP**

*público. Concurso de remoção. Preterição de candidato. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A Corte de origem, a partir do exame dos fatos e das provas constantes dos autos, bem como por meio da análise dos critérios que nortearam a remoção de servidor já em exercício no cargo, concluiu que não houve preterição no provimento do cargo referente ao concurso do qual participou o ora agravante. 2. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame do conjunto fático-probatório da causa e para a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. 3. Agravo regimental não provido” (RE n. 692.545-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 28.11.2013).*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA O REEXAME DAS PROVAS QUE FUNDAMENTARAM A DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE n. 559.575-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009).*

Nada há a prover quanto às alegações do Agravante.

7. Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo** (art. 544, § 4º, inc. I, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

**Publique-se.**

Brasília, 13 de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora