



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0057321-90.2012.4.01.3400/DF (d)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI
RELATOR CONVOCADO : JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA
APELANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MA00003699 - NIOMAR DE SOUSA NOGUEIRA
APELADO : ALINE RAQUEL BEZERRA DE MEDEIROS VAZ CARNEIRO
ADVOGADO : RN00008174 - ANA MARIA PIRES DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21A VARA - DF

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE. ART. 36, III, "B", DA LEI Nº 8.112/90. DEPENDÊNCIA FINANCEIRA, EMOCIONAL, PSICOLÓGICA E AFETIVA. PRECEDENTES. TRATAMENTO E CUIDADO DE GENITORA PORTADORA DE DOENÇA QUE NECESSITA DE ACOMPANHAMENTO E AUXÍLIO CONSTANTES DEVIDO AO AGRAVAMENTO DA DOENÇA. PROTEÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR E AMPARO AOS PAIS NA VELHICE. ARTIGOS 226, 227, 229 E 230, DA CF/88. APLICABILIDADE.

1. A parte autora, servidora pública, Agente Penitenciária Federal, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Diretor-Geral do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), com o objetivo de obter remoção por motivo de saúde de genitora para a cidade de Mossoró/RN, em razão de saúde e cuidado de sua mãe, que possui problemas de saúde que necessitam de auxílio e acompanhamento diários. Doença diagnosticada e constatada por junta médica oficial.

2. O pedido da parte autora, com fundamento no art. 36, III, "b", da Lei nº 8.112/90, de remoção a pedido, independente do interesse da Administração, por motivo de saúde de genitora, de modo a garantir e amparar direito de remoção preenche os requisitos previstos na referida norma (junta médica oficial) e na Constituição Federal (dependente social, genitora idosa), não havendo ilegalidades. Precedentes TRF1 e STJ.

3. Proteção constitucional do Estado à unidade e convivência familiar, bem como assistência e amparo aos pais na velhice e enfermidade, fundamentadas nos artigos 226, 227, 229 e 230, da CF/88, aplicáveis à espécie. Precedentes TRF1.

4. Dependência de genitores deve ser aferida além do registro em assentos funcionais, devido ao amparo legal e constitucional que a legislação pátria confere aos genitores e da obrigação de cuidado que estabelece aos filhos. Dependência familiar não pode ser vislumbrada apenas sob o ponto de vista econômico, mas também emocional, psicológico ou afetivo. Precedentes STJ e STF.

5. Confirmação da segurança concedida na sentença para garantir a permanência definitiva da parte autora na cidade do Rio de Janeiro/RJ, não havendo falar em juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

6. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

7. Apelação e remessa necessária desprovidas.

A C Ó R D ã O

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.
2ª Turma do TRF - 1ª Região.
Brasília, 10 de julho de 2019.

JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA
RELATOR CONVOCADO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0057321-90.2012.4.01.3400/DF (d)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA (RELATOR CONVOCADO):

1. A parte autora, servidora pública, Agente Penitenciária Federal, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Diretor-Geral do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), com o objetivo de obter remoção por motivo de saúde de genitora para a cidade de Mossoró/RN, em razão de saúde e cuidado de sua mãe, que possui problemas de saúde que necessitam de auxílio e acompanhamento diários. Doença diagnosticada e constatada por junta médica oficial.

2. Medida liminar foi deferida. União interpôs agravo de instrumento cujo julgamento pelo TRF da 1ª Região foi pela manutenção da decisão liminar (fls. 229 e segs).

3. Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

4. Sentença julgou procedente o pedido, concedendo a ordem no *writ*, nos moldes do art. 36, III, "b", da Lei nº 8.112/90, para deferir pedido de remoção, adotando fundamentação das razões de decidir da medida liminar, reconhecendo a legalidade do pedido diante do preenchimento dos requisitos previstos na norma supra, com fundamento na proteção constitucional à família e à pessoa idosa pelos filhos adultos, e ainda o fato de existir laudo médico que confirmou a doença da genitora, e a demonstrada necessidade da parte autora em cuidar de genitora doente.

5. A União interpôs recurso de apelação a fim de reformar a sentença, repisando a ilegalidade do deferimento por reputar ausentes os requisitos legais para a remoção nos termos da legislação vigente.

6. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária, tida por interposta.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA (RELATOR CONVOCADO):

1. Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a segurança no *writ* e deferiu pedido remoção da parte autora, servidora pública, Agente Penitenciária Federal, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Diretor-Geral do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), com o objetivo de obter remoção por motivo de saúde de genitora para a cidade de Mossoró/RN, em razão de saúde e cuidado de sua mãe, que possui problemas de saúde que necessitam de auxílio e acompanhamento diários. Doença diagnosticada e constatada por junta médica oficial.

2. A teor do que preceitua o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, apenas a sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

3. A análise dos autos revela que a parte autora teve reconhecido, por decisão judicial terminativa, direito à remoção para a cidade de Mossoró/RN, por motivo de saúde de dependente (mãe), para acompanhar e cuidar de sua genitora, portadora de doença grave, consoante laudo de junta médica oficial acostado aos autos.

4. Assim, à luz do art. 36, III, “b”, da Lei nº 8.112/90, de fato tem direito a parte autora, de ser removida para a cidade de Mossoró/RN, por motivo de tratamento e acompanhamento de doença grave de sua genitora. Esse dispositivo prevê, nestes casos, remoção independentemente do interesse da Administração, na redação dada pela Lei nº 9.527/1997:

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:

I - de ofício, no interesse da Administração,

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

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,

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,

c) [...]. (grifos nossos)

5. Portanto, o caso dos autos se amolda ao previsto no inciso III, alínea *b*, do citado dispositivo, tendo em vista que há: i) necessidade de tratamento de saúde especializado da genitora, doença confirmada por exames e laudos médicos; ii) perícia prévia e parecer favorável de junta médica oficial que recomendou a remoção do servidor, alegando que há necessidade do filho estar próximo à genitora para auxiliá-la e acompanhá-la no dia a dia.

6. Ainda que não conste a genitora nos assentos funcionais da parte autora, como sua dependente econômica, importante ressaltar que há entendimento consolidado nos tribunais superiores, que a dependência familiar não pode ser vislumbrada apenas sob o ponto de vista econômico, mas também emocional, psicológico e afetivo. Vejamos jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 36, III DA LEI 8.112/90. GENITOR EM ESTADO GRAVE DE SAÚDE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DO SERVIDOR OU DE SEUS DEPENDENTES, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO NO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMOÇÃO. A DEPENDÊNCIA FAMILIAR NÃO PODE SE RESTRINGIR TÃO SOMENTE A FATORES ECONÔMICOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE E À FAMÍLIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A teor do art. 36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do Servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor dentro do mesmo quadro de pessoal. No caso em tela, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, reconheceu que o genitor do recorrente é portador de neoplasia maligna do cérebro, necessitando dos cuidados e acompanhamento de seu único filho homem. 2. **Assim, comprovado estado de saúde do dependente por junta médica, a questão é objetiva e independe do interesse da Administração. Precedentes do STJ. No tocante à comprovação da dependência, o Tribunal de origem reconheceu o preenchimento do requisito legal, ao fundamento de que a dependência a ser observada em casos de doença de familiares, não pode ser vista apenas sob o enfoque econômico, devendo-se levar em conta a gravidade da doença, que exige acompanhamento, além do sofrimento psicoemocional que envolve quadros dessa gravidade.** 3. Não se pode desconsiderar, na análise de situação como essa, que a família goza de especial proteção do estado, tendo os filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, Constituição Federal). O Poder Público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de proteger a família e o direito à saúde, bens jurídicos constitucionalmente tutelados e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue, mormente na qualidade de empregador. 4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1467669 RN 2014/0175049-6, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 18/11/2014) (grifos nossos)

Servidor Público civil da União. Remoção, por motivo de saúde, de dependente do servidor (parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.112-90). Não se inclui, entre as condições indispensáveis ao reconhecimento desse direito, a comprovação da dependência econômica da pessoa a ser assistida pelo servidor. Mandado de segurança, por maioria, deferido.

(STF, MS 22336, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJe 22/6/2001)

7. Desse modo, verifica-se existir obrigação constitucional dos filhos em amparar os pais na velhice (art. 229, da CF/88). Esse dispositivo prevê o amparo, não apenas financeiro, mas emocional, psicológico e afetivo, de modo a prover suas necessidades, especialmente na enfermidade e velhice. Juntamente a essa proteção, impende-se ressaltar incidir também a

proteção constitucional que são conferidos à preservação da unidade familiar (art. 226 e 227, da CF/88), de forma a contemplar o caráter fortuito e não planejado da situação (doença e incapacidades da genitora), conforme ocorre no presente caso, e ainda, o dever de cuidado dos pais na velhice e enfermidade pelos filhos adultos, amparado pelos arts. 229 e 230, *caput*, da CF/88. Vejamos:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

8. Nesse sentido, da necessidade de concretização dos mandamentos constitucionais que asseguram e priorizam o direito fundamental à saúde e à proteção à família, é o entendimento da jurisprudência deste Tribunal sobre o tema, aplicáveis ao caso, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO, INDEPENDENTEMENTE DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. MOTIVO DE SAÚDE DE DEPENDENTE. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. AGRAVAMENTO POSTERIOR. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA. REMOÇÃO DEFERIDA.

1. Cinge-se a controvérsia a respeito da possibilidade de **remoção, independentemente do interesse da Administração**, por motivo de saúde de dependente do servidor, com fundamento no art. 36, parágrafo único, III, b, Lei 8.112/90.

2. No caso em tela, verifica-se que estão presentes todos os requisitos necessários para a fruição da remoção pleiteada, possuindo o administrador público pouca ou nenhuma margem de discricionariedade para a sua concessão, que configura direito subjetivo do servidor que houver comprovado a observação de todos os seus requisitos.

3. [...]. 4. Necessidade de concretização aos mandamentos constitucionais que asseguram e **priorizam o direito fundamental à saúde e à proteção à família, enraizados nos artigos 196 e 226 da Magna Carta**, respectivamente.

5. [...] (AMS 0003977-32.2015.4.01.3905, Rel. Des. Fed. Francisco Neves da Cunha, 2ª Turma, DJe 26/2/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO POR MOTIVO DE SAÚDE. REQUISITOS DA LEI Nº 8.112/90, ART. 36, III, "B" PREENCHIDOS. AVALIAÇÃO PELA JUNTA MÉDICA OFICIAL. LAUDO/RELATÓRIO MÉDICO RECONHECENDO A DOENÇA E RECOMENDANDO A NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DO TRATAMENTO E A REMOÇÃO PARA JUNTO À FAMÍLIA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

1. "A modalidade de remoção em questão é a disposta na alínea "b" do inciso III do art. 36 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade de remoção do servidor, a pedido, independentemente do interesse da Administração, por motivo de saúde do servidor ou de seu cônjuge ou dependente, estando, nesse caso, a remoção condicionada à comprovação por meio de junta médica oficial." (Numeração Única: AG 0059950-13.2016.4.01.0000 / DF; AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA. Órgão: PRIMEIRA TURMA. Publicação: 21/09/2017 e-DJF1. Data Decisão: 09/08/2017).

2. [...] 3. **A junta médica oficial do Ministério da Fazenda reconheceu que o impetrante apresenta sequelas de fratura de membros inferiores; que há necessidade de prosseguir seu tratamento com prováveis procedimentos cirúrgicos; recomendou restrição de deslocamentos maiores para o trabalho ou sua permanência prolongada na posição de pé, até que todo o tratamento fosse concluído; por fim, opinou para que o tratamento ocorra na cidade de Juiz de Fora - MG (fl. 45). O relatório médico particular acostado aos autos apontou para que o impetrante seja transferido para o município de Juiz de Fora - MG, onde realizará o trabalho com maior facilidade de deslocamento (fl. 29).**

4. **A previsão do art. 36, parágrafo único, III, b da Lei 8.112/90 deve ser interpretada harmonicamente com os postulados constitucionais relacionados à proteção da família e da garantia à saúde.**

5. [...]. 6. Na hipótese, tendo em conta a deficiência física, o reconhecimento da moléstia e a recomendação da remoção do impetrante pela junta médica oficial, o pedido de remoção por motivo de saúde não se subordina ao interesse da Administração Pública, não havendo se falar em eventual violação ao princípio da supremacia do interesse público, visto que a legislação administrativa se submete aos postulados constitucionais vigentes de proteção à família, do direito à saúde e à vida. 7. [...]. (AMS 0025160-59.2010.4.01.3800, Rel. Des. Fed. João Luiz de Sousa, 1ª Turma, DJe 14/2/2019)

8. Dessa forma, o arcabouço probatório acostado aos autos fundamenta os motivos que autorizam e respaldam a legalidade da remoção da parte autora para a cidade de Mossoró/RN, permanentemente, tendo em vista as condições de tratamento de sua genitora, nos termos do laudo médico oficial acostado aos autos e de todos os exames clínicos complementares, tendo em vista tratar-se a dependente de pessoa idosa e fisicamente fragilizada, cuja saúde só tende a requerer mais cuidados e atenção com o passar dos anos e que está amparada pela proteção e dever constitucional de cuidado pelos filhos maiores, nos termos dos artigos 229 e 230, da CF/88.

9. Os honorários advocatícios são incabíveis, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF, que assim dispõem:

Súmula 105 do STJ: NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SE ADMITE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Súmula 512 do STF: NÃO CABE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

10. Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da presente fundamentação.

É o voto.

JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA
RELATOR CONVOCADO