



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

RECURSO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. AGENTE PENITENCIÁRIO. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR.

1. Trata-se de ação ordinária em que a parte autora, agente penitenciário, busca sua remoção para a cidade de São Francisco de Assis/RS, local em que reside seu filho menor e sua esposa, servidora do Poder Judiciário, julgada procedente na origem.

2. No caso dos autos, o autor possui um filho de três anos, que, segundo atestado (fl. 33), passou a apresentar problemas físicos e emocionais (choros intensos, sono agitado, dificuldade em se alimentar e de realizar atividades propostas) em razão do distanciamento do pai.

3. É sabido que no Direito Administrativo prepondera o interesse público sobre o particular, ocorre que no caso dos autos o interesse da família e do menor sobrepõe o interesse público. Deve-se preservar a unidade familiar, nos termos do art. 226 da CF.

4. Sentença de procedencia confirmada por seus próprios fundamentos, nos moldes do artigo 46, última figura, da Lei nº 9.099/95.



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

**RECURSO INOMINADO DESPROVIDO, POR
MAIORIA, VENCIDA A DRA. THAIS COUTINHO DE
OLIVEIRA.**

RECURSO INOMINADO

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA

FAZENDA PÚBLICA

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-
75.2016.8.21.9000)

COMARCA DE SÃO FRANCISCO DE
ASSIS

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRENTE

JLG

RECORRIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Primeira Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, [em negar provimento ao recurso inominado, por maioria, vencida a Dra. Thais Coutinho de Oliveira.](#)



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes
Senhores **DR. NIWTON CARPES DA SILVA (PRESIDENTE) E DR.^a THAIS
COUTINHO DE OLIVEIRA.**

Porto Alegre, 30 de março de 2017.

DR. VOLNEI DOS SANTOS COELHO,

Relator.

RELATÓRIO

Dispensado relatório nos termos do art. 38 da Lei nº 9.099/95.

VOTOS

DR. VOLNEI DOS SANTOS COELHO (RELATOR)

Eminentes colegas.

O recurso inominado interposto deve ser conhecido, pois
preenchidos os requisitos de admissibilidade.



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

Trata-se de ação ordinária em que a parte autora, agente penitenciário, busca sua remoção para a cidade de São Francisco de Assis/RS, local em que reside seu filho menor e sua esposa, servidora do Poder Judiciário.

A sentença, em breve síntese, restou assim prolatada:

“(…)

Os documentos de fls. 20, 23, 25, 31 e 33s comprovam que o autor foi nomeado em 20/04/2015 para exercer o cargo de agente penitenciário na cidade de Montenegro-RS, que sua esposa trabalha como servidora do Poder Judiciário na Comarca de São Francisco de Assis, bem como os transtornos sofridos pelo filho menor do casal.

O art. 804 da Lei Estadual 5.256/66, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, dispõe:

Art. 814 - Será removida ou designada para a sede onde residir o marido, a funcionária pública casada com servidor da Justiça, sem prejuízo de quaisquer direitos e vantagens.

Parágrafo único - Não havendo vaga nos quadros da respectiva secretaria, será adida ou posta à disposição de qualquer serviço público estadual, e inexistindo êste, a de serviço público municipal.

Portanto, **há previsão expressa de que a funcionária pública casada com servidor da justiça será removida ou designada para a sede onde residir o marido. Neste passo, embora a norma fale em funcionária pública, não há motivos para não aplicá-la ao funcionário homem, considerando a igualdade de direitos encartada na Constituição Federal e principalmente a situação concreta visualizada nos autos, onde verifica-se a necessidade de proteção da unidade familiar bem como do filho menor do casal (que sequer completou dois anos de idade) que está tendo problemas em razão da distância dos pais**, conforme relato contido no atestado de fl. 33 pela psicóloga **RS**. **O menor de apenas um ano de idade passou a apresentar problemas físicos e emocionais** (choros intensos, sono agitado, dificuldade em se alimentar e de realizar atividades propostas) a partir do afastamento de seus pais (que ocorreu devido ao trabalho dos mesmos). O atestado recomenda que para o bom desenvolvimento socioafetivo e emocional da criança é importante o convívio com os pais.



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

Os problemas médicos do filho do casal em razão da distância e ausência do autor em nenhum momento foram negados pela parte requerida, tornando-se fato incontroverso.

Quanto à alegada desproporcionalidade do número de agentes penitenciários no Presídio Estadual de São Francisco de Assis, as alegações defensivas não subsistem. Pouco antes da decisão liminar neste processo quatro funcionários foram removidos do presídio em São Francisco de Assis sem que tenha havido nenhuma reposição. Aliás, mesmo após a chegada do autor ao Presídio de São Francisco de Assis em razão da liminar deferida nestes autos, verifica-se na fl. 82 que foi designado outro servidor para trabalhar no referido estabelecimento, o que demonstra a necessidade de funcionários no Presídio Estadual de São Francisco de Assis.

É consabido que na seara do Direito Administrativo vige o princípio da preponderância do interesse público sobre o particular. Contudo, no caso dos autos, entendo que o interesse da família e do menor sobrepõe-se sobre o interesse público. Deve-se tutelar um interesse maior – a instituição familiar – tanto que o legislador criou norma expressa a tutelar a unidade familiar, conforme art. 226 da Carta Maior: “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Assim, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor, forte no art. 487, inc. I, do CPC, para condenar o Réu a remover o autor para o Presídio Estadual de São Francisco de ASSIS, confirmando a liminar deferida.

(...)



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

As razões recursais apresentadas pelo demandado em nada alteram o resultado da sentença, reiterando tão somente o que já foi alegado em contestação e analisado por ocasião da sentença.

No caso dos autos, o autor possui um filho de três anos, que, segundo atestado (fl. 33), passou a apresentar problemas físicos e emocionais (choros intensos, sono agitado, dificuldade em se alimentar e de realizar atividades propostas) em razão do distanciamento do pai.

É sabido que no Direito Administrativo prepondera o interesse público sobre o particular, ocorre que no caso dos autos o interesse da família e do menor sobrepõe o interesse público. Deve-se preservar a unidade familiar, nos termos do art. 226 da CF.

Dito isso, tenho que a sentença de procedencia merece ser confirmada por seus próprios fundamentos, nos moldes do artigo 46, última figura, da Lei nº 9.099/95, com os acréscimos constantes deste acórdão.

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso inominado.

Antes do advento da Lei nº 14.634/14 dúvida não havia de que a Fazenda Pública devia custas pela metade. Era o entendimento pacífico.

Analisando a Lei de 2014, em seu artigo 3º, ela estabelece quem são os contribuintes da taxa. No inciso II do art. 3º da referida Lei consta que é contribuinte a pessoa jurídica de direito público e suas respectivas autarquias.



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

Com isso o legislador fixou o sujeito passivo da obrigação tributária. Logo, o tributo é devido. Ou seja, toda vez que a Fazenda Pública praticar o fato jurídico tributário, ingressando com as ações e procedimentos do art. 1º, incide a norma tributária que cria a obrigação de pagar a taxa.

Nesses termos, pratica o fato gerador e é devida a taxa quando vencida. Ou seja, sucumbiu.

Veja que não é sujeito passivo da obrigação tributária dessa taxa os Entes Públicos quando não estiver na hipótese de ser vencidos na demanda. Não foi assim que construiu a norma o legislador. Devem ser vencidos para pagar o tributo. Vale dizer, que qualquer procedimento intentado pelo ente público que não envolva vencido e vencedor não incide este tributo. É hipótese de não incidência.

Seguindo a análise, estabelecido o sujeito passivo, só mediante norma diversa pode o legislador afastar a exigência da cobrança da taxa. Por óbvio não se está a falar em imundade.

No caso, o art. 5º da Lei, de forma peremptória e por norma isencional, afasta a exigência da cobrança da taxa.

Então, o arcabouço montado está segundo o sistema tributário nacional, onde o sujeito ativo, aquele que tem a capacidade de tributar, por lei institui a obrigação tributária, fixa o fato gerador (art. 1º) e, após, estabelece quem deve a taxa criada. Estabelece, assim, o sujeito passivo.

Assim, com base no art. 1º e 3º as pessoas jurídicas de direito público e respectivas autarquias, quando vencidas, e praticarem o fato gerador, devem a taxa única de serviços judiciais. No entanto, o ente público sujeito ativo desta obrigação está dispensando a exigência do pagamento dentro do seu poder-dever de tributar pela isenção contida no art. 5º.

Assim, enquanto vigente o art. 5º as taxas são devidas, mas isentas. Vale dizer, não há exigência no seu pagamento, pois o Estado concedeu o benefício da isenção.



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

A questão é sutil, mas jurídica. O Estado só pode dar isenção porque instituiu a obrigação tributária de pagar custas pelos Entes Públicos. Se não houvesse o art. 3º colocando estes Entes Públicos como contribuintes, não haveria a tributação e seria caso de não incidência do tributo. Seria fato atípico tributário.

Assim, instituída a obrigação tributária, dentro do poder competente de tributar, após pode haver dispensa da exigência da taxa criada ou diferir o pagamento, etc.. Tudo sempre por lei, exigência maior.

POR MAIORIA, VENCIDA A DRA. THAIS COUTINHO DE OLIVEIRA.

DR. NIWTON CARPES DA SILVA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DR.ª THAIS COUTINHO DE OLIVEIRA

Em que pese o costumeiro brilhantismo com que discorre o nobre relator, no presente, divirjo de seu voto.

O autor é Agente Penitenciário com posse no cargo em 18/12/2014. O documento de fl. 23, informa que a esposa do autor encontra-se lotada no cargo de Oficial Escrevente, em São Francisco de Assis, desde



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

novembro de 2014. Já o Resumo Funcional do autor, fls. 59/60, informa que ele foi removido, a pedido, para a Penitenciária Estadual Modulada AP Jair Fiorin, no Município de Montenegro, a contar de 20/04/2015, ou seja, ele pediu remoção para Montenegro, tendo pleno conhecimento da lotação da sua esposa e, menos de 2 meses depois, requereu a sua remoção para São Francisco de Assis.

Portanto, incorreu uma remoção da esposa posterior à posse do autor e ao seu pedido de remoção para Montenegro, que autorize o pedido de remoção para acompanhar cônjuge.

Inclusive, no Relatório de fl. 09, foi informado pelo Diretor do Departamento de Segurança e Execução Penal, que foram retirados servidores do Presídio de São Francisco de Assis, no dia 28/04/2015, em virtude de excesso de servidores, ou seja, se já houve a transferência de servidores de São Francisco de Assis anteriormente à data do requerimento do autor, é porque se tratava de estabelecimento menor, que já possuía número suficiente de servidores para atender as suas necessidades.



VSC

Nº 71006227615 (Nº CNJ: 0033211-75.2016.8.21.9000)

2016/CÍVEL

Em face do exposto, voto pelo **PROVIMENTO DO RECURSO INOMINADO** apresentado pelo Estado do Rio Grande do Sul para julgar improcedente a ação.

Sem incidência de sucumbência diante do resultado do julgamento.

É como voto.

DR. NIWTON CARPES DA SILVA - Presidente - Recurso Inominado nº 71006227615, Comarca de São Francisco de Assis: "RECURSO INOMINADO DESPROVIDO"

Juízo de Origem: JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PUBLICA ADJ SAO FRANCISCO DE ASSIS - Comarca de São Francisco de Assis