

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.022 - SP (2019/0016797-6)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ROSANA GIMENES FERNANDES
ADVOGADO : THAIS PAES SALOMÃO E OUTRO(S) - SP257162
AGRAVADO : SAO PAULO PREVIDENCIA - SPPREV
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORE : AMANDA CRISTINA VISELLI - SP224094
S

ANA PAULA ANTUNES E OUTRO(S) - SP257296

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **Rosana Gimeses Fernandes** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 358):

PROCESSO CIVIL Duas apelações da São Paulo Previdência SPPREV e da Fazenda do Estado de São Paulo, protocolizadas uma após a outra - Preclusão consumativa da segunda - CONHECE-SE O PRIMEIRO RECURSO E NÃO SE CONHECE O SEGUNDO.

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Mandado de Segurança Preventivo Escrivã de polícia de 2ª Classe Pretensão à aposentadoria especial Ausente, contudo, interesse de agir por inexistência de ameaça à direito líquido e certo, bem como inadequação da via eleita - Lei Complementar Federal nº 51/85 c.c. o art. 40, § 4º, II, da CF Mandado de segurança que não se pode reduzir à pretensão meramente declaratória Ordem, em mandamus, impetrada a título preventivo, que só se pode impetrar para o tempo presente, com eficácia imediata, não se admitindo, pois, para tempo e eficácia futura, com determinação temporal a critério exclusivo da impetrante - Sentença de procedência reformada para extinção do feito sem julgamento do mérito REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 1º da Lei nº 12.016/09. Defende, em síntese, a possibilidade de impetração do mandado de segurança preventivo. Aduz que *a ausência de pedido administrativo de concessão da*

aposentadoria formulado pelo impetrante não implica em falta de interesse de agir, porquanto já sinalizado pela Administração que ficam excluídas da aposentadoria especial as regras da paridade (fl. 371).

Parecer Ministerial às fls. 453/459, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O inconformismo não prospera.

Colhe-se do aresto estadual a seguinte fundamentação (fls. 359/360):

O mérito diz respeito à possibilidade, ou não, de declarar à impetrante, Escrivã de polícia de 2ª Classe, o direito à aposentadoria especial, nos moldes da Lei Complementar Federal nº 51/85, para o fim de obter, a averbação no prontuário do direito a essa aposentaria, com integralidade dos vencimentos e paridade com o pessoal em atividade.

Contudo, antes desse exame, há uma questão preliminar a ser resolvida, que toca à admissibilidade, ou não, do mandamus para essa declaração.

E, neste passo, verifica-se que há carência da impetração.

De fato, o mandado de segurança preventivo é o remédio constitucional cabível quando existe justo receio ou ameaça de violação a direito líquido e certo, por ato ilegal ou abuso de autoridade pública.

Porém, não há, na lide apresentada, justo receio ou ameaça a algum direito da impetrante, uma vez que, a aposentadoria ainda não foi solicitada à autoridade competente e neste writ se busca apenas a declaração do direito à aposentadoria especial (com integralidade e paridade).

Ademais, não é viável concessão de ordem abstrata, para tempo futuro, ficando ao bel prazer da impetrante o momento em que a ordem teria efetividade (ou seja, quando a servidora resolver pedir sua inativação).

Aliás, para o futuro, nem sequer é possível saber qual será a legislação então em vigor, qual será o entendimento jurisprudencial e administrativo então aplicável.

E mais, mandado de segurança é ação mandamental, a impor ordem para o presente (não para o futuro, segundo o tempo de

desejo da impetrante), que não equivale à ação meramente declaratória, nem a ela se pode reduzir, a pretexto de writ preventivo.

Em outras palavras, a impetrante baseou o pedido do writ em fatos análogos, inexistindo, contudo, interesse de agir, por falta dos requisitos necessários para impetração (falta de atual justo receio ou ameaça a direito líquido e certo, bem como inadequação da via eleita) do mandado de segurança preventivo.

Dessa forma, é o caso de dar provimento ao reexame necessário, para extinguir o feito, sem avanço e resolução do mérito, pertinente à aposentadoria especial, por ausência de interesse de agir, e dar por prejudicado o apelo.

A par da falta de ataque aos fundamentos do acórdão recorrido (Súmula 283/STF), observa-se que a desconstituição da premissa lançada pela instância ordinária, acerca da ausência de interesse de agir da impetrante, demandaria o reexame de matéria de fato, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ, bem anotada pelo decisório agravado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator