

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.049 - SP
(2019/0039901-8)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : ILSO LOMBARDI
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CAMPANINI - SP258168
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATHALIA MARIA PONTES FARINA E OUTRO(S) - SP335564

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso em mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, interposto por Ilso Lombardi contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 2.874):

MANDADO DE SEGURANÇA - Policial militar expulso da corporação - Pedido de reconsideração não conhecido Extemporaneidade do pedido - Decadência reconhecida - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada.

Os aclaratórios opostos foram rejeitados, nos termos do acórdão de e-STJ, fls. 2.950/2.955.

Alega o recorrente, em síntese, que não houve a decadência do direito de impetração, pois ajuizou a ação administrativa autônoma visando à revisão do ato administrativo, nos termos do disposto nos arts. 62 da LC n. 893/2001 e 174 da Lei n. 8.112/1990, cujo prazo é de 5 anos.

Sustenta que ocorreu fato novo consistente em filmagens que demonstram que o recorrente se encontrava em local diverso daquele em que aconteceram os fatos a si imputados.

Faz considerações acerca das provas apresentadas e do resultado da ação penal ajuizada na origem.

Requer a concessão da tutela antecipada para que seja reintegrado ao cargo do qual foi demitido e, no mérito, o provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ, fls. 2.918/2.928.

É o relatório.

A respeito da possibilidade de concessão de tutela de urgência (inclusive na instância recursal), assim dispõem os arts. 294, 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

[...]

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Como é possível verificar, o novo Código de Processo Civil ratificou a posição consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda na vigência do CPC/1973, no sentido de permitir a antecipação dos efeitos da tutela recursal ou a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, extraordinário ou ordinário quando presentes, de forma cumulativa, os requisitos do *fumus boni juris*, correspondente à probabilidade de êxito do recurso, e do *periculum in mora*, relativo ao risco de dano grave e de difícil reparação ao direito.

No caso, entendo que está ausente o requisito da fumaça do bom direito, porquanto a legislação aplicada aos autos demonstra, *a priori*, o implemento do prazo decadencial da impetração.

Ademais, quanto ao mérito, os argumentos invocados pelo recorrente-impetrante, em princípio, demonstram a necessidade de dilação probatória, o que é inviável em mandado de segurança ante a exigência de prova pré-constituída.

Outrossim, verifica-se que o pedido liminar se confunde, inteiramente, com o próprio mérito da impetração, o que denota a índole satisfativa do pleito, tornando inviável seu acolhimento.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA. ANÁLISE DE *FUMUS BONI IURIS* QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*" (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010).

2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 49.441/MG, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/3/2016, DJe 10/3/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA.

LIMINAR. REQUISITOS. PROCESSUAL CIVIL. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA*. CARÁTER SATISFATIVO. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO.

[...]

3. Ademais, o pleito liminar, no caso *sub examine*, confunde-se com o próprio mérito do *mandamus*, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido. (v.g.: AgRg no MS 14090/DF, Relator Ministro Og Fernandes, DJe de 01.07.2010).

4. Agravo regimental não provido.

(RCD no MS 20.976/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 17/6/2014)

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - NOMEAÇÃO EM CARGO PÚBLICO - PRETENSÃO DE CUNHO SATISFATIVO.

1. A determinação de nomeação para o cargo a que foi candidato o impetrante é medida antecipatória do pleito final, confundindo-se com o mérito do *mandamus*, circunstância que inviabiliza a concessão da liminar no presente caso, dado seu caráter satisfativo.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 19.997/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/6/2013, DJe 21/6/2013)

Não se pode olvidar, também, que a atuação da administração pública está amparada pela presunção *juris tantum* de legalidade, legitimidade e veracidade.

O ato administrativo possui como atributo a presunção de legitimidade, não se mostrando, de plano, neste momento processual, ilegalidade apta à concessão do pleito liminar.

Nesse sentido, com adaptações:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. BARRA FIXA. INADEQUAÇÃO DO EQUIPAMENTO EM QUE FORAM EXECUTADOS OS TESTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O pedido de dilação probatória, como o requerido na peça vestibular, é incompatível com a via mandamental. Precedentes.

2. O leito do mandado de segurança, por incompatível que é com a dilação probatória, reclama prévia e inequívoca prova, mediante documentos idôneos, das alegações assestadas na exordial da ação, de onde não merecer prosperar a estratégia de colocar em dúvidas, à míngua de provas convincentes, a correção do certame ao qual se submeteu o candidato.

3. Ademais, gozam os atos administrativos de presunção de veracidade, cabendo a quem os contesta o dever de apresentar prova inequívoca da ilicitude alegada, tarefa da qual, neste caso, não se desincumbiu o impetrante.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 46.006/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA,

julgado em 8/5/2018, DJe 15/5/2018)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. DECRETO. LEGALIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a majoração da contribuição referente ao RAT (antigo SAT), por meio de Decreto n. 6.042/2007, em relação à atividade da administração pública em geral, na qual se inserem os municípios, não ensejou violação do princípio da legalidade.

A presunção de legitimidade de que se reveste todo ato administrativo indica que os estudos conduzidos pela administração pública que culminaram na alteração da alíquota observaram os parâmetros legais, não podendo haver redução desta (alíquota) pela simples alegação de que o município exerce atividades burocráticas.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.508.825/PE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 16/2/2018)

Ante o exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator