RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.126 - MG (2017/0117922-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE	:	SIMONE MARIA BENTO
ADVOGADO	:	GABRIEL MARIANO COSTA LEITE SANTOS E OUTRO(S) - MG108698
RECORRIDO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	IZABELLA FERREIRA FABBRI NUNES E OUTRO(S) - MG143518

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por SIMONE MARIA BENTO, em 06/03/2017, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a segurança postulada pela parte ora recorrente, nos termos da seguinte ementa:

> "MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE APOSENTADORIA – SECRETÁRIO DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA – INOCORRÊNCIA.
> - A suposta omissão alegada não pode ser atribuída ao Secretário de Estado de Planejamento e Gestão, visto que o seu processo de aposentadoria ainda se encontra na fase de instrução que deve ser procedida no Órgão de origem da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, devendo ser reconhecida a ilegitimidade passiva da referida autoridade coatora.
> - Inexistindo prova pré-constituída quanto ao direito líquido e certo perseguido pela autora, bem como sendo demonstrado pelas provas coligidas ao mandamus os efetivos motivos de não haver a administração, até o presente momento, processado seu pedido de aposentadoria, a denegação da segurança é medida que se impõe" (fls. 257/268e).

Nas razões do Recurso Ordinário, a parte ora recorrente sustenta, em síntese, o equívoco do acórdão regional e, consequentemente, a ilegalidade do ato apontado como coator, na medida em que "a aposentadoria especial da Recorrente está sendo negada sob o argumento de que a mesma encontra-se suspensa de suas atividades desde 07/07/2011. Ocorre que, este fato, por si só não justifica a negativa do direito da Recorrente em ter seu direito a Aposentadoria negado" (fls. 280/320e).

Por fim, requer "seja recebido e dado integral provimento ao presente Recurso Ordinário, reformando o v. acórdão atacado, conforme fundamentação, concedendo a segurança almejada nos termos da Inicial, para o fim de determinar a 2ª autoridade coatora (diretor de administração e pagamento de pessoal da Polícia Civil do

Estado de Minas Gerais) que profira sua decisão definitiva e conclusiva, sendo a recorrente declarada aposentada para os fins de direitos, nos termos da lei complementar n.º 144, que regulamentou a aposentadoria da mulher servidora policial, bem como nos termos do artigos 71, inciso II, § 2º e 73 inciso i, alínea "a", §2º da Lei Complementar nº 129/2013 (voluntária - proventos integrais e paridade)" (fls. 308/309e).

Contrarrazões a fls. 322/327e.

Em seu parecer (fls. 334/337e), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do Recurso Ordinário.

Com razão o Parquet Federal. A irresignação não merece prosperar.

Conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, a recorrente, servidora pública estadual, impetrou o presente remédio constitucional contra ato omissivo do Exmo. Senhor Secretário de Estado de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais e do Exmo. Senhor Diretor de Administração e Pagamento de Pessoal da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na inércia em examinar o pedido de aposentadoria especial formulado em 13/9/2014 (fls. 01/28e).

O Tribunal de origem **denegou a segurança**, ao fundamento de que, "conforme se verifica dos próprios documentos juntados pela impetrante, apesar de haver preenchido os requisitos para o requerimento de aposentadoria pela Lei Complementar nº 144/2014, **ela se encontra suspensa do exercício das funções do cargo desde 07/07/2011, em cumprimento à decisão prolatada no processo nº 0344.11.003532-8, sem prejuízo de remuneração e sem direito à contagem de tempo efetivo exercício, enquanto perdurar o respectivo processo, o que, a toda evidência, impossibilita que seu processo de aposentadoria seja finalizado, ao menos até que seja prolatada sentença ou ulterior decisão na referida ação.** Assim, tendo sido determinada judicialmente a suspensão de suas funções no cargo de escrivã de Polícia Civil, em especial em razão de haver o julgador daquela demanda determinado que seu afastamento deve ser efetivado sem direito à contagem de tempo efetivo exercício. Dessa forma, entendo inexistir prova pré-constituída quanto ao direito líquido e certo perseguido pela autora, sendo certo que, ao contrário, as provas que foram juntadas demonstram os motivos de não haver a administração, até o presente momento, processado seu pedido de aposentadoria" (fls. 260/268e).

Com efeito, **o cabimento da via mandamental exige a demonstração, de plano do direito líquido e certo, consubstanciado naquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração documental, devendo o impetrante demonstrar no que consiste a ilegalidade ou a abusividade que pretende ver expungida e comprovar os fatos ali suscitados, de modo que seja despicienda qualquer dilação probatória.**

Nesse sentido, assim já decidiu o STJ, **in verbis:**

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL.

> APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVERSÃO OU CONVERSÃO EM PROVENTOS INTEGRAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO. ORDEM DENEGADA.
> 1. O servidor aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para reavaliação das condições que ensejaram a aposentadoria, procedendo-se à reversão, com o seu retorno à atividade, quando a junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.112/90, ou à conversão da aposentadoria com proventos proporcionais em integrais, quando a junta médica considerar inválido o servidor, se acometido de qualquer das moléstias especificadas em lei.
> 2. São devidos os proventos integrais quando a invalidez permanente é decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, não sendo taxativo o rol de doenças tidas como graves e incuráveis para este fim.
> 3. **A capacidade laborativa da servidora para fins de reversão, bem como a susceptibilidade de cura para fins de conversão em aposentadoria com proventos integrais, ante a conclusão do laudo particular em contraposição à alcançada pelas juntas médicas oficiais, enquanto denotam controvérsia fáctica, reclamam alta indagação e requisitam dilação probatória, são estranhas ao estreito âmbito de cabimento do mandado de segurança, próprio à violação ou ameaça de violação de direito cuja liquidez e certeza emergem diretamente da sua prova pré-constituída.**
> 4. Ordem denegada" (STJ, MS 15.141/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, DJe de 24/05/2011).
>
> "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA. DESCABIMENTO.
> 1. Malgrado o recorrente afirmar ter sido reformado em virtude de invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, não há prova incontroversa de que a inativação se deu por esse motivo.
> 2. **É pacífico o entendimento de que não cabe dilação probatória em sede de mandado de segurança, devendo, no entanto, ser ressalvado ao recorrente o acesso às vias ordinárias.**
> 3. Recurso improvido" (STJ, RMS 10.141/PA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJU de 19/06/2000, p. 211).

No caso dos autos, insurge-se a recorrente contra ato omissivo atribuídos às autoridades apontadas como coatora, consubstanciado na inércia em apreciar o pedido de aposentadoria especial formulado pela impetrante.

É certo que a Administração Pública tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, no prazos legalmente fixados, sob pena de converter-se em **omissão ilegal.**

Nesse sentido leciona José dos Santos Carvalho Filho, **in verbis:**

> "Quando um poder jurídico é conferido a alguém, pode se ele exercitado ou não, já que se trata de mera faculdade de agir. Essa, a regra geral. Seu fundamento está na circunstância de que o exercício ou não do poder acarreta reflexos na esfera jurídica do próprio titular.
> O mesmo não se passa no âmbito do direito público. Os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade. Sendo assim, deles emanam duas ordens de consequência: 1ª) são eles irrenunciáveis; e 2ª) devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares.
> Desse modo, **as prerrogativas pública, ao mesmo tempo em que constituem poderes para o administrador público, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia**, porque o reflexo desta atinge, em última instância, a coletividade, esta a real destinatária de tais poderes.
> **Esse aspecto dúplice do poder administrativo é que se denomina de poder-dever de agir.** E aqui são irretocáveis as já clássicas palavras de HELY LOPES MEIRELLES: 'Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para **o administrador público é uma obrigação de atuar**, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade'.
> **Corolário importante do poder-dever de agir é a situação de ilegitimidade de que se reveste a inércia do administrador: na medida em que lhe incumbe conduta comissiva, a omissão (conduta omissiva) haverá de configurar como ilegal**
> (...)
> Ilegais, desse modo, serão as omissões específicas, ou seja, aquelas que estiverem ocorrendo mesmo diante de expressa previsão legal no sentido do 'facere' administrativo em prazo determinado, ou ainda quando, mesmo sem prazo fixado, a Administração permanece omissa em período superior ao aceitável dentro de padrões normais de tolerância ou razoabilidade" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 29. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 46/47).

Assim, a demonstração da ilegalidade ou abuso de poder decorrente na omissão da autoridade administrativa, pressupõe não apenas o decurso do prazo

legalmente previsto ou, quando não previsto, de prazo razoável, mas também a comprovação da **inércia injustificada**, ou seja, que mesmo podendo agir e não havendo empecilho para tanto, a autoridade deixa de fazê-lo, sem motivo justificável.

No caso dos autos, consoante bem destacou o Tribunal de origem, "apesar de haver preenchido os requisitos para o requerimento de aposentadoria pela Lei Complementar nº 144/2014, **ela se encontra suspensa do exercício das funções do cargo desde 07/07/2011, em cumprimento à decisão prolatada no processo nº 0344.11.003532-8**, sem prejuízo de remuneração e sem direito à contagem de tempo efetivo exercício, **enquanto perdurar o respectivo processo, o que, a toda evidência, impossibilita que seu processo de aposentadoria seja finalizado, ao menos até que seja prolatada sentença ou ulterior decisão na referida ação".**

Do exame das provas pré-constituídas acostadas à inicial, observa-se que, quando do recebimento da denúncia nos autos a Ação Penal 0344.11.003532-8, o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ituruama - MG, **determinou a suspensão do exercício da função pública desempenhada pela denunciada, durante a duração do processo**, sem prejuízo da remuneração, vez que diante da natureza da função exercida pela denunciada, há justo receio da utilização do cargo para a prática de novas infrações penais, bem como a possibilidade de utilização do cargo para o fim de coagir testemunhas" (fls. 138/140e).

Posteriormente, quando do julgamento da referida Ação Penal, a recorrente foi condenada pela prática do delito previsto no art. 317, § 1°, do Código Penal, à pena privativa de liberdade em regime aberto de 02 (dois) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, **tendo por efeito secundário da condenação (art. 92, do Código Penal), a perda do cargo público**, consoante se verifica da sentença acostada a fls. 142/151e e do acórdão de fls. 153/165e, o que deu azo ao **AREsp 552.273/MG**, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, ainda pendente de julgamento por esta Corte, ou seja, a demanda criminal ainda está em curso.

Deste modo, diante da **existência de inércia plenamente justificável** da Administração Pública em emitir decisão relativa ao pedido de aposentadoria especial formulado pela recorrente, haja vista a existência de decisão judicial determinando a suspensão do exercício da função pública, durante duração da ação penal, e também de sentença penal condenatória decretando a perda da função pública, pendente de trânsito em julgado, **não há que se falar em omissão ilegal, a ensejar a tutela do direito líquido e certo sustentado pela parte recorrente,** impondo-se, assim, a rejeição da pretensão recursal, com a manutenção do acórdão regional.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte, **in verbis:**

> "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTOS DE APOSENTADORIA. ALEGADA INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE

> DIREITO LÍQUIDO E CERTO A RESGUARDAR. PRECEDENTES.
> 1. **Não restou comprovada a inércia ou a perpetração de irregularidades por parte das autoridades coatoras em examinar e oferecer resposta aos requerimentos administrativos, não havendo, portanto, qualquer direito líquido e certo a resguardar.**
> 2. Recurso ordinário desprovido" (STJ, RMS 19.799/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 17/12/2010).

Assim, incide, na espécie, a **Súmula 568/STJ**, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, **nego provimento** ao presente Recurso Ordinário.

I.

Brasília (DF), 06 de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora