



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

MANDADO DE SEGURANÇA nº 2013253-42.2014.815.0000

RELATOR :Aluízio Bezerra Filho, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

IMPETRANTE :Genilson Emidio de Souza Junior

ADVOGADO :Ricardo Almeida Alves e outros

IMPETRADO :Secretario de Estado da Saúde

PROCESSUAL CIVIL – Mandado de Segurança – Inexistência de prova pré-constituída da ocorrência do ato impugnado e do respeito ao prazo decadencial para a impetração do “*mandamus*” – Dilação probatória em ação mandamental – Impossibilidade – Rito especial – Indeferimento da inicial – Inteligência do art. 10 da Lei 12.016/2009 – Extinção do processo sem resolução do mérito.

- O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade.

– Inexistindo prova pré-constituída da ocorrência do ato impugnado, tampouco da tempestividade do “*mandamus*”, e não permitindo a via escolhida a dilação probatória, a inicial deve ser indeferida, a teor do art. 10 da Lei mandamental.

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **GENILSON EMÍDIO DE SOUZA JÚNIOR**, sob os auspícios da gratuidade judiciária, contra ato dito ilegal e abusivo do **SECRETÁRIO DA SAÚDE DO ESTADO DA PARAÍBA**.

Relata o impetrante, na inicial, que, em decorrência de aprovação em concurso público, assumiu, em 2013, o cargo efetivo de técnico administrativo, atualmente com exercício em unidade de saúde pertencente à Secretaria de Saúde.

Esclarece que, ao iniciar suas atividades em unidade de saúde, passou a perceber a *"Produtividade Administrativa do SUS"*, disciplinada através da Portaria nº 617, de 19 de dezembro de 2000. Aduz, entretanto, que dita gratificação fora suprimida, posteriormente, do seu contracheque, embora todos os demais servidores da saúde recebam a vantagem citada.

Com fulcro nessas razões, requer a concessão de liminar, a fim de que a autoridade apontada como coatora seja impelida a *"conservar o ato administrativo de concessão de sua 'Produtividade Administrativa do SUS', permitindo ao (a) impetrante receber os seus proventos de forma integral, independentemente do malsinado ato de não pagamento da 'Produtividade Administrativa do SUS'"*.

No mérito, pugna pela confirmação da liminar, se, por acaso, for concedida.

À inicial foram juntados documentos (fls. 19/36).

É o relatório.

Decido.

"Ab initio", cumpre observar o pedido de gratuidade judicial.

Como corolário da garantia constitucional de acesso ao judiciário, para o interessado gozar dos auspícios da gratuidade judicial, basta, em princípio, a mera afirmação na petição inicial de que não detém recursos para suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio

ou de sua família, conforme prescreve o art. 4º da Lei nº 1.060/50, que giza:

“Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.”

A presunção da carência alegada, poderá a qualquer tempo ser revogada. Assim, defiro o pedido de gratuidade processual ao impetrante.

Pois bem. Conforme preleção do art. 5º, LXIX, da Carta da República, o mandado de segurança é remédio destinado a tutelar direito líquido e certo, não amparado por “*habeas corpus*” ou “*habeas data*”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou um agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições delegadas pelo Poder Público.

Cumpre, de logo, acentuar que a inicial deve ser indeferida e, via de consequência, extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação mandamental, quando não houver a apresentação da prova pré-constituída do direito invocado.

HEL Y LOPES MEIRELLES conceitua Mandado de Segurança como:

“o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica (...) para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”¹

Trata-se de ação civil de rito sumário especial, destinado a afastar ofensa a direito subjetivo, líquido e certo, através de ordem corretiva ou impeditiva de ilegalidade.

Direito líquido e certo, por sua vez, é aquele que se apresenta claro desde o início, apto a ser exercido já no momento da impetração, sob pena de se fulminar “*ab initio*” a ação. É direito comprovado de plano, documentalmente robusto, com o condão de fragilizar qualquer contraditório.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*. Edição ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, Editora Revista dos Tribunais, São PAULO, 1998, p. 3.

Por isso se exige que a prova seja “*pré-constituída*”, isto é, já demonstrada no momento da propositura, consistindo numa documentação límpida e transparente, incapaz de gerar dúvidas sobre os fatos que motivaram a impetração.

A esse respeito, trago à baila as lições doutrinárias do mestre **CASTRO NUNES**:

*“Direito líquido e certo ou que assim deva ser declarado situa-se no plano jurídico da obrigação certa quanto a sua existência, determinada quanto ao seu objeto e líquido na prestação exigida”*².

E de **HELLY LOPES MEIRELLES**:

*“As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante”*³.

Assim, percebe-se que as provas de todas as circunstâncias fáticas relevantes ao processo devem ser apresentadas junto com a exordial, sob pena de se inviabilizar a análise da pretensão mandamental.

Pois bem. Como visto, o presente “*mandamus*” visa combater ato dito ilegal e abusivo do Secretário da Saúde do Estado da Paraíba, ato este que, segundo o impetrante, suprimiu “*de seu vencimento o pagamento referente à 'Produtividade Administrativa do SUS'*”. Vê-se, assim, nos termos do que restou relatado pelo requerente, que se trata de ato administrativo comissivo, único e de efeitos concretos, que determinou a supressão de vantagem pecuniária.

Contudo, a ação mandamental não veio instruída com a prova que seria imprescindível à análise do direito almejado. É que conquanto o impetrante tenha comprovado, por meio do contracheque de fl. 30, que não percebeu a referida vantagem no mês de agosto de 2013, deixou ele de juntar aos autos documento que demonstre que tenha havido a alegada supressão. Não há qualquer prova no caderno processual que indique que o requerente percebia a dita gratificação.

Além disso, nos termos do entendimento

² Mandado de Segurança, Forense, 8ª ed., Rio de Janeiro, 1980, p. 66

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*, 3ª Edição ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, Editora Revista dos Tribunais, São PAULO, 1998, P. 15

consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, o termo “a quo” para a contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009⁴, nos casos de mandado de segurança destinado a impugnar ato administrativo que suprime vantagem é a data de sua ciência pelo interessado. Veja-se:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE ESPECIAL. PORTARIA NORMATIVA N. 13/MD-2006, DO MINISTÉRIO DA DEFESA. ATO COMISSIVO, ÚNICO E DE EFEITOS CONCRETOS. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL.

1. *Insurge-se o impetrante contra a supressão da Gratificação de Localidade ocorrida em sua remuneração, em virtude da edição da Portaria/MD n. 13, de 5/1/2006, que passou a estabelecer novos requisitos para sua concessão. Entretanto, o mandado de segurança somente foi protocolizado em 6/7/2006, fora do prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951.*

2. ***Segundo o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o ato administrativo que suprime vantagem é único e de efeitos concretos, iniciando-se o prazo decadencial para a impetração do mandamus a partir da ciência do ato impugnado.***

3. *Mandado de segurança extinto com resolução do mérito, em razão da decadência (art. 269, IV, do CPC). (MS 11.999/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 18/10/2013)” (grifei)*

E:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE ESPECIAL. PORTARIA NORMATIVA Nº 13 DO MINISTÉRIO DA DEFESA.

WRIT AJUIZADO APÓS O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 18 DA LEI Nº 1.533/51.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. ***Impõe-se reconhecer a decadência quando o mandado de segurança é impetrado após esgotado o prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, cuja contagem se inicia a partir da ciência do ato que se diz ter violado direito líquido e certo.***

2. *Extinção do processo, com exame do mérito, a teor do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.*

(MS 12.009/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2006, DJe

⁴Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

29/04/2008)” (grifei)

No caso vertente, entretanto, não colacionou o impetrante prova da data em que teve ciência do apontado ato coator, não havendo, assim, como reconhecer a tempestividade da presente ação mandamental.

Com efeito, restando ausente prova pré-constituída da ocorrência do ato impugnado, tampouco da tempestividade do “*mandamus*”, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, em consonância com os precedentes jurisprudenciais:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES – ENADE. COLAÇÃO DE GRAU E ACESSO AO DIPLOMA SEM A REALIZAÇÃO DO EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Mandado de segurança por meio do qual se objetiva a dispensa do Enade para se colar grau e ter acesso ao diploma.

2. Conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a realização do Enade pode ser considerada condição para a colação de grau e obtenção do Diploma. Nesse sentido: REsp 1346893/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2012.

3. Por força do art. 10 da Lei n. 12.016/2009, o mandado de segurança deve ser denegado porquanto não há nos autos prova pré-constituída da existência de eventual direito do impetrante, no que se refere ao seu alegado desconhecimento da obrigação de comparecimento ao Enade.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 19.923/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 17/05/2013)” (grifei)

Ainda:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA TUTELA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, ASSIM ENTENDIDO AQUELE QUE DECORRE DE FATOS DEMONSTRADOS DE FORMA INEQUÍVOCA, POR PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de

autoridade. Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Ex facto oritur jus. Só há direito líquido e certo quando o fato que lhe dá origem está demonstrado por prova inequívoca que, em se tratando de mandado de segurança, deve estar pré-constituída.

(...)

3. A controvérsia sobre o fato constitutivo afasta, assim, a certeza e a liquidez do direito afirmado, tornando inviável a utilização do mandado de segurança, o que não inibe, evidentemente, as vias ordinárias.

4. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.

(MS 8408/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 177)” (grifei)

Assim, não permitindo a via escolhida dilação probatória, a inicial deve ser indeferida, a teor do art. 10 da Lei mandamental, “in verbis”:

*“Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou **lhe faltar algum dos requisitos legais** ou quando decorrido o prazo legal para a impetração”.*
(grifei)

Por tais razões, com fulcro no art. 10, “caput”, da Lei nº 12.016/2009, **indefiro liminarmente a inicial** e, por consequência, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Condeno o impetrante a pagar as custas processuais, ressalvando-se, entretanto, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50⁵.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 24 de novembro de 2014.

Aluízio Bezerra Filho
Juiz de Direito Convocado - Relator

⁵ “**Art. 12.** A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.”.