

**Ação ordinária - Carência de ação -
Não-ocorrência - Interesse processual -
Aposentadoria - Requerimento administrativo -
Desnecessidade - Proventos integrais de cargo
em comissão - Apostilamento - Cargo público -
Efetividade - Art. 19 do ADCT**

Ementa: Administrativo. Reexame necessário. Apelação. Ação ordinária. Carência de ação. Inocorrência. Ausência de prévio requerimento administrativo. Irrelevância. Aposentadoria com proventos integrais de cargo em comissão. Apostilamento integral. Aquisição de efetividade no cargo público. Art. 19 do ADCT.

- Não há cogitar de ausência de interesse de agir por inexistência de prévio requerimento administrativo para

fins de obtenção de aposentadoria, uma vez que a CF/88 é clara ao dispor que não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para que se possibilite ao cidadão o acesso à justiça.

- O servidor que adquire efetividade no cargo público que ocupa mediante aprovação em concurso público, consoante o disposto no art. 19 do ADCT, faz jus em aposentar-se com proventos integrais referentes ao cargo em comissão que exerceu por mais de dez anos, nos termos da legislação que rege a matéria.

- Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC, observada a moderação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.893342-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelante adesiva: Maria Auxiliadora Furst Miranda - Apelados: Estado de Minas Gerais, Maria Auxiliadora Furst Miranda - Relator: DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 13 de março de 2008. - *Dídimo Inocência de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Cuida-se de recurso de apelação aforado pelo Estado de Minas Gerais, sendo apelante adesiva Maria Auxiliadora Furst Miranda, contra a decisão da MMª. Juíza de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da comarca de Belo Horizonte/MG (f. 102/107), proferida nos autos da ação ordinária que a recorrente adesiva move em face do apelante principal.

A r. sentença monocrática julgou procedentes os pedidos pósticos, condenando o réu a aposentar a autora com proventos integrais do cargo em comissão que ocupa, acrescidos dos quinquênios e demais vantagens a que faz jus.

Inconformado, apela o suplicado, suscitando a preliminar de carência de ação, em face da manifesta ausência de interesse processual da requerente, uma vez que não requereu administrativamente sua aposentadoria, não se podendo falar em negativa de concessão do benefício previdenciário, portanto. Diz, mais, que a mera consulta realizada à Administração Pública acerca da

pretensão da autora não culmina em indeferimento administrativo do pedido.

Em seu apelo adesivo, pugna a recorrente pela majoração dos honorários advocatícios.

Recursos respondidos. É o relatório.

Antes de mais nada, registro que, apesar de nada haver sido tecido na sentença de primeiro grau, trata a hipótese de reexame necessário, uma vez que a ação foi julgada em desfavor do Estado de Minas Gerais, em virtude da procedência dos pedidos pósticos.

Assim, conheço de ofício da remessa necessária.

Conheço também dos recursos voluntários, porquanto tempestivos e presentes os pressupostos de sua admissibilidade; ausente o preparo, por estar o apelante principal dele isento, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, ao passo em que a apelante adesiva está a litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Passo, portanto, ao reexame necessário, conhecido de ofício.

Em sede da preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir, não vejo como prosperar.

Com efeito, reiteradas vezes já decidi que a ausência de prévio requerimento administrativo não culmina em inexistência do interesse processual.

Ora, o acesso ao Judiciário não pode ser limitado ou restringido pela necessidade de se recorrer, antecipadamente, à via administrativa.

Outro entendimento afrontaria diretamente a garantia constitucional de amplo acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, dispõe o art. 5º da CR/1988, em seu inciso XXXV: "A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência:

EMENTA: Apelação. Ação ordinária. Previdência privada. Prescrição quinquenal. Súmula 291 do STJ. Requerimento administrativo. Desnecessidade. - A ausência do requerimento administrativo para o pagamento da complementação da aposentadoria não retira a possibilidade de imediato e prévio acesso ao Judiciário, garantia constitucional. Comprovada a incapacidade da autora para o desenvolvimento de suas atividades profissionais, procedente o pedido de concessão do benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por invalidez. Recurso provido (TJMG, 17ª Câmara Cível, Ap nº 1.0145.03.101349-6/001, Rel. Des. Lucas Pereira, j. em 14.11.2007).

EMENTA: Benefício previdenciário. Agravo retido. Interesse processual. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Aposentadoria por invalidez. Consolidação permanente e total das lesões decorrentes de doença profissional. Ausência.

- Para que se possa pleitear judicialmente a concessão de um benefício previdenciário, não é necessário que o segurado o tenha requerido anteriormente no âmbito administrativo.

- A aposentadoria por invalidez será deferida se comprovada a existência de lesões totais e permanentes, sem as quais se torna inviável a sua concessão, o que, aliás, por ser fato constitutivo do direito do segurado, depende dele a sua prova (11ª Câmara Cível, Apel. Cível nº 421.748-3, Rel.ª Des.ª Albergaria Costa, 14.04.2004).

Segue, ainda, excerto do voto proferido pelo Des. Armando Freire, quando do julgamento da Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0439.06.049525-6/001, em 04.12.2007:

Data venia, não merece prosperar a preliminar de ausência de pressuposto válido de constituição e desenvolvimento do feito suscitada pelo réu, sugerindo a imprescindibilidade de prévio requerimento administrativo para se postular em juízo a averbação do tempo de serviço laborado na iniciativa privada, para fins de percepção de adicionais.

Conforme destaca Márcio Louzada Carpena:

‘A recorribilidade direta ao Poder Judiciário no que concerne à ameaça ou lesão a direito, ou, em sentido inverso, o condicionamento de prévio procedimento ao ingresso em juízo, somente pode ter sua exigência legitimada se, na constituição, houver expressa previsão nesse sentido’ (Trecho do artigo da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo civil contemporâneo. CD-ROM edição 87, v. 2, integrante da revista *Juris Plenum*)

E a Constituição da República, no inciso XXXV do art. 5º, não estabelece, em relação à matéria tratada neste processo, o prévio requerimento administrativo como condição para se exercer o direito de acesso ao Poder Judiciário.

In casu, existe litígio e, como *conditio sine qua non* do processo, permanece a necessidade de apreciação do provimento judicial requerido, mormente porque o sucesso dos autores na demanda pode resultar em vantagem econômica para eles. Não se pode afirmar, *permissa venia*, que a pretensão é inadequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material.

Afasto, portanto, a preliminar.

E nem se argumente não tenha havido negativa de concessão do benefício previdenciário ora requerido, haja vista que, mesmo citado para os termos da presente ação, o réu não atendeu ao pedido pòrtico, batendo-se apenas pela inacolhível carência de ação.

Assim, faz-se irrelevante que a juntada dos documentos relativos à consulta administrativa acerca da pretensão pòrtica tenha se dado apenas com a impugnação à contestação, pois ainda que referida consulta não houvesse sido realizada, presente estaria o binômio necessidade-possibilidade, pelos motivos aqui já aduzidos.

Lado outro, tais documentos, anexados às f. 79/81, demonstram que o Poder Público entende impossível o atendimento ao pleito da autora, o que reforça ainda mais a existência do interesse processual na hipótese em tela.

Dessa forma, afasto a preliminar de carência de ação, suscitada em razão da ausência de requerimento administrativo.

No mérito, tenho que razão assiste à autora.

Pretende a suplicante, por meio da presente ação, seja declarado seu direito a ser aposentada com proventos integrais do cargo em comissão que ocupou por período superior a 10 anos, percebendo os quinquênios e demais vantagens a que faz jus.

Compulsando os autos, observo que a recorrida conta com o tempo de 4.402 dias, ou seja, 12 anos e 22

dias de efetivo exercício em cargo em comissão, tendo sido exonerada sem ser a pedido ou por penalidade do último cargo exercido, conforme documento de f. 28.

Nesse tempo, é de se ver o que dispõe a Lei 14.683/03, aplicável à espécie:

Art. 1º - Ficam revogados o art. 22 da Lei nº 5.945, de 11 de julho de 1972; o art. 10 da Lei nº 6.565, de 17 de abril de 1975; o art. 12 da Lei nº 8.019, de 23 de julho de 1981; a Lei Delegada nº 35, de 28 de agosto de 1985; a Lei nº 9.532, de 30 de dezembro de 1987; o art. 5º da Lei nº 10.945, de 27 de novembro de 1992; a Lei nº 13.434, de 30 de dezembro de 1999 e a Lei nº 13.533, de 11 de maio de 2000.

§ 1º - Fica assegurado ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo o direito de continuar percebendo a remuneração do cargo em comissão exercido, nos termos da legislação vigente até a data de publicação desta Lei, quando dele for exonerado sem ser a pedido ou por penalidade, ou quando for aposentado, ficando garantida, para este fim a contagem do tempo de exercício no referido cargo de provimento em comissão até 29 de fevereiro de 2004.

Assim dispunha a Lei 9.532/87, vigente quando da publicação da Lei 14.683/03, que alude àquela em seu § 1º:

Art. 1º - Ao funcionário público que, no exercício de cargo de provimento em comissão, dele for afastado sem ser a pedido ou por penalidade, ou se aposentar, fica assegurado o direito de continuar percebendo a remuneração do cargo, desde que o seu exercício compreenda período igual ou superior a 10 (dez) anos, consecutivos ou não.

Destarte, impõe-se concluir que a suplicante preencheu todos os requisitos para a aposentadoria com proventos integrais do cargo em comissão por ela ocupado.

E nem se argumente, na esteira da resposta da Administração Pública à consulta formulada pela autora, que a servidora se efetivou em cargo público apenas quando da edição da Emenda 49 à Constituição Estadual (f. 79/81).

Com efeito, do documento de f. 20 extrai-se que a suplicante atingiu a estabilidade no serviço público em virtude da norma inserta no art. 19 do ADCT, aplicável inclusive aos servidores estaduais, e não da aludida emenda ao texto constitucional estadual, sendo certo que se efetivou no cargo mediante aprovação em concurso público, homologado em 12.02.92.

Segue a dicção do artigo em comento:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste

artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

Nesse tempo, ainda em se considerando que sua efetivação em cargo público se deu na data supra-aludida, verifica-se que a autora amealhou tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria com proventos integrais no cargo em comissão ocupado.

Assim, a meu ver, deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

Por fim, em sede dos honorários advocatícios, não vislumbro razão para sua alteração, porquanto estipulados em conformidade com o § 4º do art. 20 do CPC, observado o labor despendido pelo advogado da parte vencedora, não havendo cogitar de sua majoração, como quer a apelante adesiva, porque sabidamente a verba honorária, quando fixada em desfavor da Fazenda Pública, deve observar a necessária moderação.

Destarte, em virtude do exposto e tudo mais que dos autos consta, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes, estando o recorrente principal, porém, delas isento, ao passo que a apelante adesiva está sob o pálio da assistência judiciária, devendo ser suspensa a condenação em relação a ela.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Conheço, igualmente, do reexame necessário e do recurso de apelação e do recurso adesivo, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Acompanho o Relator para rejeitar a preliminar de carência de ação, confirmar integralmente a sentença e julgar prejudicados os recursos de apelação e adesivo.

Ressalto, entretanto, que o apelante principal deve ser condenado a efetuar o pagamento das custas, inclusive as recursais, pois a Lei Estadual nº 14.939/03 não prevê a hipótese de isenção.

É como voto.

DES. KILDARE CARVALHO -De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...