



Nº 1.0000.22.067993-0/001

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 5ª CÂMARA CÍVEL Nº 1.0000.22.067993-0/001 BELO HORIZONTE AGRAVANTE(S) -----
AGRAVADO(A)(S) COORDENADOR DE APOSENTADORIA DA FUNDAÇÃO -----
----- AGRAVADO(A)(S) PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO -----

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por -----
-- contra a decisão de Ordem 26 (JPe – Themis) que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do COORDENADOR DE APOSENTADORIA e do PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO -----
-----, indeferiu a liminar.

Nas razões recursais (Ordem 1), o agravante alega que: **a)** impetrou o mandado de segurança com o objetivo de cassar a decisão administrativa que anulou o afastamento preliminar à aposentadoria a que faz jus; **b)** demonstrou que é servidor efetivo da -----, exercendo a carreira de médico, lotado no Hospital -----; **c)** em 1º de janeiro de 2021 foi empossado Prefeito Municipal de -----
- e, por esse motivo, passou a ter incompatibilidade com o exercício da função de médico da -----; **d)** em regra, o servidor efetivo que assume o cargo de Prefeito deve requerer o afastamento do cargo e escolher uma das duas remunerações, mas seu caso é atípico, visto que já reúne os requisitos para se aposentar; **e)** ao invés de pedir o afastamento do cargo, preferiu exercer seu direito de pedir o afastamento preliminar para fins de aposentadoria; **f)** o pedido foi feito e deferido em 9.3.2021, data em que foi afastado preliminarmente para fins de aposentadoria do cargo efetivo, passando então a exercer seu mandato eletivo; entretanto, em 14.2.2022, foi expedido o Memorando ----- n. 397/2022, o qual informou a anulação do afastamento preliminar; **g)** a anulação do afastamento preliminar baseou-se no entendimento de que o pedido de aposentadoria seria incompatível com o exercício do mandato eletivo, de modo que



Nº 1.0000.22.067993-0/001

somente poderia requerer a aposentadoria após o término do mandato; **h)** em decorrência dessa anulação, está em situação funcional irregular, pois voltou ao status de ativo, mas sem poder frequentar o serviço, já que em exercício do mandato de Prefeito Municipal de -----; **i)** A Administração Pública recusa-se a expor a fundamentação legal da decisão e insiste que requeira o afastamento para exercício de mandato eletivo; **j)** eventual requerimento nesse sentido tornaria prejudicado o seu pedido de aposentadoria e ainda fundamentaria a abertura de processo para o pagamento de todos os valores recebidos durante o afastamento preliminar; **k)** a Administração Pública enviou uma planilha de débito no valor de R\$396.232,13, correspondente à remuneração recebida entre janeiro de 2021 e março de 2022.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal para o fim de suspender o ato coator que anulou seu afastamento preliminar e, por conseguinte, retorno ao afastamento preliminar para fins de aposentadoria.

DECIDO.

Defiro a formação do agravo.

Estabelece o art. 1.019, inciso I, c./c. art. 300 do Código de Processo Civil que o relator poderá, a requerimento do agravante, atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, nos casos em que houver elementos que evidenciem, **concomitantemente**, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

In casu, em sede de cognição inicial, **vislumbro presentes os requisitos necessários** para a concessão da tutela antecipada recursal.



Inicialmente, reputo necessário enfatizar que a Suprema Corte, no âmbito do julgamento da ADI n. 4296 declarou inconstitucional o art. 7º, §12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009), não havendo mais pertinência jurídica na fundamentação utilizada pela douta Magistrada para indeferir a liminar.

Com efeito, a pretensão do recorrente consiste em cessar o ato que determinou a suspensão de seu afastamento preliminar para a aposentadoria, sendo que o impasse na via administrativa se deu pelo possível entendimento segundo o qual é vedado ao servidor aposentarse durante o cumprimento de mandato eletivo.

Sabe-se que a possibilidade de cumulação de proventos de aposentadora com outro cargo público foi objeto da reforma administrativa introduzida pela Emenda Constitucional n. 20/98 e não sofreu alterações posteriores.

A regra introduzida (art. 37, § 10, CF/88) estatuiu a proibição desta acumulação. Isso significa dizer que o servidor aposentado ou da reserva, ainda que obtenha aprovação em concurso público, não pode ser nomeado para um novo cargo da Administração direta ou indireta. A vedação também alcança, além dos cargos, os empregos públicos e as funções públicas. Atinge, de igual forma, os membros de Poder ou agentes políticos (como os inativos que integraram as carreiras do Poder Judiciário ou do Ministério Público).

Entretanto, a vedação não é absoluta e a regra geral veio acompanhada de exceções, sendo que uma delas alcança a hipótese dos autos, por dizer respeito a cargo eletivo. Veja-se o teor do art. 37, §10 da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 10. É vedada a percepção simultânea de



proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, **ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.** (Destques meus)

Assim, para os cargos eletivos, o servidor inativo não está impedido de ocupar cargo para o qual tenha sido eleito, ou seja, não há impedimento para exercer o cargo de vereador, prefeito, governador, deputado, senador, etc.

In casu, o recorrente já adquiriu os requisitos para aposentadoria, conforme inequivocamente reconhecido pela Coordenação de Aposentadoria da ----- (Ordem 14, f.2), tanto é que o afastamento preliminar foi inicialmente concedido.

Posteriormente e sem qualquer motivação anulou-se a publicação de afastamento preliminar de aposentadoria do recorrente (Ordem 9).

Em decorrência da possibilidade de um servidor na inatividade assumir cargo eletivo, já foi inclusive editada a PORTARIA SGP/SEDGG/ME Nº 4.975, DE 29 DE ABRIL DE 2021, que dispõe sobre os procedimentos para a aplicação do limite remuneratório de que tratam o inciso XI e o § 10 do art. 37 da Constituição Federal sobre a remuneração, provento ou pensão percebidos cumulativamente por servidor, empregado ou militar, aposentado, inativo ou beneficiário de pensão e demais providências. A propósito:

Art. 4º O limite remuneratório incidirá isoladamente em relação a cada um dos vínculos nas seguintes situações:

I - acumulação entre vínculo de aposentado ou militar na inatividade com cargo em comissão ou cargo eletivo;
(...)



Nesse diapasão, reunindo os requisitos para aposentar-se e não sendo o exercício do mandato eletivo para o cargo de prefeito óbice para a aposentadoria, vislumbra-se, em análise sumária, ilegalidade no ato que anulou o afastamento preliminar do agravante.

Além da probabilidade do direito alegado, o perigo de dano reside no fato de a Administração Pública já encaminhou ao impetrante planilha de débito no valor de R\$396.232,13 referente à remuneração recebida entre janeiro de 2021 e março de 2022 (Ordem 4).

Por outro lado, não se verifica o perigo de dano inverso, pois, em caso de modificação do entendimento externado nesta decisão, a ----- poderá cobrar retroativamente os valores que foram indevidamente pagos ao recorrente, crescendo-se ao débito já calculado.

Com tais considerações, **CONCEDO a tutela antecipada recursal para suspender o ato apontado coator, que anulou o afastamento preliminar à aposentadoria do recorrente.**

Comunique-se, **com urgência**, a MMª Juíza *a quo*.

Após, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, no prazo legal, sendo-lhe facultada a juntada de cópia das peças que entender convenientes.

Decorrido o prazo supra, com ou sem manifestação da parte, dê-se vista dos autos à douta Procuradoria de Justiça. P. I. C.

Belo Horizonte, 4 de abril de 2022.

DESEMBARGADORA ÁUREA BRASIL
Relatora