

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

**MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - PROVENTOS - RENÚNCIA - POSSIBILIDADE - APROVAÇÃO EM NOVO CONCURSO PÚBLICO - POSSE - IMPEDIMENTO - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONCESSÃO DA ORDEM**

**- A Constituição da República, ao vedar a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo inacumulável na atividade, não impede a posse neste, quando nomeado candidato aprovado em concurso público, nem estabelece como requisito para a investidura a prévia renúncia aos proventos.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.04.413515-0/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Clara Silva Costa Oliveira - Autoridades Coatoras: Governador do Estado de Minas Gerais e outro - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

## Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior 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 A PRELIMINAR E CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2005. -  
*Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

## Notas taquigráficas

Proferiram sustentação oral, pela impetrante, o Dr. Vicente de Paula Mendes e, pelas autoridades coatoras, o Dr. Humberto Rodrigues Gomes.

O Sr. Des. *Dorival Guimarães Pereira* - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Clara Silva Costa Oliveira contra ato imputado ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Minas Gerais e ao Advogado-Geral do Estado, os quais teriam impedido a posse da impetrante no novo cargo, para o qual foi aprovada em "Concurso de Provas e Títulos", por se tratar de servidora aposentada como Analista de Administração, em razão da vedação de acúmulos de proventos de aposen-

tadoria com vencimentos de cargos, tendo sido declarado nulo o seu ato de nomeação.

Narra a impetrante, em síntese, que a referida decisão violou o preceito constitucional do devido processo legal; que o simples fato de ser ex-servidora aposentada não a impossibilitaria de submeter-se a concurso público, ante a inexistência de vedação legal; que não se pode declarar nulo ato que não contém qualquer ilicitude, uma vez que o suposto impedimento só existiria depois da posse e exercício, quando haveria, em tese, a percepção cumulativa da remuneração do cargo pretendido com os proventos de aposentadoria; que renunciou aos referidos proventos em tempo hábil e, por fim, que restaram preenchidos todos os requisitos legais para o seu provimento no referido cargo, tudo consoante as argumentações desenvolvidas nas razões de f. 02/21-TJ, que se fizeram acompanhadas dos docs. de f. 22/63-TJ.

Indeferida a liminar pleiteada ao deslinde do despacho de f. 68/69-TJ, hospedam os autos informações das autoridades apontadas como coatoras (f. 78/92-TJ), suscitando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, prescrição quinquenal e decadência ao direito de impetração da ação mandamental e, quanto ao mérito, ressaltando a vedação constitucional de

acumulação de proventos, decorrentes do antigo exercício de cargo público estadual, com vencimentos de outro cargo público de provimento efetivo; vedação à renúncia à aposentadoria ou outro instituto que possibilite a suspensão ou interrupção do pagamento de proventos para a investidura em cargo inacumulável na ativa; e, por fim, suscita a ilegalidade dos efeitos retroativos pretendidos ante a ausência dos requisitos legais para a sua concessão.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 96/104-TJ), da lavra da ilustre Procuradora Fé Fraga França, opinando no sentido da concessão da segurança pleiteada.

Relatados, passo a decidir.

De início, examino as preliminares argüidas pelas dignas autoridades apontadas como coatoras.

Alegam ilegitimidade passiva *ad causam*, no que tange ao reconhecimento do direito à renúncia à aposentadoria do servidor público.

De fato, a ação mandamental não prescinde da observância das condições processuais da ação, dentre as quais a legitimidade de parte, almejando-se seu regular processamento, sendo, a esse respeito, abalizada lição do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, segundo o qual:

Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática de ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela (*Mandado de Segurança*, 16. ed., São Paulo: Malheiros, p. 46).

E conclui:

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a

ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Poder Judiciário (ob. cit.).

Como é cediço, a autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, regra geral, é a pessoa física vinculada direta ou indiretamente ao Estado, que omite ou pratica o ato indigitado ilegal e ostenta o poder de revê-lo, voluntária ou compulsoriamente.

Todavia, sem embargo dos doutos argumentos esposados pelos impetrados, a meu sentir, entendo que razão não lhes socorre, como adiante restará demonstrado.

Compulsando os autos, observo que a impetrante chegou a ser nomeada no cargo para o qual prestou concurso público, por ato assinado pelo Governador do Estado de Minas Gerais (f. 23-TJ), da mesma forma que tal ato fora declarado nulo, pela mesma Autoridade (f. 28-TJ), mediante provimento extraído da Advocacia-Geral do Estado, o que tornam legítimas as autoridades aqui apontadas coatoras.

Rejeito, pois, a preliminar erigida.

Quanto à alegação da ocorrência de decadência e prescrição, por se tratar de matéria de fundo, confunde-se com o próprio mérito, com o qual serão examinadas.

E, quanto a este, a matéria tratada nestes autos, referente ao direito à renúncia de aposentadoria, já foi por mim analisada, notadamente no julgamento da Apelação Cível nº 1.0000.00.237705-9/000, ocorrido em 20.05.02, de minha relatoria, à unanimidade, quando ainda integrante da eg. 6ª Câmara Cível deste colendo Sodalício.

Naquela oportunidade, sustentei que, em virtude da vinculação que continua a existir entre o servidor inativo e o Ente Público, não se poderia entender a renúncia à aposentadoria como ato unilateral, tornando imprescindível a concordância do Instituto de Previdência, para que se consumassem os efeitos da renúncia.

No entanto, depois de melhor refletir sobre o assunto, e sobre ele me reposicionar, posso desde já afirmar que, em princípio, pode, sim, o servidor decidir sobre a renúncia de sua aposentadoria, para futura aposentadoria em novo cargo público, para o qual prestou concurso, tal qual é a hipótese ora em discussão.

De fato, com a aposentadoria, aquele vínculo profissional de prestação de serviços cessa, mas não se pode dizer que não reste ligação alguma entre o inativo e o Poder Público, pois que subsiste vínculo, ainda que de natureza distinta.

Mas essa ligação não pode ser apta a afastar o caráter unilateral da renúncia ao direito de aposentadoria, em favor da conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Com efeito, mesmo que o servidor já exerça ou tenha exercido determinado cargo público, não há óbice algum que venha ele a prestar novo concurso público, a fim de titularizar novo cargo público, sem se olvidar do mandamento constitucional insculpido no art. 37, XVI, da CF, quanto à acumulação remunerada de cargos públicos, nos termos seguintes:

Art. 37. (...).

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Ora, se o servidor público aposentado for aprovado em novo concurso público e este for incompatível com o anterior, não pode a Administração Pública negar-lhe tal direito, tampouco os efeitos decorrentes da eventual aprovação no certame, levando-se em consideração o tempo que laborou no antigo cargo, sob pena de intolerável abuso de poder do Ente Público.

Conforme muito bem explicitou Cármen Lúcia Antunes Rocha, a aposentadoria é direito fundamental de todo trabalhador, aí incluído o servidor público, segundo a qual:

A aposentadoria é um dever de Justiça social, pelo qual se assegura a dignidade do trabalhador quando ele colaborou com a coletividade, e, pela sua prestação, conquistou o direito de ser credor da coletividade pelo labor desenvolvido durante o período e nas condições afirmadas legalmente. A aposentadoria é um direito fundamental de todo trabalhador, aí incluído, como é certo, o agente público, seja ele agente político, membro de Poder ou servidor público. Não é uma vantagem, senão que um direito, e não apenas do agente público, mas de todo trabalhador (*Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 412).

Ainda que se venha argumentar que, mesmo na aposentação, o vínculo do servidor com o Estado continua mantido, sob nova roupagem, é certo, pois se altera o *status* funcional do agente, não se pode olvidar jamais que a aposentadoria é um direito, cujo exercício é assegurado pelo Estado, desde que preenchidas as condições pelo seu titular, e não uma concessão, privilégio ou favor, em que o Poder Público pode deliberar discricionariamente acerca de seu deferimento ou não.

E, enquanto direito, pode o titular acerca dele deliberar, observado o princípio da legalidade, na medida em que se trata de direito personalíssimo, patrimonial, e, portanto, disponível por seu detentor, haja vista inexistir qualquer preceito legal que proíba o exercício dessa prerrogativa.

Desde que haja motivo plausível, tal qual o que ora se discute, em que a impetrante foi aprovada em novo concurso público, é vedado à Administração Pública negar-lhe o reconhecimento de um direito, conforme farta jurisprudência deste eg. Sodalício, como se constata dos arestos adiante colacionados:

Mandado de segurança. Servidor público. Aposentadoria. Renúncia. Nova investidura. Certificação do tempo de serviço. Legalidade. Ordem concedida. Dada a unilateralidade do ato de renúncia à aposentadoria, não pode a

Administração Pública obstar-lhe o reconhecimento, sob pena de incorrer em abuso de poder, não sendo necessária, para tanto, expressa autorização legal. Outrossim, mostra-se legítima a pretensão da impetrante à certificação do tempo de serviço, visando à averbação em cargo no qual adentrou em decorrência de regular aprovação em concurso público (Corte Superior, Mandado de Segurança nº 1.0000.00.248202-0/000, Rel. Des. Francisco Figueiredo, j. em 28.08.02, *DJ* de 13.11.02).

Mandado de segurança. Requerimento. Decisão. Publicação. Omissão. Prazo de 30 dias previsto na Lei Estadual 869/52. Aposentadoria. Renúncia de proventos. Direito disponível. Certidão do ato e da contagem do tempo de serviço. Constitui direito líquido e certo obter resposta a requerimento formulado no prazo previsto em lei. A renúncia aos proventos de aposentadoria é direito disponível do requerente, constituindo direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, com expedição de certidão do ato e da contagem do tempo de serviço para averbação em outro ente federativo (2º GCC, Mandado de Segurança nº 1.0000.00.223691-7/000, Rel. Des. Aloysio Nogueira, j. em 03.10.01, *DJ* de 26.10.01).

Convicto da certeza em torno do direito em que se funda a ação, curvando-me ao posicionamento jurisprudencial adotado em diversos tribunais do País, após acurado reexame da matéria, no sentido de reconhecer o direito do servidor público aposentado em renunciar à aposentadoria e averbar o tempo de serviço no novo cargo público, para o qual prestou concurso público, por se tratar de direito disponível e personalíssimo.

Por outro lado, as arguições de prescrição e decadência não merecem prevalecer.

Quanto à prescrição, embora a aposentadoria tenha sido deferida em 22.11.97, a situação da impetrante somente foi alterada com a sua aprovação em Concurso Público para o Cargo de Procuradora do Estado de Minas Gerais de 1ª classe - ato publicado em 07.07.04 -, sendo impedida de tomar posse no referido cargo em virtude da suposta acumulação de proventos com a remuneração do cargo.

Ora, conforme ressaltado, o direito de renunciar à aposentadoria é disponível do seu pretendente, não havendo falar em prescrição do fundo do direito.

Assim, a partir deste momento é que a impetrante esteve legitimada a questionar a lesão a direito líquido e certo seu, e não a partir de seu pedido de aposentadoria, razão pela qual não merece prevalecer a arguição de prescrição do fundo do direito.

Não se operaram também os efeitos da decadência de 120 dias para a impetração, visto que o pedido de renúncia de aposentadoria foi protocolado em 02.08.04 (f. 29/30-TJ), sem que tenha havido resposta, sendo que o presente *mandamus* foi distribuído em 29.09.04 (carimbo mecânico de protocolo de f. 02-TJ), ou seja, dentro do prazo legal, para tanto.

Lado outro, para a Administração Pública, a renúncia postulada importará na desoneração do pagamento de um benefício, daí também a desnecessidade da existência de lei que autorize a acatar a manifestação de vontade do servidor jubilado.

Na lição de João Batista Damasceno, em artigo publicado pela *Revista de Direito Administrativo*, nº 211, p. 271, colhe-se que:

A renúncia à aposentadoria uma vez apresentada há que ser exigida e não pode a Administração ignorá-la. Trata-se de direito do renunciante cujo reconhecimento se impõe, sob pena de abuso de poder, e não pode ser obstado pela Administração sob o pretexto de não poder anuir à vontade do servidor sem autorização legal.

Ademais, o próprio eg. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, a quem compete fiscalizar a legalidade dos atos da Administração Pública, em auxílio ao controle externo exercido pelo Poder Legislativo, já decidiu que “é possível a renúncia à aposentadoria e o aproveitamento do tempo de exercício para averbação em novo cargo, observado o estágio probatório” (Inspeção nº 449.331, Rel. Cons. Simão Pedro Toledo, *DJ* de 22.09.99).

Aliás, corroborando o entendimento aqui esposado, *permissa venia*, colaciono os fundamentos sufragados pelo eminente Des. Almeida Melo, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0000.219776-2/000, *in verbis*:

Com o advento da Emenda à Constituição Federal de nº 20/98, tornou-se expressa a vedação de percepção simultânea de proventos de aposentadoria, decorrentes do art. 40 da Constituição Federal, relativamente aos servidores civis, e de remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis, na forma do art. 37, XVI, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. O fato de o edital de concurso não prever a vedação contida no art. 37, § 10, da Constituição Federal não é relevante para a solução da causa.

No entanto, aquele dispositivo, ao vedar a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de outro cargo, não impede a posse neste, quando nomeado candidato aprovado em concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, nem estabelece como requisito para a posse a prévia renúncia aos proventos de aposentadoria.

O que a norma não admite é a percepção simultânea de proventos da aposentadoria e de remuneração decorrente do exercício de outro cargo público não acumulável na atividade, sendo certo que, inversamente à manifestação da Procuradoria de Justiça, a opção pelo recebimento de uma das espécies mencionadas pode se realizar após a posse, não se vislumbrando obrigatoriedade ou necessidade de renúncia aos proventos, conforme sugeriu a sentenciante.

Em situações da espécie, em que se invoca disposição constitucional de natureza limitativa, para impedir a posse do servidor nomeado, assume relevância o princípio geral de direito pelo qual as normas que impõem restrições ao exercício de direitos devem ser interpretadas restritivamente: *exceptiones sunt strictissimae interpretationes*.

No caso, como visto, não se verifica acumulação ilegal de cargos, uma vez que, em tese, o eventual exercício de cargo público não acumulável por servidor aposentado em outro não caracteriza, por si só, violação à proibição contida no art. 37, XVI, da Constituição Federal.

O que não se permite, nos termos do § 10 daquele dispositivo, é a acumulação da remuneração do cargo exercido com proventos da aposentadoria em outro cargo, para os quais não se faculta o exercício cumulado.

É que acumulação de cargos e percepção simultânea de proventos de aposentadoria e de remuneração pelo exercício de cargo são situações evidentemente distintas.

Assim, demonstrada a convocação da impetrante para a posse e o impedimento posterior à sua consecução, a teor do documento de f. 05-TJ, há o direito líquido e certo a ser protegido mediante a concessão da ordem postulada (j. em 16.08.01, DJ de 05.09.01).

Ao impulso de tais considerações, rejeito a preliminar e concedo a segurança pleiteada, determinando, em consequência, que as dignas autoridades apontadas como coatoras procedam ao cancelamento da aposentadoria da impetrante no cargo de Analista de Administração, nível III, grau F, do Quadro Setorial de Lotação da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, e os respectivos proventos, assegurando a sua posse no cargo de Procuradora do Estado de 1ª Classe, nos termos dos pedidos de f. 20/21-TJ, na forma da Lei.

Sem honorários advocatícios, por incabíveis, *in casu*.

Custas processuais, *ex lege*.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Sr. Presidente. Também rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, está presente o direito líquido e certo da impetrante de renunciar à sua aposentadoria, ao mesmo tempo em que assume o cargo para o qual prestou concurso.

Assim sendo, concedo a segurança.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente.

Também rejeito as preliminares - de legitimidade passiva e de decadência -, sendo que esta última o eminente Relator a examina juntamente com o mérito. Também estou de acordo quanto ao mérito, concedendo a segurança, pois, tendo a impetrante renunciado aos proventos de aposentadoria em tempo hábil a tomar posse do

novo cargo efetivo, não há que se falar em acumulação vedada pela Constituição, em seu art. 37, XVI, uma vez que o ato de renúncia é unilateral, personalíssimo e disponível, podendo ser aproveitado o tempo de serviço para averbação do novo cargo, como bem assinalou o eminente Relator, a matéria não é nova na nossa Corte, motivo por que também concedo a segurança.

*Os Srs. Des. Gudesteu Biber, Hugo Bengtsson, Antônio Hélio Silva, Kelsen*

*Carneiro, Isalino Lisbôa, Pinheiro Lago, Schalcher Ventura, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Carreira Machado, Almeida Melo, José Antonino Baía Borges, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Hyparco Immesi, Kildare Carvalho, Nilson Reis, Brandão Teixeira - De acordo com o Relator.*

*Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E CONCEDERAM A SEGURANÇA.*

-:-:-