



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347873

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2393932-95.2024.8.26.0000, da Comarca de Tanabi, em que é agravante RAFAEL GONÇALVES DIAS, é agravado PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TANABI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF 20.018/2025

Agravo de Instrumento nº 2393932-95.2024.8.26.0000

Comarca: Tanabi

Agravante: Rafael Gonçalves Dias

Agravado: Município de Tanabi

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. Servidor público. Município de Tanabi. Pretensão do impetrante de impedir sua exoneração do cargo efetivo em razão de aposentadoria pelo RGPS ocorrida antes do advento da EC n. 103/2019 e da vigência da LCM nº 47/2015. Liminar indeferida pela decisão agravada. Inexistência de risco de ineficácia da medida, pois até o momento há apenas uma recomendação do Ministério Público para exoneração dos servidores já aposentados. Probabilidade do direito que não se mostra comprovada. Supremo Tribunal Federal que, no Tema nº 1.150, firmou entendimento de que a aposentadoria pelo RGPS, com previsão de vacância em lei local, não garante direito à reintegração ao cargo, respeitando a regra do concurso público e a impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração. Por sua vez, o Tema nº 606, que prevê que a concessão de aposentadoria aos empregados públicos, inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do artigo 37, parágrafo 14, da Constituição Federal, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/2019, só é aplicável aos empregados públicos, não sendo este o caso do impetrante. Decisão mantida. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto contra a r. decisão de fls. 89/90 dos autos de origem que, em mandado de segurança preventivo, indeferiu a liminar pleiteada pelo ora agravante, para fins de impedir a sua exoneração ou o desligamento de seu cargo efetivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que é servidor público efetivo do Município de Tanabi, desde 2001, e aposentado pelo RGPS, desde 2013, estando em risco de exoneração devido à recomendação do Ministério Público local para que o município exonere os servidores aposentados, com base em normas legais que estabelecem a vacância do cargo público após a aposentadoria. Contudo, de acordo com o artigo 40, II, da Constituição Federal, e com a Lei Complementar 152/2015, só poderá ser desligado de seu cargo quando completar 75 anos de idade. Isso porque, a matéria sobre o rompimento do vínculo por causa de aposentadoria foi introduzida pela EC 103/2019, e o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Tanabi entrou em vigência em 01/07/2015, ou seja, após a sua aposentadoria.

Assim, requereu a concessão do efeito ativo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada.

Contraminuta (fls. 130/137).

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça informando que os interesses postos a prova versam exclusivamente sobre direito patrimonial disponível, o que não impõe a intervenção obrigatória do Ministério Público (fls. 147/149).

É o relatório.

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Rafael Gonçalves Dias contra ato do Prefeito Municipal de Tanabi, pugnando pela concessão da segurança com vista a impedir a sua exoneração e/ou desligamento do cargo efetivo em virtude de sua aposentadoria pelo RGPS, ocorrida em 04/03/2013.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes

termos:

[...] Trata-se de Mandado de Segurança "preventivo", em que figura como impetrado a autoridade coatora (Sr. Prefeito Municipal de Tanabi), com pedido de liminar.

Os pressupostos para a concessão da medida liminar estão previstos no artigo 7º, III, da Lei n.º 12.016/09, quais sejam: a relevância dos fundamentos em que se assenta o pedido formulado na inicial e o risco da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante.

No caso concreto, a impetrante requer seja concedida liminar "...para impedir a exoneração ou o desligamento da parte impetrante do seu cargo efetivo por conta da sua aposentadoria".

Contudo, apesar da argumentação exposta na inicial, bem como dos documentos colacionados aos autos, ao menos neste juízo de cognição sumária, o pedido de liminar comporta indeferimento.

De fato, a impetrante alega a suposta iminência de ser exonerada do serviço público, de forma que alega ser ilegal, em razão de já ser aposentada pelo RGPS, em data anterior.

Contudo, não se verifica nos autos a efetiva ameaça concreta de eventual ato administrativo supostamente ilegal na iminência de ser perpetrado pela autoridade coatora (Art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e Art. 1º da Lei n.º 12.016/2009), constando haver apenas a existência de Recomendação Administrativa exarada pelo Ministério Público, direcionada à autoridade coatora. Ora, a ausência de um ato administrativo ou de sua iminência concreta de suposta ilegalidade, em tese, caracteriza apenas uma situação de mera conjectura hipotética, insuficiente para, de fato, ameaçar concretamente eventual direito líquido e certo da impetrante.

Ademais, é cediço também que os atos administrativos em geral se sujeitam ao controle judicial, contudo, descabe ao Poder Judiciário analisar antecipadamente atos que sequer foram ainda apreciados

e deliberados pelo Gestor Público respectivo, competente para a prolação do ato em si.

Demais disso, denota-se também, ao menos em juízo de cognição sumária, a ausência de inequívoca demonstração de violação de direito líquido e certo, isso porque o artigo 36, V, da Lei Complementar Municipal n.º 47/2015, que disciplina o regime jurídico ao qual vinculado a parte impetrante, estabelece expressamente que: "A vacância do cargo público decorrerá de: (...) V -aposentadoria".

No mais, há as seguintes Teses vinculantes firmadas, em sede repercussão geral, pelo C. Supremo Tribunal Federal: Tema 1150: "O servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, com previsão de vacância do cargo em lei local, não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter-se, por violação à regra do concurso público e à impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração não acumuláveis em atividade" e Tema 606: A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, §14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º".

Nesse contexto, observando-se que a lei local prevê a vacância do cargo público em razão de aposentadoria, e sendo a parte impetrante já aposentada pelo RGPS, e não tendo sequer a autoridade coatora deliberado acerca da situação concreta da impetrante, não havendo elementos concretos mínimos de eventual iminência de prolação de suposto ato administrativo ilegal e viciado, estando então ausentes os requisitos legais necessários, INDEFIRO o pedido de liminar (...)J (fls. 89/90).

Pois bem.

Para a antecipação da tutela provisória de urgência, é mister a análise dos pressupostos necessários, a saber: elementos de informação que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional pretendida não venha no tempo necessário para assegurar o exercício do direito reivindicado, nos moldes do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, que assim preceitua:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

De outro lado, a concessão de liminar em mandado de segurança, nos termos no art. 7º, III, da Lei Federal nº 12.016/2009, tem como pressupostos o *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade do direito invocado pela impetrante e o *periculum in mora*, consistente no risco do ato impugnado resultar na ineficácia da medida pretendida pelo writ, ocasionando dano grave ou de difícil reparação.

Como destaca Cândido R. Dinamarco: *"Ficam ao critério discricionário do juiz, que ele exercerá prudente e motivadamente em cada*

caso, a outorga da tutela antecipada total ou parcial...". Acrescentando o renomado processualista mais adiante que: "A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o 'fumus boni juris' exigido para a cautelar" (A Reforma do Código de Processo Civil, págs. 141 e 143).

Esta Colenda Câmara de Direito Público tem reiteradamente decidido que a antecipação da tutela é faculdade atribuída ao magistrado, prendendo-se ao seu prudente arbítrio e livre convencimento, dependendo a concessão do preenchimento dos requisitos legais.

Ademais, sendo certo que o sistema de apreciação de provas vigente no ordenamento pátrio é o do livre convencimento motivado, o magistrado tem liberdade para analisar tudo o quanto lhe for apresentado nos autos, decidindo de acordo com o seu entendimento, desde que tal decisão seja fundamentada e não se mostre ilegal, irregular, teratológica ou eivada de nulidade insanável.

De se convir, pois, que ao indeferir a liminar pleiteada por não vislumbrar a presença dos requisitos necessários para tanto, agiu o Juízo dentro de seu prudente arbítrio, entendendo, ao menos em cognição sumária, como não plausível a pretensão deduzida na impetração.

Em uma análise perfunctória, peculiar ao estágio processual, sem pretensão de esmiuçar o mérito causa, o qual será oportunamente analisado em sede de cognição exauriente pelo Juízo *a quo*, não se vislumbra a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar.

Inexistência de risco de ineficácia da medida, pois se

trata de mandado de segurança preventivo, em que a autoridade coatora sequer deliberou acerca da situação concreta do ora agravante, considerando haver até o momento apenas uma recomendação do Ministério Público para exoneração dos servidores já aposentados (fls. 24/27, dos autos de origem).

De outro lado, a probabilidade do direito não se mostra comprovada, considerando que a Lei Complementar Municipal nº 47/2015, que dispõe sobre o estatuto dos servidores públicos municipais de Tanabi, estabelece o seguinte acerca da vacância do cargo:

“Da Vacância

Art. 36. A vacância do cargo público decorrerá de:

I - exoneração;

II - demissão;

III - promoção;

IV - readaptação;

V - aposentadoria;

VI - exclusão por falecimento”. (grifo nosso)

Tal entendimento se coaduna com a tese firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.302.501 (Tema nº 1.150), de que: “*O servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, com previsão de vacância do cargo em lei local, não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter-se, por violação à regra do concurso público e à impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração não acumuláveis em atividade*” (Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe. 25/08/2021).

Embora o impetrante, submetido ao regime estatutário, tenha se aposentado em 04/03/2013, pelo RGPS, antes da entrada em vigor da LC nº 47/15 e da EC n. 103/2019, cumpre salientar que antes da LC nº 47/15, o art. 3º da Lei Municipal nº 1.155/89 previa a adoção do “Estatuto dos Funcionários Públicos Civis Lei Estadual nº 10.261, até a elaboração de estatuto próprio”. O art. 4º da Lei Municipal nº 1.765, de 06.09.2002, estabeleceu que “as questões previdenciárias constantes do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de São Paulo - Lei 10.261/68, adotado pela Lei Municipal nº 1.155/89 como Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Tanabi ficam sem validade a partir da publicação desta lei, mantidas as demais determinações e preservados os direitos adquiridos”. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, por sua vez, em seu art. 86, inciso V, dispõe que a vacância do cargo público ocorre em decorrência de aposentadoria.

Por sua vez, o Tema nº 606, que prevê que a concessão de aposentadoria aos empregados públicos, inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do artigo 37, parágrafo 14, da Constituição Federal, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/2019, só é aplicável aos empregados públicos, não sendo este o caso do impetrante.

Além disso, a permanência de servidor aposentado no mesmo cargo, após a aposentadoria, conflita com o princípio constitucional de acesso aos cargos públicos por concurso (art. 37, II, da CF) e permite a cumulação de proventos oriundos do mesmo cargo.

Dessa forma, aquele servidor aposentado pelo RGPS

que tenha se utilizado de tempo de contribuição decorrente do serviço público para a concessão do benefício não possui direito a se manter ou ser reintegrado no serviço público, diante do rompimento do vínculo funcional.

Nesse sentido os julgados abaixo desse E. Tribunal de Justiça:

2396625-52.2024.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Exoneração ou Demissão

Relator(a): Márcio Kammer de Lima

Comarca: Tanabi

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 24/03/2025

Data de publicação: 24/03/2025

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. LIMINAR. MUNICÍPIO DE TANABI. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO VOLUNTARIAMENTE SEGUNDO O RGPS. RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL DE EXONERAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS APOSENTADOS. INTERESSE PROCESSUAL QUE SE CONHECE. REQUISITOS PARA A TUTELA LIMINAR, CONTUDO, NÃO AFERIDOS. Agravo que se volta contra decisão que indeferiu tutela liminar voltada à suspensão de eventual ato administrativo que venha determinar a exoneração da impetrante do cargo que ocupa, em razão de sua aposentadoria pelo RGPS. Insurgência da impetrante. Inadmissibilidade. 1.Liminar em mandado de segurança que tem como pressupostos o fumus boni iuris e o periculum in

mora, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei Federal nº 12.016/2009. Probabilidade do direito não aferida. Aposentadoria voluntária segundo o RGPS que, de princípio, enseja rompimento do vínculo funcional existente. Vacância do cargo em caso de aposentadoria prevista na legislação municipal em vigor. Exegese do art. 36, V, da Lei Complementar Municipal nº 47/2015. 2. Entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 1.302.501 – Tema nº 1.150, sob a técnica dos casos seriais, com aparente aplicação direta à hipótese. Distinguishing da tese firmada no Tema 606 daquela eg. Corte. Precedentes. 3. Solução da origem, na esfera das medidas de urgência, que deve ser preservada. Recurso desprovido.

2396611-68.2024.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Exoneração ou Demissão

Relator(a): Eduardo Gouvêa

Comarca: Tanabi

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 25/02/2025

Data de publicação: 25/02/2025

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de segurança preventivo com pedido liminar – Vacância do cargo público decorrente da aposentadoria de seu titular – Pretensão voltada a impedir a sua exoneração, embora tenha se aposentado pela RGPS – Recurso contra decisão que indeferiu o pleito liminar – LCM nº 47/2015 que estabelece a vacância do cargo público em decorrência da aposentadoria – Inaplicabilidade do Tema nº 606 do E. STF, por não se cuidar de emprego público – Aplicação, no caso, do entendimento fixado pelo C. STF no Tema nº 1.150, de que a aposentadoria

do servidor pelo RGPS implica vacância se assim estiver previsto na lei do respectivo ente federado - Decisão agravada mantida - Recurso desprovido.

2394250-78.2024.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Exoneração ou Demissão

Relator(a): Carlos von Adamek

Comarca: Tanabi

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 04/02/2025

Data de publicação: 04/02/2025

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. RECURSO IMPROVIDO. I.

Caso em Exame: Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu tutela de urgência em mandado de segurança, onde a agravante, servidora pública aposentada pelo RGPS, busca evitar sua exoneração e, se já exonerada, sua reintegração ao cargo. II. Questão em Discussão: 2. A questão em discussão consiste em determinar se a aposentadoria pelo RGPS, conforme previsto em lei municipal, justifica a vacância do cargo e a exoneração do servidor, sem direito à reintegração. III. Razões de Decidir: 3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema n. 1.150, firmou entendimento de que a aposentadoria pelo RGPS, com previsão de vacância em lei local, não garante direito à reintegração ao cargo, respeitando a regra do concurso público e a impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração. 4. A legislação municipal de Tanabi prevê a vacância do cargo por aposentadoria, conforme o art. 36, V, da Lei Complementar n. 47/2015, justificando a exoneração

do servidor. IV. Dispositivo e Tese: 5. Recurso improvido. Tese de julgamento: 1. A aposentadoria pelo RGPS, com previsão de vacância em lei local, não assegura direito à reintegração ao cargo. 2. Inaplicabilidade do Tema 606 do STF a servidores públicos estatutários. Legislação Citada: Lei Complementar Municipal n.º 47/2015, art. 36, V. Jurisprudência Citada: STF, RE n.º 1.302.501, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 17.06.2021. TJ-SP, Apelação Cível: 1004309-76.2023.8.26.0637, Rel. Des. OSVALDO MAGALHÃES, j. em 09/04/2024. TJSP, Apelação Cível 1003905-25.2023.8.26.0637, Rel. Des. MAGALHÃES COELHO, j. em 06/03/2024. TJSP, Apelação Cível 1003797-93.2023.8.26.0637, Rel. Des. VERA ANGRISANI, j. em 13/09/2023. Decisão mantida. Recurso desprovido.

2396580-48.2024.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Exoneração ou Demissão

Relator(a): Antonio Carlos Villen

Comarca: Tanabi

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 01/02/2025

Data de publicação: 01/02/2025

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança preventivo. Servidora pública. Município de Tanabi. Pretensão da impetrante de impedir sua exoneração do cargo efetivo em razão de aposentadoria pelo RGPS ocorrida antes do advento da EC n. 103/2019 e da vigência da LCM n.º 47/2015. Liminar indeferida pela decisão agravada. Recurso que comporta conhecimento. Exame do mérito que, no entanto, deve adequar-se aos limites estreitos do mandado de segurança. Ilegalidade manifesta não caracterizada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de instrumento não provido.

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada que indeferiu o pleito liminar, tal como lançada.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

ANTONIO CELSO FARIA
Relator