



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326745

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012654-31.2023.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante MARIA ELENA DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE TUPÃ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 19.398

Apelação nº 1012654-31.2023.8.26.0637

Apelante: **MARIA ELENA DE OLIVEIRA MONTEIRO** (justiça gratuita)

Apelado: **MUNICÍPIO DE TUPÃ**

3ª Vara Cível da Comarca de Tupã

Magistrado: Dr. Edson Lopes Filho

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. EXONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Caso em Exame

1. Maria Elena de Oliveira Monteiro interpôs apelação contra sentença que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada contra o Município de Tupã, visando à nulidade de sua exoneração e reintegração ao cargo público. A apelante, aposentada pelo Regime Geral de Previdência Social, foi exonerada em 2.023, após permanecer no cargo desde sua aposentadoria em 2.016.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste (i) na possibilidade de exoneração da apelante, aposentada pelo RGPS, e sua reintegração ao cargo público, considerando a previsão de vacância por aposentadoria na legislação municipal, ou, subsidiariamente, (ii) na necessidade de pagamento do FGTS em favor da apelante.

III. Razões de Decidir

3. A legislação municipal prevê a vacância do cargo por aposentadoria, aplicável a todos os servidores. A tese firmada no TEMA nº 1.150, de 25/08/2.021, do STF confirma a impossibilidade de reintegração ao cargo após aposentadoria pelo RGPS. 4. Não há decadência do direito de exoneração, pois a exoneração não se trata de anulação de ato administrativo, mas de cumprimento de previsão legal de vacância. 5. A apelante não faz jus ao pagamento do FGTS, pois não houve contrato de trabalho, regido pela CLT, sem concurso público, mas sim permanência em cargo efetivo, em regime estatutário, que se tornou vago por força de lei.

IV. Dispositivo e Tese

5. APELAÇÃO IMPROVIDA. 6. Tese de julgamento: "1. A aposentadoria pelo RGPS gera vacância do cargo público, impossibilitando a reintegração. 2. Não há decadência do direito de exoneração em casos de vacância por aposentadoria."

Trata-se de **apelação** interposta por **Maria Elena de Oliveira Monteiro** contra a r. **sentença** (fls. 465/471), proferida nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA**, ajuizada pela apelante em face do **Município de Tupã**, que **julgou improcedente a ação**. Em razão da sucumbência, a apelante foi condenada ao pagamento das custas/despesas processuais, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 80.000,00 em 29/12/2.023), nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, observando-se o benefício da justiça gratuita concedido à apelante.

Alega a apelante no presente recurso (fls. 489/503), em síntese, que foi admitida no serviço público municipal em 15/02/2.010, tendo sido contratado pelo regime estatutário, mas vinculado ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), permanecendo nesta condição até sua aposentadoria voluntária em 07/01/2.016. Aduz que, a partir de sua aposentadoria, permaneceu no exercício das funções de seu cargo de origem, ante a ausência de impedimento legal para a cumulação dos seus proventos com a remuneração, até o dia 11/01/2.023, quando foi exonerada através do Decreto Municipal nº 9.855, de 11/01/2.023. Afirma que a exoneração promovida pelo apelado com fundamento no artigo 36, inciso III da Lei Complementar Municipal nº 140, de 14/04/2.008 é ilegal e inconstitucional, por violação do artigo 2º, incisos I e XVI, e artigo 11, ambos da Lei Complementar Municipal nº 140 de 14/04/2.008, e por força do disposto no artigo 41 da Constituição Federal. Aduz que houve revogação tácita do artigo 36, inciso III da Lei Complementar Municipal nº 140, de

14/04/2.008, pois o artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei Complementar Municipal nº 140 de 14/04/2.008, conforme redação conferida pela Lei Complementar Municipal nº 175, de 01/04/2.010, determina que os servidores municipais obedecerão ao Regime Geral de Previdência Social, mas não proíbe a manutenção do cargo após a concessão da aposentadoria voluntária. Defende que não pode ser exonerada com fundamentado na tese firmada no TEMA nº 1.150, de 25/08/2.021, do Supremo Tribunal Federal. Pugna pelo reconhecimento da decadência do direito do apelado a proceder à sua exoneração, nos termos do artigo 70 da Lei Complementar Municipal nº 140, de 14/04/2.008, bem como do artigo 54 da Lei 9.784, de 29/01/1.999, para que o apelado pudesse rever o ato que autorizou a apelante a continuar no exercício de suas funções, após ter se aposentado. Subsidiariamente, caso seja mantida a exoneração, afirma ter direito ao pagamento de FGTS referente ao período compreendido entre a concessão da aposentadoria (07/01/2.016) e a data da exoneração (13/01/2.023), nos termos do artigo 19-A da Lei Federal nº 8.036, de 11/05/1.990. Pede a reforma da sentença.

Em contrarrazões (fls. 507/535), o apelado alega, em síntese, que o artigo 6º da Emenda Constitucional nº 103, de 12/11/2.019 aplica-se tanto ao servidor público quanto ao empregado público do município de Tupã, em razão da existência de lei local que versa sobre hipótese de vacância de cargo público em decorrência de aposentadoria, por força expressa do disposto no artigo 36, inciso III, da Lei Complementar Municipal nº 140, de 04 de abril de 2008. Aduz que a referida Lei Complementar Municipal, aplica-se a todos servidores titulares de cargos públicos de provimento efetivo e aos estáveis, nos termos do artigo 19 do ADCT. Destaca que não houve revogação tácita do artigo 36, inciso III da Lei Complementar Municipal nº 140, de 14/04/2.008. Defende a aplicação do entendimento firmado no TEMA nº 1.150, de 25/08/2.021, do Supremo Tribunal Federal, ao caso. Assevera que o ato administrativo nulo de pleno

direito não se convalida com o decurso do tempo, sendo absolutamente incabível se falar em decadência do direito de exoneração da apelada. Pede a manutenção da r. sentença.

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, no duplo efeito, por este RELATOR, nos termos do artigo 1.012, "caput", do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Extrai-se dos autos que a apelante ajuizou a presente **ação ordinária** em face do apelado, objetivando a declaração da nulidade do ato de sua exoneração e a reintegração ao cargo público de que era titular.

Observo que a apelante ocupava cargo de Professora de Ensino Fundamental, no serviço público municipal de Tupã, **aposentando-se em 07/01/2.016** pelo Regime Geral de Previdência Social, sendo que permaneceu trabalhando no cargo até janeiro de 2.023, quando foi exonerada através do Decreto Municipal nº 9.855, de 11/01/2.023.

Pois bem, a questão dos autos cinge-se à possibilidade de exoneração da apelante pela adesão ao Regime Geral de Previdência Social na data de 07/01/2.016.

Com efeito, a questão foi dirimida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.302.501/PR, de relatoria do Min. Luiz Fux, TEMA nº 1.150, de 25/08/2.021, do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, **existindo na lei local previsão de vacância do cargo em razão da**

aposentação, o servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter-se.

No caso do Município de Tupã, a redação do artigo 36, inciso III, do Estatuto de Servidor Público do Município de Tupã (Lei Complementar Municipal nº 140, de 14/04/2.008), prevê que a aposentadoria do servidor público gera a vacância do cargo:

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

I. - exoneração;

II. - demissão;

III. - aposentadoria;

IV. - falecimento. (negritei)

Importa destacar que o dispositivo supra é aplicável "a todos os servidores do Poder Executivo, sendo que o Plano de Cargos se aplica apenas aos servidores titulares de cargos públicos de provimento efetivo e os estáveis", conforme previsto no artigo 1º, parágrafo 1º, do mesmo diploma¹.

No caso da apelante, esta requereu a sua aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social, sendo esta **concedida em 07/01/2.016**, ano em que estava vigente a redação dada ao artigo 36, inciso III, do Estatuto de Servidor Público do Município de Tupã (Lei Complementar Municipal nº 140, de 14/04/2.008), acima citada, razão pela qual poderia o apelado ter realizado a imediata exoneração da apelante, mas, ao invés de fazê-lo, o apelado permitiu, por mera liberalidade à data de aposentação da apelante, que esta continuasse em exercício regularmente.

¹ Art. 1º. A presente lei disciplina em seu:
(...)

§1º. Salvo disposições em contrário, esta Lei Complementar se aplica a todos os servidores do Poder Executivo, sendo que o Plano de Cargos se aplica apenas aos servidores titulares de cargos públicos de provimento efetivo e os estáveis nos termos do art. 19 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias.

§2º. Os servidores regidos por esta Lei Complementar obedecerão ao Regime Geral de Previdência Social.

E é simplesmente incabível e infundada a alegação da apelante de que houve revogação tácita do artigo 36, inciso III da Lei Complementar Municipal nº 140, de 14/04/2.008, em razão da superveniência da redação do artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei Complementar Municipal nº 140 de 14/04/2.008, já citado em nota de rodapé, conferida pela Lei Complementar Municipal nº 175, de 01/04/2.010. Com efeito, vinculação dos servidores ao RGPS diz respeito apenas ao regime previdenciário aplicável, não alterando o regime jurídico-funcional dos servidores, **muito menos as hipóteses legais de vacância do cargo**. Trata-se de esferas distintas do ordenamento jurídico que simplesmente não se confundem.

A situação da apelante persistiu até o Decreto Municipal nº 9.855, de 11/01/2.023, que exonerou os servidores públicos municipais em razão da vacância do cargo por aposentadoria, assim determinando:

DECRETA:

Art. 1º. Exonerar, por motivo de vacância do cargo por aposentadoria, com vigência a partir de 13 de janeiro do corrente ano de 2023, os servidores públicos abaixo relacionados:

[...]

Art. 2º. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, cabendo ao Departamento de Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Tupã a adoção das medidas necessárias relativas à execução desse instrumento legal, especialmente quanto ao registro do presente procedimento e decisão nos assentos funcionais.

Portanto, por todo o exposto, verifica-se que a exoneração da apelante, efetivada pelo Decreto Municipal nº 9.855, de 11/01/2.023, é válida, possuindo expresse fundamento no artigo 36, inciso III, da Lei Complementar Municipal nº 140 de 14/04/2.008, que estabelece

expressamente a aposentadoria como causa de vacância do cargo público, bem como encontra respaldo na tese firmada no TEMA nº 1.150, de 25/08/2.021, do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a impossibilidade de reintegração ou manutenção no cargo do servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social quando houver previsão legal de vacância.

Nesse sentido, são os julgados deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL (TUPÃ). Reintegração de agente aposentado sob a égide do Regime Geral de Previdência. Inviabilidade. Caducidade do poder da Administração de rever seus atos não configurada. Situação de flagrante inconstitucionalidade, insuscetível de convalidação. Precedentes das Cortes Superiores. **Caso que se amolda ao Tema de Repercussão Geral nº 1150, que veda a permanência do servidor no cargo em que se aposentou. Filiação ao Regime Geral que não afasta o precedente vinculante. Previsão estatutária de vacância do cargo pela aposentadoria contida na Lei Complementar Municipal nº 140/08.** Emenda Constitucional nº 103/19 que apenas generalizou proibição que diversos Municípios já haviam adotado, não se sobrepondo à legislação local para autorizar a reintegração já indevida antes da Emenda. Recurso desprovido. **(Apelação Cível 1002616-57.2023.8.26.0637; Rel. Des. Bandeira Lins; Órg. Julg.: 8ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 10/10/2.023; Data de Reg.: 10/10/2.023)** (negritei)

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - MUNICÍPIO DE TUPÃ - EXONERAÇÃO - **Pretensão à reintegração ao mesmo cargo Funcionária que já estava aposentada pelo Regime Geral da Previdência Social - Impossibilidade de manutenção do vínculo funcional** - Ausência de direito adquirido a regime jurídico - Tema 1.150 do C. STF - Precedentes - Sentença mantida. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA **(Apelação Cível 1000707-77.2023.8.26.0637; Rel.: Des. Afonso Faro Jr.; Órg. Julg.: 11ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 15/11/2.023; Data de Reg.: 15/11/2.023)** (negritei)

Outrossim, não há que se falar no reconhecimento da decadência, nos termos do artigo 70 da Lei Complementar Municipal nº 140, de 14/04/2.008, bem como do artigo 54 da Lei 9.784, de 29/01/1.999, para que o apelado pudesse rever o ato que autorizou a apelante a continuar no exercício de suas funções, após ter se aposentado.

Com efeito, o artigo 70 da Lei Complementar Municipal nº 140, de 14/04/2.008² sequer pode ser aplicado ao caso concreto, já que versa sobre decadência para aplicar punição disciplinar, o que não é o caso dos autos. Quanto ao artigo 54 da Lei 9.784, de 29/01/1.999³, verifica-se que tal dispositivo trata das hipóteses de anulação dos atos administrativos, porém, no caso concreto não houve qualquer anulação de ato pelo agravado, mas a exoneração da apelante mediante procedimento administrativo. **Portanto, não é caso de ser reconhecida a decadência alegada pela apelante.**

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – TUPÃ – VACÂNCIA – APOSENTADORIA – REINTEGRAÇÃO – Servidor admitido pelo regime celetista – Exoneração em razão da vacância do cargo por aposentadoria – Reintegração – Inadmissibilidade – "O servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, com previsão de vacância do cargo em lei local, não tem

² Art. 70. A ação disciplinar prescreverá:

I - em cinco anos, quanto às infrações puníveis com as penas de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II - em dois anos, quanto à pena de suspensão;

III - em cento e oitenta dias, quanto à pena de repreensão;

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr na data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final.
³ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

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" – Entendimento do c. STF, em repercussão geral (RE 1.302.501, Tema 1.150) – Previsão de vacância do cargo, por aposentadoria, no art. 36, III, da LCM 140/2008 – **Decadência administrativa – Não caracterização, em hipótese de flagrante inconstitucionalidade – Inaplicabilidade dos arts. 70 da LCM 140/2008 e 54 da Lei Federal 9.784/1999** – Manutenção do vínculo do autor que ensejaria ofensa ao art. 37, II, § 10º, da CF – RECURSO DESPROVIDO. **(Apelação Cível 1001645-72.2023.8.26.0637; Rel. Des. Alves Braga Junior; Órgão Julg.: 6ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 31/01/2024; Data de Reg.: 31/01/2024)** (negritei)

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – Município de Tupã – Servidor Público Municipal admitido sob o regime celetista no ano de 1979 e considerado estável, nos termos do art. 19 do ADCT – Pretensão à reintegração no cargo, após exoneração em razão da concessão de aposentadoria voluntária pelo RGPS, no ano de 2012 – Inaplicabilidade, in casu, da ressalva prevista no art. 6º da EC nº 103/2019 – Exoneração que não foi fundamentada no art. 37, § 14, da CF/1988 – Hipótese de vacância do cargo público prevista no art. 36, inciso III, da Lei Complementar Municipal nº 140/2018 – Rompimento automático do vínculo empregatício – Impossibilidade de permanência no cargo, sob pena de ofensa à regra do concurso público – Observância ao Tema de repercussão geral nº 1.150/STF – Revogação tácita do dispositivo não configurada – Interpretação do apelante para o art. 138-F da LCM nº 140/08 que não afasta a aplicação do art. 36, inc. III da referida lei – **Decadência à luz do art. 54 não caracterizada – Precedentes deste E. TJ/SP envolvendo o mesmo Município** – Recurso não provido. **(Apelação Cível 1004156-43.2023.8.26.0637; Rel. Des. Eduardo Prativiera; Órgão Julg.: 5ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 06/11/2023; Data de Reg.: 06/11/2023)** (negritei)

Por fim, quanto ao pedido subsidiário de pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS referente ao período entre a aposentadoria (07/01/2.016) e a exoneração da apelante (13/01/2.023), com

fundamento no artigo 19-A da Lei Federal nº 8.036, de 11/05/1.990⁴, este também não merece acolhimento.

A apelante era servidora estatutária, não celetista, e o regime do FGTS é próprio dos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 19-A da Lei Federal nº 8.036, de 11/05/1.990 aplica-se a contratos de trabalho declarados nulos nas hipóteses previstas no artigo 37, parágrafo 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário, o que não é o caso dos autos, já que não houve contratação sem concurso público, mas sim permanência em cargo que se tornou vago por força de lei, após regular investidura. Trata-se de institutos jurídicos distintos com consequências diferentes.

Ademais, durante todo o período entre a aposentadoria e a exoneração, a apelante recebeu regularmente sua remuneração como servidora estatutária, não havendo qualquer prestação de serviço de forma precária que justifique a aplicação do FGTS.

Portanto, deve ser mantida a r. sentença.

Em razão do não provimento do recurso, **majoro** os honorários advocatícios devidos pela apelante em mais 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 80.000,00 em 29/12/2.023), nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça concedida à apelante.

⁴ Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo **contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2o, da Constituição Federal**, quando mantido o direito ao salário.

Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do caput, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à presente **apelação**, para **manter** a r. **sentença**, pelos seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Majoração dos honorários advocatícios, nos termos supra.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)