



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328513

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001517-52.2023.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante DÉCIO JOSÉ DA SILVA, são apelados MUNICÍPIO DE TUPÃ e PREFEITO MUNICIPAL DE TUPA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente), MAURÍCIO FIORITO E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ANA LIARTE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

4ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação nº 1001517-52.2023.8.26.0637

Recurso Especial

Comarca: Tupã
Vara Única
Apelante: DÉCIO JOSÉ DA SILVA
Apelado: MUNICÍPIO DE TUPÃ
Interessado: Prefeito Municipal de Tupã

Voto nº 31167

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR APOSENTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. DETERMINAÇÃO DO STJ PARA REANÁLISE.

I. Caso em Exame

Mandado de Segurança impetrado por Décio José da Silva contra ato do Prefeito Municipal de Tupã, visando à reintegração ao cargo do qual foi exonerado com base no Decreto Municipal nº 9.779/22, que afasta a estabilidade de servidores aposentados pelo RGPS que permanecem no cargo.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da exoneração do servidor aposentado à luz do Decreto Municipal nº 9.779/22 e da EC nº 103/2019, bem como a recepção do art. 36, III, da Lei Complementar Municipal nº 104/2008.

III. Razões de Decidir 3. A aposentadoria do autor foi deferida antes da EC nº 103/2019, mas a exoneração se baseou na lei local vigente, não no texto constitucional. 4. O STF, no Tema nº 1.150, firmou que a aposentadoria pelo RGPS com previsão de vacância em lei local não garante reintegração ao cargo. 5. O STJ determinou a reanálise dos Embargos de Declaração para sanar omissões no acórdão anterior.

IV. Dispositivo e Tese 6. Embargos de Declaração acolhidos para sanar omissões, mantendo-se o acórdão que negou provimento à Apelação. Tese de julgamento: 1. A exoneração de servidor aposentado com base em lei local é válida. 2. A EC nº 103/2019 não impede a aplicação de normas locais preexistentes sobre vacância por aposentadoria.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 37, § 14; EC nº 103/2019, art. 6º; LINDB, arts. 24 e 30; Lei nº 9.784/1999, art. 54.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 1.302.501, Tema 1.150;

TJSP, Apelação Cível 1004156-43.2023.8.26.0637, Rel. Eduardo Prataviera, j. 06.11.2023.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por DÉCIO JOSÉ DA SILVA contra ato praticado pelo Prefeito Municipal de Tupã, objetivando a reintegração ao cargo, do qual foi exonerado com base no Decreto Municipal nº 9.779/22, que afasta a estabilidade dos servidores aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social que permaneceram no exercício do cargo público após sua aposentação.

A r. sentença de fls. 565/572 denegou a segurança.

DÉCIO JOSÉ DA SILVA interpôs Apelação, a qual foi negado provimento (fls. 658/664) e, posteriormente, opôs Embargos de Declaração, igualmente rejeitados (fls. 679/684).

Ato contínuo, o servidor apresentou Recurso Especial (fls. 759/784), que foi inadmitido pela E. Presidência da Seção de Direito Público (fls. 913/915).

Após a interposição de Agravo contra o despacho denegatório do recurso (fls. 918/937), o C. Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso e deu-lhe provimento para anular o v. acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, determinando-se o retorno dos autos à origem para nova apreciação (fls. 976/984).

É o relatório.

Os presentes autos retornaram a este Tribunal para que fosse reexaminado o recurso de Embargos de Declaração, conforme determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno em Recurso Especial nº 2724246-SP.

Abaixo, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro Sérgio Kukina:

"Trata-se de agravo interposto por Decio Jose da Silva de decisão que inadmitiu na origem seu recurso especial, manifestado com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF/1988, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dito isto, cabe inicialmente consignar que a subjacente demanda foi assim sintetizada pela Corte de origem, in verbis (fl. 660):

(...)

Acrescente-se que a sentença que denegou a segurança foi confirmada pelo Tribunal de origem, nos termos da ementa que segue (fl. 659):

(...)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 679/684).

No recurso inadmitido, sustenta a parte ora agravante violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, I e II, parágrafo único, II, ambos do CPC, uma vez que a despeito da oposição de embargos declaratórios o Tribunal de origem deixou de sanar as omissões e a obscuridade apontadas no acórdão embargado, concernente às seguintes questões: (i) necessidade de se respeitar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança e à boa-fé, nos termos dos arts. 24 e 30 da LINDB; (ii) marco temporal previsto no art. 6º da Emenda Constitucional n. 103/2019; (iii) inexistência de similitude fática entre o caso em apreço e o acórdão paradigma representativo do Tema de repercussão

gera n. 1.150/STF; (iv) não recepção do art. 36, III, da Lei Complementar Municipal n. 104/2008 pela EC n. 103/2019.

Aponta, ainda, além de dissídio jurisprudencial, contrariedade ao art. 54 da Lei n. 9.784/1999, porquanto evidenciada a decadência administrativa "do direito da Administração de anular o ato de permissão e anuência quanto à continuidade do vínculo administrativo, após o servidor ter comunicado a sua aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS" (fl. 775).

Já nas razões do agravo, aduz que os pressupostos de admissibilidade do apelo especial encontram-se presente, reprisando a argumentação ali expendida.

O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 974/976).

É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, examino o próprio recurso especial.

Como cediço, inexistente falar em negativa de prestação jurisdicional quando se constata que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional (AgInt no AREsp n. 1.678.312/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 13/4/2021).

Em sentido contrário, todavia, "a existência de omissão e/ou contradição relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo Tribunal local, caracteriza violação do art. 1.022 do NCPC" (AgInt

no REsp n. 1.857.281/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 19/8/2021).

Nesse mesmo sentido:

(...)

No caso, ao apreciar o mérito, o Tribunal estadual concluiu pela improcedência da pretensão autoral, à luz do art. 36, III, da Lei Complementar Municipal n. 140/2008 c/c o art. 37, § 14, da Constituição Federal (com redação emprestada pela EC n. 103/2019), e, ainda, tendo em vista a tese firmada pelo STF em repercussão geral, no julgamento do Tema n. 1.150. Senão vejamos (fls. 660/661):

(...)

Também por oportuno, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão que rejeitou os embargos declaratórios, in litteris (fls. 683/684):

(...)

Nessa toada, ao menos no que toca a tese suscitada pela parte ora recorrente à luz dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança e à boa-fé, nos termos dos arts. 24 e 30 da LINDB, inexistente falar em negativa de prestação jurisdicional.

Entretanto, em relação às demais questões suscitadas pela parte recorrente, é de rigor reconhecer que malgrado a oposição dos embargos de declaração, a Corte paulista quedou-se omissa quanto às seguintes questões, essenciais para o deslinde da controvérsia: (i) marco temporal previsto no art. 6º da Emenda Constitucional n. 103/2019; (ii) inexistência de similitude fática entre o caso em apreço e o acórdão paradigma representativo do Tema de repercussão geral n. 1.150/STF; (iii) não recepção do art. 36, III, da Lei Complementar Municipal n. 104/2008 pela EC n. 103/2019.

Logo, considerando-se a natureza constitucional dessas questões, não é possível a

aplicação da regra contida no art. 1.025 do CPC, sendo necessário o retorno dos autos à Corte estadual.

ANTE O EXPOSTO, conheço do agravo para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para anular o acórdão dos embargos de declaração e, nessa extensão, determinar o retorno dos autos ao Sodalício paulista para que proceda o rejugamento dos aclaratórios, sanando os vícios contidos no acórdão embargado, nos termos da fundamentação supra, dando-lhes a solução que entender de direito.

Publique-se."

Em cumprimento ao v. aresto do Tribunal Superior, retoma-se a discussão travada nos Embargos de Declaração, sanando-se as omissões apontadas.

Inicialmente, cumpre destacar que a controvérsia se cinge ao direito do servidor à reintegração ao cargo do qual foi exonerado com base no Decreto Municipal nº 9.779/22, que afasta a estabilidade daqueles aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social que permaneceram no exercício do cargo público após sua aposentação.

Com efeito, a aposentadoria do Autor foi deferida em 22.10.2013, ou seja, anteriormente à alteração do artigo 37, §14º, da Constituição Federal promovida pela Emenda Constitucional nº 103/2019, que passou a prever que *"A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição"*, autorizando a exoneração do servidor já aposentado que permanece em atividade.

Muito embora o artigo 6º da citada reforma

constitucional estabeleça que o disposto no artigo 37 acima transcrito não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, a exoneração do Embargante se deu com base na lei local vigente (art. 36, da Lei Complementar Municipal nº 140/2008), e não no texto constitucional, conforme constou no v. acórdão embargado.

A questão aqui tratada também foi objeto de análise, com repercussão geral, pelo C. Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.150/STF (RE 1.302.501), no qual se entendeu 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."*

Nas palavras do Ministro Relator Luiz Fux, *"se a legislação do ente federativo estabelece que a aposentadoria é causa de vacância, o servidor não pode, sem prestar novo concurso público, manter-se no mesmo cargo ou a ele ser reintegrado depois de se aposentar, ainda que a aposentadoria se dê no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Ademais, a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade"*.

Como se vê, é nítida a similitude fática entre o precedente e o caso concreto. A superveniência da Emenda Constitucional não conflita com o entendimento segundo o qual lei local pode prever que a extinção do vínculo pela aposentadoria acarreta a vacância do cargo.

Por fim, afasta-se o argumento de não recepção do artigo 36, III, da Lei Complementar Municipal nº 104/2008 pela referida Emenda. A respeito do tema, transcreve-se a fundamentação trazida pelo

Desembargador Eduardo Pratavieira em caso semelhante:

"Não prospera a tese de que o dispositivo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal, pelo fato de o art. 6º da EC nº 103/2019 ter estabelecido a inaplicabilidade do art. 37, § 14, às aposentadorias concedidas pelo RGPS até a data de sua entrada em vigor. A inclusão de previsão constitucional de rompimento do vínculo dos servidores públicos em razão da aposentadoria em absoluto conflita, senão confirma disposições no mesmo sentido que já constavam de legislações locais, como é o caso do Município de Tupã. A ressalva quanto à inaplicabilidade da norma às aposentadorias concedidas em momento anterior à alteração constitucional apenas demarcou o termo inicial de cabimento das exonerações fundamentadas no art. 37, § 14, da CF, mas não obsta a adoção da medida com base em lei local preexistente. (TJSP; Apelação Cível 1004156-43.2023.8.26.0637; Relator (a): Eduardo Pratavieira; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/11/2023; Data de Registro: 06/11/2023)

Assim, deve ser mantida a exoneração do servidor e, conseqüentemente, a improcedência da ação.

Diante do exposto, ACOLHEM-SE os Embargos de Declaração para sanar as omissões, mantendo-se, contudo, o v. acórdão que negou provimento à Apelação.

Ana Liarte
Relatora