



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000390864

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012655-16.2023.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante MARIA AUXILIADORA LEITE, é apelado MUNICÍPIO DE TUPÃ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação nº 1012724-84.2024.8.26.0161

Apelante: Maria Auxiliadora Leite

Apelado: Prefeitura Municipal de Tupã

Comarca: Tupã

Juiz: Luciano Brunetto Beltran

Voto nº 3365

**DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO.
REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO.
IMPROCEDÊNCIA.**

I. Caso em Exame

Servidora pública municipal aposentada pelo RGPS, busca reintegração ao cargo de assistente social e indenização após exoneração pela Prefeitura Municipal de Tupã, alegando nulidade do ato administrativo e decadência.

II. Questão em Discussão

2. Consiste em verificar a legalidade da exoneração da servidora após aposentadoria pelo RGPS.

III. Razões de Decidir

3. A vacância do cargo público por aposentadoria está prevista no art. 36, III, da Lei Municipal nº 140/2008, portanto, não há ilegalidade no ato administrativo de exoneração.

4. A tese de decadência igualmente não prospera, pois a exoneração não revisa situação anterior, mas constitui ato novo, no exercício do regular poder discricionário da Administração.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A aposentadoria pelo RGPS acarreta vacância do cargo público, impedindo reintegração. 2. Não há decadência em atos administrativos que não revisam situações anteriores.

Legislação Citada:

Lei Municipal nº 140/2008, art. 36, III; Lei Federal nº 9.784/1999, art. 54; Lei nº 8.112/90, art. 33, VII.

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 1.302.501/PR, Tema 1150; TJSP, AC 1001645-72.2023.8.26.0637, Rel. Alves Braga Junior, j. 31/01/2024; TJSP, AC 1000496-07.2024.8.26.0637, Rel. Eduardo Prativiera, j. 17/03/2025.

Vistos.

Recurso de apelação interposto por **Maria Auxiliadora Leite** contra a r. sentença (fls. 488/496) que julgou improcedente a ação de reintegração ao cargo cumulada com pedido de indenização movida por ela em face da **Prefeitura Municipal de Tupã**.

Na inicial, a apelante, servidora pública municipal no exercício do cargo efetivo de assistente social desde 01/07/2003, narrou, em apertada síntese, que em 07/01/2014 obteve pelo INSS o direito à aposentadoria por idade pelo RGPS. Afirmou que, todavia, foi assegurada à continuidade no cargo quando notificou à Secretaria Municipal de Administração do ocorrido, motivo pelo qual não poderia ter sido exonerada após mais de nove anos de atuação.

Como a autora entende que o ato administrativo é nulo, ingressou com a presente ação alegando a decadência do ato de exoneração para que, por consequência, possa ser reintegrada ao cargo público.

A tutela de urgência buscada foi indeferida (fls. 274/275).

O órgão ministerial foi instado a se manifestar (fls. 477/483) e emitiu parecer pela improcedência do pedido.

Ao final, a sentença julgou a ação improcedente, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos da parte autora, e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, I, do CPC. Vencida, arcará a parte autora com despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, com fundamento no art. 85, §2º, do CPC, observada a gratuidade”.

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Insatisfeita, recorre a autora (fls. 501/515) pedindo a reforma da decisão.

Nas razões, busca reconhecer a existência de decadência sob o fundamento de que a exoneração tardia, ocorrida há quase dez anos após sua

aposentadoria, viola o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei Federal nº 9.784/1999.

No tocante ao mérito propriamente dito, argumenta que a nova aprovação em concurso público, torna a prestação de serviços precária, garantindo o direito aos depósitos do FGTS conforme o artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Afirma ainda que a legislação municipal é omissa quanto à exoneração automática, logo, permite a interpretação de que a manutenção no cargo era possível até a entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/2019.

Nesses termos, busca reformar a sentença para reconhecer seu direito à reintegração ou, subsidiariamente, o pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS pelo período de prestação de serviços após a aposentadoria.

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 520/548).

Intimada, a d. Procuradoria apresentou parecer (fls. 556/562) pelo desprovimento do recurso.

O recurso é tempestivo. É dispensado de preparo, pois foi concedido (fls. 274/275) o direito à gratuidade da justiça a apelante (artigo 98, §1º, inciso VIII do CPC c/c artigo 1007, §1º do CPC), o qual, pelas mesmas razões, deve ser mantido.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

A preliminar de decadência se confunde com o mérito, portanto, será com ele conjuntamente apreciada.

Passo à análise das razões recursais.

A controvérsia gira em torno da legalidade da exoneração tardia da apelante pelo Município de Tupã, com fundamento no artigo 36 da Lei Municipal 140/2008.

Em primeiro grau, o juízo não acolheu a pretensão da autora, sob o argumento de que a aposentadoria voluntária da autora acarretou a vacância do cargo público que ocupava, conforme previsto no art. 36, III, da LCM nº 140/2008,

portanto, inexistiria qualquer ilegalidade.

Com acerto, de modo que a r. sentença (fls. 488/496) será mantida e integrada pelos fundamentos jurídicos expostos.

A vacância é o ato administrativo pelo qual o servidor é destituído do cargo, emprego ou função. É, portanto, causa de cessação do vínculo existente entre o servidor e a Administração Pública, o que impede a continuidade de exercício no mesmo cargo em que se deu a aposentadoria.

A motivação da vacância do cargo pela apelante encontra respaldo no artigo 36, III da Lei Municipal nº 140/2008:

“Art. 36. A vacância do cargo público decorrerá de: (...)

III - aposentadoria”.

Como visto, a concessão da aposentadoria voluntária pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS) também leva à automática vacância de seu cargo.

Tal previsão não está eivada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, sendo repetida em diversos diplomas jurídicos, inclusive em lei federal (artigo 33, VII, da Lei nº 8.112/90¹) que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Os autos deixaram claro que a recorrente, servidora municipal, estava ciente do texto da norma municipal que determina a vacância do cargo na aposentadoria e mesmo assim, optou pelo requerimento do benefício previdenciário.

Por esse motivo, a então servidora municipal não pode, a essa altura e sem fundamento legal, suscitar a reversão da sua escolha.

Nota-se que o artigo 138-F da Lei Municipal nº 140/08 citado, trata tão somente da criação da gratificação por aposentadoria, verba devida aos servidores estatutários que se aposentaram pelo RGPS e paga em parcela única quando da comunicação da aposentadoria do servidor:

“Art. 138-F. O servidor estatutário do Quadro Permanente da

¹ Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de: (...) VII - aposentadoria; (...)

Prefeitura Municipal de Tupã, não optante do FGTS, que se aposentar pelo Regime Geral de Previdência Social, fará jus a uma Gratificação Especial, de natureza indenizatória, em um único pagamento, equivalente a 6 (seis) vezes a remuneração nominal percebida no momento da comunicação da aposentadoria pela Previdência Geral, observando os valores fixados no Anexo V desta Lei Complementar e no Anexo III da Lei Complementar nº 202, de 21 de junho de 2011 (Estatuto do Magistério), limitando-se a 10 (dez) vezes o Grau 5 - Nível A, para todas as categorias.

Parágrafo único. A Gratificação aludida no caput deste artigo deverá ser requerida pelo servidor não optante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ou cônjuge sobrevivente, até 1 (um) ano após a carta de concessão de benefício, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS”.

O dispositivo acima não autoriza que os servidores municipais optantes pelo RGPS continuem a laborar após a comunicação da aposentadoria, tal como faz crer a interessada.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer incompatibilidade entre o artigo 36, III e o artigo 138-F, de modo que não há que se falar em revogação, expressa ou tácita.

Menos razão ainda haveria em atribuir tal revogação à edição das Leis Complementares Municipais nº 175/10 e 202/11, que versam sobre matéria diversa, ou ainda a atribuir à Lei Complementar Municipal nº 326/17, que alterou o artigo 138-F da LCM nº 140/08, para fixar a natureza indenizatória da gratificação por aposentadoria, sem, contudo, alterar seu conteúdo.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.302.501/PR (Tema 1150) de repercussão geral sedimentou o entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico a servidor público que não possui direito à reintegração no cargo que se deu a aposentadoria.

Na ocasião foi fixada a seguinte tese: “*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.”

Extraí-se ainda que a Orientação Normativa nº 2, de 03 de março de 2009, do Ministério da Previdência Social, que assim dispôs em seu artigo 79:

“Art. 79. A concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo, ainda que pelo RGPS, determinará a vacância do cargo”.

Anote-se, outrossim, que, sobre o Tema nº 606 do STF, foi realizado o *distinguishing* pelo próprio Supremo no julgamento do RE 1.302.501 (Tema nº 1.150):

“Importa, de igual modo, considerar a existência de distinguishing relevante entre a questão versada neste recurso extraordinário com aquela discutida no RE 655.283 (Rel. Min. Marco Aurélio, Tema 606 da Repercussão Geral). De fato, no Tema 606 da repercussão geral, esta Corte foi chamada a decidir, no que aqui interessa, sobre a possibilidade de reintegração de empregados públicos dispensados em decorrência de aposentadoria espontânea e a respectiva acumulação de proventos com vencimentos. Por outro lado, o presente recurso extraordinário, como relatado, cuida de pedido de reintegração de servidora pública ocupante de cargo efetivo regido pelo regime jurídico estatutário, mas sem regime próprio de previdência. In casu, a servidora municipal requereu aposentadoria voluntária, paga pelo regime geral de previdência (RGPS), e foi exonerada em virtude de expressa previsão legal do Município de que a aposentadoria é causa de vacância do cargo”.

Ora, a hipótese dos autos não cuida de emprego público, não é o caso de aplicação do Tema nº 606 do STF, segundo o qual:

“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 n. 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º”.

Portanto, sendo a aposentadoria hipótese de vacância, o novo vínculo firmado posteriormente na mesma função se tornou precário, razão pela qual a servidora, que não se encontrava mais com a estabilidade e poderia ser exonerada pela Administração Pública a qualquer momento.

Nesse sentido:

“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 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.” (TJSP; AC 1001645-72.2023.8.26.0637; Rel. Alves Braga Junior; 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã; j. 31/01/2024).

“APELAÇÃO CÍVEL. Servidora Pública Municipal de Tupã, sob regime estatutário. Pretensão de reintegração ao cargo e o pagamento dos vencimentos atrasados até a efetivação do retorno ao cargo de origem. Impossibilidade. Art. 36, inc. III da LCM nº 140/2008. Legislação municipal que prevê a aposentadoria como forma de vacância do cargo. Legalidade do ato administrativo que declarou a vacância do cargo decorrente de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social. Violação à regra do concurso público e da vedação de acumulação de proventos com remuneração, insculpidos no art. 37, §2º e §10 da CF. Inaplicabilidade do Tema n. 606 do Supremo Tribunal Federal. Tese fixada no Tema nº 1150 do STF aplicável na hipótese dos autos. Ausência de recepção do dispositivo não configurada. Regra do art. 37, § 14, da CF que não

obsta a adoção da medida com base em lei local preexistente. Revogação tácita do dispositivo não configurada. Interpretação da 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 da Lei nº 9.784/99, não caracterizada. Pedido subsidiário não acolhido. Inaplicabilidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, que dispõe sobre casos em que houve a admissão irregular de pessoal sem prévio concurso pela Administração Pública. Servidora estatutária exonerada por força da aposentadoria pelo RGPS, a qual nunca foi beneficiada com depósitos de FGTS. Natureza estatutária do cargo que se mantém. Precedentes. Sentença mantida. Recurso improvido”. (TJSP; AC 1000496-07.2024.8.26.0637; Rel. Eduardo Prata Vieira; 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã; j. 17/03/2025).

Por outro lado, em relação à decadência alegada, também não prospera.

Isso porque, não se trata de aplicação da autotutela, já que não se está revisando ou anulando ato administrativo anterior, mas exercendo-se novo ato, que é a própria exoneração.

Ainda que não fosse, o Tema nº 839 do STF fulmina a tese de decadência, eis que, consoante a tese lá fixada, “*as situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988*”.

E, de acordo com a tese firmada no Tema nº 1.150 do STF, a vedação à reintegração se justifica pela violação à regra do concurso público (ofensa ao artigo 37, II, da Constituição Federal) e a impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração não acumuláveis em atividade (afronta ao § 10 do artigo 37 da Magna Carta), passando a ser claramente inconstitucional.

Sendo assim, considerando que a exoneração se deu nos termos da legislação municipal, em razão da vacância do cargo decorrente da aposentadoria voluntária da recorrente, não há se falar em reintegração no cargo, muito menos em ilegalidade do ato de exoneração.

Em derradeiro, inexistente igual espaço para se reconhecer o direito à

percepção dos depósitos do FGTS.

Afinal, a autora era servidora estatutária exonerada por vacância do cargo anteriormente ocupado, e, por força do vínculo jurídico-administrativo, não se beneficiava de depósitos ao fundo de garantia já que, embora contribuinte do regime geral da previdência social (RGPS), não laborava como celetista.

No mesmo sentido:

*“DECADÊNCIA. Inocorrência. Servidora pública municipal que se aposentou pelo RGPS em 2013 e foi exonerada do cargo público efetivo que ocupava em 2023. Permanência no cargo público que se prolongou no tempo, afastando a possibilidade de reconhecimento da decadência. Preliminar afastada. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. EXONERAÇÃO. APOSENTADORIA PELO RGPS. Município de Tupã. Exoneração de servidora pública municipal aposentada pelo RGPS. Pretensão à reintegração ao cargo efetivo de inspetora de alunos. Inadmissibilidade. Decisão de exoneração que foi motivada na LCM nº 140/2008 - Art. 36, inciso III. Legislação municipal que prevê expressamente a vacância do cargo em caso de aposentadoria. Tema nº 1150 do STF (RE 1.302.501) que determina a observância da legislação de regência e, no caso, a inviabilidade da reintegração ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter-se. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Sentença mantida. **FGTS. Pretensão subsidiária ao recebimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Impossibilidade de condenação do ente público ao pagamento de FGTS, por se tratar de verba de outra natureza, não devida aos servidores públicos estatutários. Sentença mantida. Recurso improvido**” (TJSP; Apelação Cível 1011493-83.2023.8.26.0637; Rel. Claudio Augusto Pedrassi; 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 1ª Vara Cível; j. 17/02/2025).*

Em suma, é o caso de rejeição do recurso, de modo que a r. sentença (fls. 488/496) deve ser mantida e integrada pelos fundamentos jurídicos expostos.

Considerando a atuação em grau recursal, majoro os honorários sucumbenciais para 11% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, §11, do CPC, observada a gratuidade de justiça da justiça da beneficiária (artigo 98 do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CPC).

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir. Rebateu as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos acima.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator