



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412724

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010962-12.2023.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante CLEUZA MOREIRA DE SOUZA GOMES, é apelado MUNICÍPIO DE AVANHANDAVA.

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 sem voto), CAMARGO PEREIRA E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1010962-12.2023.8.26.0438

Comarca de Penápolis

APELANTE Cleuza Moreira de Souza Gomes

APELADO Município de Avanhandava

Voto nº 55437

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA APOSENTADA. DISPENSA ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Ação ajuizada contra o Município de Avanhandava. A autora, empregada pública, foi aposentado após a Emenda Constitucional nº 103/19. Busca a nulidade da dispensa e reintegração ao cargo, com pagamento de vencimentos desde a dispensa até a recondução.

II. Questão em Discussão

2. A questão devolvida consiste em determinar se a dispensa da autora pela Administração Municipal foi ilegal, implicando na recondução ao cargo e pagamento das verbas salariais.

III. Razões de Decidir

3. A aposentadoria da servidora após a Emenda Constitucional nº 103/19 cessou o vínculo funcional, conforme o § 14 do art. 37 da Constituição Federal.

4. Inaplicável a exceção do art. 6º da Emenda Constitucional nº 103/19.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso improvido.

Tese de julgamento: 1. A aposentadoria cessa o vínculo laboral, não havendo direito à reintegração sem novo concurso público. 2. A dispensa foi motivada pela necessidade de adequação à alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 103/19.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de ato administrativo c.c. reintegração ao cargo público e cobrança de atrasados ajuizada por **Cleuza Moreira de Souza Gomes** contra o **Município de Avanhandava**. Diz a inicial que a autora é servidora pública municipal, regida pelo regime celetista, tendo ingresso como professora junto ao Município em 01.06.1993. Informa que em 23.03.2022 foi surpreendida com a comunicação de que somente poderia permanecer no cargo se

desistisse da aposentadoria, ante as modificações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/19. Sustenta que sua exoneração é ilegal e que possui direito adquirido à aposentadoria desde 2017. Esclarece que ingressou com pedido de aposentadoria em 06.05.2019, indeferido em 01.10.2019. E, em 31.01.2022, novo pedido de aposentadoria foi apresentado, por tempo de contribuição, este acolhido em 08.03.2022, com a descrição de “Direito Adquirido (Regras Anteriores)”. Busca o provimento jurisdicional para ser reintegrada no cargo de professora municipal, sob pena de multa diária e, ao final, pretende a anulação do ato administrativo de exoneração e sua reintegração definitiva no quadro funcional do Município, além dos pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas desde a data da exoneração.

Indeferida a tutela provisória de urgência e deferida a gratuidade processual (fls. 217/218).

Citado, o Município contestou (fls. 225/231), alegando que à autora incidiram as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/19, vez que o pedido de aposentadoria se deu em 2022, portanto, posterior à vigência daquela responsável por promover a reforma da previdência. Aduziu que a autora não possui direito adquirido sobre regime previdenciário, pelo que não se admitiria a cumulação de aposentadoria e a permanência em cargo público pelo mesmo vínculo funcional, violando assim o princípio da legalidade e da impessoalidade. Ao final, pugnou pela improcedência da ação. Documentos a fls. 232/253.

Réplica a fls. 269/277.

Instadas a respeito das provas pretendidas, as partes se manifestaram a fls. 254 (autora) e 259 (Município).

A ação foi julgada improcedente (fls. 278/282) pela Juíza *Dra. Kerla Karen Ramalho de Castilho Magrini*. Sucumbência com a autora a arcar com o pagamento de custas e despesas processuais, bem como com a honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (alterado a fls. 148), observada a gratuidade processual antes deferida.

Insatisfeita, apela a autora (fls. 285/301), insistindo nos

argumentos iniciais para a reforma integral da sentença.

Recurso tempestivo e contrariado a fls. 303/311.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia dos autos em determinar se a dispensa da autora se deu de forma irregular pela Administração Municipal, a implicar na recondução ao cargo antes ocupado com o consequente pagamento das verbas salariais, vez que regida pelo regime celetista.

O *caput* do art. 37 da Constituição Federal estabelece as diretrizes de atuação da Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes dos entes federados.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

Nas lições de Hely Lopes Meirelles, tem-se que:

“A Administração Pública, com instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, com destaque para o da moralidade administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. A legitimidade da atividade decorre do respeito à lei e aos referidos princípios. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarrar-se da lei, divorcia-se dos princípios, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciais.

Abrem-se, assim, duas oportunidades para o controle dos atos administrativos: uma, interna, da própria Administração; outra, externa, do Poder Judiciário.” – Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed., p.204.

No caso dos autos, a discussão judicial reside na manutenção na ativa de servidores públicos aposentados de seus cargos ou empregos públicos, ante

as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/19.

Sustenta a apelante que possui direito adquirido à aposentadoria desde 2017 e que ingressou com o respectivo pedido em 06.05.2019, que foi indeferido em 01.10.2019. Em 31.01.2022, novo requerimento foi apresentado, por tempo de contribuição, este acolhido em 08.03.2022, com a descrição de “Direito Adquirido (Regras Anteriores)”.

Em que pese a alegação de preenchimento dos requisitos legais antes da vigência da Emenda Constitucional nº 103/19, forçoso reconhecer que não há direito adquirido a regime jurídico. Mais, ainda que conste requerimento administrativo de 2019 (fls. 57/106), este foi indeferido pela Administração e dele não há notícias de questionamento na esfera judicial o que poderia alterar a data de início do benefício de aposentadoria e suas implicações jurídicas.

Observa-se que o direito adquirido constante da memória de cálculo de fls. 50, 51, 55 e 110, diz respeito à demonstração do valor do benefício, não se confundindo com o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria em si. Assim, a controvérsia devolvida deve se ater à aposentadoria concedida no ano de 2022 e, por conseguinte, as implicações das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/19.

Emenda Constitucional nº 103/19 alterou o sistema de previdência social e estabeleceu regras de transição e disposição transitórias. O comando do § 14 do art. 37 da Constituição por ela introduzido passou a ter a seguinte redação:

§ 14. 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.

Se assim ficou determinado restava ao Município se adequar ao comando jurisdicional, em atenção ao dever da Administração de dar cumprimento aos novos comandos legais.

Nem se diga que seria aplicável ao caso a exceção do art. 6º da

Emenda constitucional nº 103/19, pois somente seria mantido o vínculo para as aposentadorias concedidas até a data da entrada em vigor da referida emenda.

O raciocínio acima desenvolvido se adéqua ao quanto determinado no Tema nº 606 do STF:

“Tese: 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” – destaquei.

É sabido que o art. 37, XVI e XVII, da Constituição prevê ser vedada a acumulação de cargos públicos, salvo nas hipóteses permitidas em lei. Assim como há comando constitucional no sentido de vedar *“a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrente do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.”* (§ 10, do art. 37, da Constituição Federal).

A princípio, poder-se-ia dizer que o Tema nº 1150 do STF, prevendo que a aposentadoria de servidor público pelo Regime Geral gera a vacância do cargo público, desde que haja previsão de vacância na lei local, viabilizaria o acolhimento da inicial. Todavia, conquanto o regramento local do Município de Avanhandava não preveja a vacância do cargo público pela aposentadoria pelo mesmo vínculo funcional, ainda assim o direito invocado não merece acolhida, como bem explica a Des. Maria Fernanda De Toledo Rodovalho nas razões de decidir da Apelação de nº 1013020-85.2023.8.26.0438 (TJSP; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Penápolis - 3ª Vara; Data do Julgamento: 19/09/2024; Data de Registro: 20/09/2024):

“Com efeito, há casos em que é possível construir o raciocínio

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de que, ausente previsão na lei local quanto à vacância, não há fundamento jurídico para declará-la. No entanto, o impetrante NÃO é servidor público, mas **empregado público**, tanto que é regido pela CLT, e não por Estatuto.

São situações diversas: o servidor estatutário que precisa se vincular ao Regime Geral de Previdência porque o ente público não dispõe de Regime Próprio muito comum em Municípios pequenos do Brasil, por questões orçamentárias, e o empregado público, regido pela CLT (e não por Estatuto), vinculado automaticamente e ao Regime Geral de Previdência.

Por essa ótica, não há dúvida de que o impetrante não é servidor estatutário cujo ente público não tem Regime Jurídico Próprio de Previdência, razão pela qual teve de se submeter ao Regime Geral de Previdência. Trata-se, sim, de servidor público regido pelo Regime Geral, mas não porque não há Regime Próprio, e, sim, porque sua relação jurídica com a pessoa jurídica de direito público é regulada pela Consolidação das Leis do Trabalho e, por esse motivo, é vinculado ao Regime Geral.

Nessa medida, não se aplica ao caso o Tema 1.150, mas, sim, o Tema 606 do STF. Tanto assim é que, no corpo do Acórdão que julgou o RE 1302501- RG (*leading case*) consta o *distinguishing*:

(...) 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.

(...)

Nessa toada, pouco importa que na legislação municipal de Avanhandava não haja previsão sobre vacância de cargo público para os casos de aposentadoria, já que o impetrante é regido pela CLT.

Razão não assiste, então, ao impetrante, que não tem direito de permanecer no emprego público após a aposentadoria pelo Regime Geral.” – destaque no original.

Por isso fica mantida a sentença, por seus próprios e brilhantes fundamentos.

Em atenção ao § 11, do art. 85, do Código de Processo Civil, majora-se em 2% a verba honorária antes fixada como forma de remunerar o trabalho adicional em grau de recurso do patrono da parte vencedora, observada a gratuidade antes concedida.

Dessarte nega-se provimento ao recurso.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica