



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436426

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2109043-61.2025.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é agravante JOÃO VICENTE MACHADO, é agravado MUNICÍPIO DE RESTINGA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), PONTE NETO E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36860-jv

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2109043-61.2025.8.26.0000

COMARCA: FRANCA

AGRAVANTE: JOÃO VICENTE MACHADO

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE RESTINGA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA DE URGÊNCIA – AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE RESTINGA - Insurgência contra a r. decisão que indeferiu a tutela de urgência voltada à suspensão dos efeitos do Decreto Municipal nº 588/25, reintegrando o agravante ao seu cargo comissionado, com o restabelecimento do pagamento integral de seus vencimentos e vantagens funcionais - Aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - Vacância do cargo público após aposentadoria - Previsão na Lei Municipal de Restinga nº 1.717/11 - Hipótese, ademais, em que há observância ao Tema 1150 do Supremo Tribunal Federal (RE nº 1.302.501/RG) - Elementos dos autos que não evidenciam a presença dos pressupostos indispensáveis ao deferimento da tutela pleiteada previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, mormente porque não identificada a probabilidade do direito e nem mesmo o risco ao resultado útil do processo (artigo 300, 'caput', do CPC/15) - Decisão mantida – Precedentes desta Eg. Corte - Recurso improvido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por João Vicente Machado, nos autos da ação ordinária ajuizada em face do Município de Restinga, insurgindo-se contra a r. decisão de fls. 283/289 (autos principais), que indeferiu a tutela de urgência postulada para suspender os efeitos do Decreto Municipal nº 588/25, reintegrando o agravante ao seu cargo comissionado, com o restabelecimento do pagamento integral de seus vencimentos e vantagens funcionais.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos

requisitos ensejadores à concessão da tutela de urgência, em razão da incorreção do ato que o exonerou, pois se aposentou pelo RGPS em data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019, exercendo, desde então, seu cargo no Município de Restinga, sem qualquer afronta ao regramento constitucional vigente à época da concessão do benefício. Aduz, outrossim, que a decisão que determinou sua demissão, pautou-se em legislação municipal revogada e desconsiderou a anterioridade da aposentadoria em relação à EC 103/2019, contrariando a tese vinculante firmada pelo Col. STF, no Tema 606. Postula a antecipação da tutela em razão da nulidade do Decreto Municipal nº 588/2025, reintegrando o Agravante ao seu cargo comissionado, com o restabelecimento do pagamento integral de seus vencimentos e vantagens funcionais. Ao final pugna pelo provimento do presente recurso, para reformar a r. decisão agravando, reconhecendo a ilegalidade do ato de exoneração, determinando o retorno definitivo ao cargo que exercia (fls. 01/13).

Indeferida a antecipação da tutela recursal, foram dispensadas as informações do d. juízo da causa e resposta do agravado (fls. 44/45).

O Município de Restinga, ora agravado, ofertou espontaneamente contraminuta, arguindo preliminares de “ausência de vício de iniciativa na lei municipal n.º 1.717/2011” e “decadência do poder de autotutela da administração”. No mérito, postula a manutenção da r. decisão agravada (fls. 48/61)

É o relatório.

Preambularmente, de rigor consignar que as

matérias arguidas pelo agravado como preliminares confundem-se com o mérito do presente recurso e com ele passam a ser analisadas.

No mais, merece ser consignado que, dada a natureza do provimento jurisdicional que se busca com o presente recurso, não se mostra viável qualquer discussão acerca do mérito da causa, limitada à manutenção ou não, do deferimento da tutela de urgência postulada nos autos principais. Pois bem.

Deve prevalecer a r. decisão agravada. Senão vejamos.

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público (ajudante de serviços gerais - fl. 124) em face do Município de Restinga, objetivando a reintegração ao cargo público, pois foi demitido em 17/01/2025 com base no Decreto Municipal n.º 588/2025, que invoca o art. 37, §13 da Constituição Federal, com redação dada pela EC n.º 103/2019 e Tema 1.150, do Col. STF. A tutela de urgência foi indeferida. Daí o presente recurso.

Para a antecipação dos efeitos da tutela de urgência pretendida no pedido inicial faz-se necessária a presença de elementos a evidenciar a probabilidade do direito invocado e a demonstração do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300, caput, do CPC).

Do caso em comento, consta da exordial que o requerente é servidor público vinculado ao Município de Restinga desde 22 de maio de 2000, tendo se aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social gerido pelo INSS em 08/04/2015 (fl. 15), e permanecido em atividade no emprego público até o último dia 17/01/2025, quando foi demitido através do Decreto Municipal n.

588/2025, do Município de Restinga.

Referido Decreto nº 588/25 (fls. 133/138 autos principais), que determinou a demissão dos empregados públicos que haviam se aposentado pelo Regime Geral, fundamentou-se na Lei Municipal 1717/11 (fl. 132), alinhada às diretrizes do art. 37, §14, da Carta Magna, sob o argumento da impossibilidade da permanência do agravante nas suas funções após a concessão de sua aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social do INSS. Pois bem.

Não obstante os argumentos expostos na inicial da ação ordinária, bem como nas presentes razões recursais, não estão evidenciados os requisitos ensejadores à concessão da tutela de urgência, não restando identificada a probabilidade do direito alegado nos autos da ação ordinária e nem mesmo o risco ao resultado útil do processo, dependendo a matéria de melhores elementos de convicção a serem trazidos no curso da instrução, não se identificando, por ora, vícios capazes de ilidir a legalidade do Decreto municipal nº 588/25.

Da leitura do processado, deduz-se que, ao contrário do alegado pelo autor/gravante, a princípio, aplica-se o Tema nº 1.150, do Col. STF, RE nº 1.302.501/PR, que fixou 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”.

Assim sendo, “ab initio”, o servidor aposentado pelo RGPS, que tenha se utilizado de tempo de contribuição decorrente do serviço público para a concessão do benefício, de fato, não possui direito a se manter ou ser reintegrado no serviço público, diante do rompimento do vínculo funcional.

No caso em tela, ao que parece, quando o agravante se aposentou pelo Regime de Previdência Social no dia 08/04/2015 (fl. 15), estava vigente a Lei Municipal 1717/11, e esta determinava a rescisão do contrato de trabalho com o ente municipal em razão da aposentadoria, ou seja, existia legislação municipal vigente prevendo a vacância do cargo. Assim, tal fato, *a priori*, atrai a aplicação do Tema 1150, do Col. STF e não o Tema 606, do STF.

Em casos análogos, já decidiu esta C. Corte de Justiça pela manutenção do ato administrativo de exoneração, “*verbis*”:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICA COM APOSENTADORIA PELO RGPS (INSS). MUNICÍPIO DE ROSANA. Autora, ora agravada, que, aposentada perante o INSS, pleiteia sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado. R. decisão agravada que deferiu a tutela provisória. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. Não preenchimento dos requisitos da tutela provisória. Observância, em princípio, do decidido pelo E. STF no Tema nº 1.150. Art. 56, inciso IV da Lei Complementar Municipal nº 038/2014 que dispõe que a aposentadoria é caso

de vacância do cargo público. Observância, ainda, do art. 37, inciso XVI da CF/88. Precedentes desta C. Corte de Justiça. R. decisão agravada reformada. RECURSO PROVIDO. **(TJSP; Agravo de Instrumento 2143351-60.2024.8.26.0000; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Rosana - Vara Única; Data do Julgamento: 27/11/2024; Data de Registro: 27/11/2024);**

AGRAVO DE INSTRUMENTO SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICÍPIO DE ROSANA - PROFESSORAS DA EDUCAÇÃO BÁSICA VACÂNCIA DE CARGO PÚBLICO DECORRENTE DA APOSENTADORIA DE SEU TITULAR Pretensão voltada à reintegração de servidoras no cargo anteriormente ocupado, diante da concessão de aposentadoria pelo RGPS em período anterior à edição da Emenda Constitucional nº 103/2019 decisão interlocutória que indeferiu a liminar GRATUIDADE: hipótese dos autos em que estão presentes os pressupostos para o deferimento da gratuidade judiciária benefício da gratuidade concedido MÉRITO RECURSAL: não preenchidos os requisitos para deferimento da tutela provisória (artigo 300 do CPC) - vacância do cargo (regime estatutário) decorrente da concessão da

aposentadoria prevista na Lei Complementar Municipal nº 38/2014, que também se aplica ao magistério, por força do artigo 176, §2º - Inteligência ratificada pela STF julgamento do RE 1.302.501 (Tema nº 1.150 do STF), firmando-se a 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" inaplicabilidade do Tema nº 606 do E. STF, por não se cuidar de emprego público decisão mantida. Recurso provido em parte apenas para conceder o benefício da gratuidade às autoras. **(TJSP; Agravo de Instrumento 2026342-77.2024.8.26.0000; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Rosana - Vara Única; Data do Julgamento: 08/05/2024; Data de Registro: 08/05/2024);**

“APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA - Servidor público municipal aposentado voluntariamente pelo RGPS. Hipótese de vacância prevista em lei complementar municipal que

disciplina o regime jurídico dos servidores estatutários. Exoneração. Pretensão de reintegração ao cargo. Inadmissibilidade. Impossibilidade de manutenção do vínculo funcional, bem como de acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos oriundos do mesmo cargo. Tema 1.150 do STF. Improcedência mantida. Recurso conhecido e não provido”.

**(TJSP; Apelação Cível
1001519-22.2023.8.26.0637; Relator (a): Mônica
Serrano; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito
Público; Foro de Tupã - 3ª Vara Cível; Data do
Julgamento: 25/09/2023; Data de Registro:
25/09/2023);**

“Mandado de Segurança. Servidor público. Município de Rosana. Aposentadoria voluntária. Prosseguimento, no entanto, no respectivo cargo de quando ainda em atividade. Impertinência. Vacância do cargo público. Alegada ofensa ao princípio da isonomia inocorrente. Situação que se amolda à ordem constitucional (art. 37, II, e §§ 10 e 14). Ordens constitucional e legal. Ausência de direito líquido e certo à reintegração ao cargo. Respeito ao decidido no Tema 1.150, pelo C. Supremo Tribunal Federal. Sentença de procedência reformada. Recurso e reexame

necessário providos. **(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000811-18.2021.8.26.0515; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Rosana - Vara Única; Data do Julgamento: 09/06/2022; Data de Registro: 09/06/2022);**

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Servidor Municipal - Ação Anulatória - Tutela de urgência Insurgência contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela voltada à imediata reintegração da parte autora ao cargo público - Aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - Vacância do cargo público após aposentadoria - Previsão na Lei Municipal de Itararé nº 1.221/74 - Hipótese, ademais, em que há observância ao Tema 1150 do Supremo Tribunal Federal (RE nº 1.302.501/RG) Precedentes deste Eg. Tribunal - Elementos dos autos que não evidenciam a presença dos pressupostos indispensáveis ao deferimento da tutela pleiteada previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, notadamente a probabilidade do direito alegado Decisão de primeiro grau mantida Recurso não provido.” **(TJSP; Agravo de Instrumento 2046695-12.2022.8.26.0000; Relator: Jayme de Oliveira; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito**

Público; Foro de Itararé - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/07/2022; Data de Registro: 07/07/2022)

Importa ainda lembrar que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade, de forma que, em princípio, devem ser mantidos.

Não há, portanto, neste momento processual “fumus boni iuris” e “periculum in mora” para a concessão da tutela pretendida pelo agravante. No mais, entendo que não há prejuízo ao autor, pois encontra-se aposentado e, se ao final, seu pedido for julgado procedente haverá a reintegração ao cargo com o pagamento dos vencimentos pelo período.

Portanto, de rigor a manutenção da r. decisão agravada.

As demais questões suscitadas nas razões do agravo estão entrosadas com o próprio mérito da lide e deverão ser resolvidas após a instauração do contraditório, por ocasião da sentença.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator