



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000445424

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010666-72.2023.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante ARILENA DE ALMEIDA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE TUPÃ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FRANCISCO SHINTATE (Presidente), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1010666-72.2023.8.26.0637

Apelante: Arilena de Almeida

Apelado: Município de Tupã

Comarca: Tupã - 2ª Vara Cível

Juiz de Direito: Chris Avelar Barros Cobra Lopes

Número de origem: 1010666-72.2023.8.26.0637

VOTO Nº 12129

APELAÇÃO CÍVEL – Ação indenizatória – Servidora pública do Município de Tupã – Exoneração decorrente de aposentadoria – Pretensão ao reconhecimento de vínculo precário com a Administração entre a data da aposentadoria e a exoneração, com o pagamento de FGTS, com fulcro no artigo 19-A da Lei nº 8.036/90 – Impossibilidade – Hipótese de vacância do cargo contida no art. 36, inciso III, da Lei Complementar Municipal nº 140/2008, impossibilitando a reintegração ou manutenção no cargo após aposentadoria pelo RGPS – A permanência no cargo após aposentadoria viola o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige concurso público para investidura em cargo público, e o § 10 do mesmo artigo, que veda a acumulação de proventos e remuneração – A manutenção no cargo após aposentadoria é ilegal e não gera direito ao FGTS, como o contrato de trabalho declarado nulo, por se tratar de institutos de natureza jurídica diversa – Sentença mantida – Recurso desprovido.

1. Trata-se de apelação (fls. 420/432) interposta por Arilena de Almeida contra a respeitável sentença (fls. 409/416) que, nos autos de ação de indenização material proposta em face da Prefeitura Municipal da Estância Turística do Município de Tupã, julgou improcedente o pedido formulado, demanda por meio da qual objetiva a autora o reconhecimento da forma precária da prestação de serviços junto ao Município, desde a concessão da aposentadoria (momento em que ocorreu a

vacância do cargo), até a data da exoneração, com a consequente aplicação da regra prevista no artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, concedendo-lhe o direito ao recebimento do FGTS.

Alega, em síntese, que: a) apesar da concessão de sua aposentadoria pelo INSS em 25/11/2019, continuou a prestar serviços no mesmo cargo em que ocupava, até 11/01/2023, quando exonerada; b) questionou a legalidade do ato tardio de exoneração, uma vez que, desde a aposentadoria, a Administração permitiu a continuidade da prestação de serviços, sem qualquer oposição; assim, a prestação de serviços ocorreu de forma precária, já que a exoneração em razão da aposentadoria não é ato discricionário, de modo que faz jus ao pagamento do FGTS, desde a aposentadoria, até a exoneração, com fundamento no artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, que prevê que nos casos em que o contrato de trabalho tiver sido declarado nulo, é devido o depósito do FGTS; c) o artigo 36 da Lei Complementar nº 140/2008 é omissivo quanto ao tipo de aposentadoria que enseja vacância do cargo, tampouco o artigo 39 indica a aposentadoria voluntária como causa de exoneração; d) houve revogação tácita do inciso III do artigo 36 da Lei Complementar nº 140/2008, em razão da alteração legislativa prevista na Lei Complementar 175/2010, que acresceu ao artigo 1º da Lei Complementar 140/2008 o § 2º, subordinando os servidores ao Regime Geral da Previdência Social. Alega, ainda, inaplicabilidade do Tema 1.150 da Repercussão Geral, pois a Lei Complementar nº 175/2010 não dispõe acerca da vacância do cargo em razão da aposentadoria.

Recurso tempestivo e dispensado de preparo, ante à gratuidade de justiça deferida (fls. 215).

Sem contrarrazões (fls. 437).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. O recurso não merece provimento.

Diante da inexistência de Regime Próprio de Previdência Social do Município de Tupã, a apelante foi aposentada pelo Regime Geral da Previdência Social.

A Lei Complementar nº 140/2008 do Município de Tupã, que disciplina o regime jurídico estatutário dos servidores públicos municipais, prevê em seu artigo 36, inciso III, a **aposentadoria** (qualquer que seja a modalidade) **como hipótese de vacância do cargo público**:

Da vacância

*Art. 36. A vacância do cargo público decorrerá de:
III - aposentadoria;*

Considerando a previsão de vacância em lei local, a despeito das alegações da apelante, o caso se amolda ao Tema 1.150 do C. Supremo Tribunal Federal, em que se discutia a possibilidade de reintegrar servidor público ao cargo do qual foi exonerado pela aposentadoria pelo regime geral de previdência social (RGPS), no qual 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.

Tendo a servidora se aposentado voluntariamente, estando vacante o cargo, a permanência no mesmo cargo público em que se deu a aposentadoria caracteriza afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que prevê a necessidade de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, para investidura em cargo ou emprego público, ressalvados os cargos de livre nomeação e exoneração.

Além disso, a situação infringia igualmente o § 10 do aludido artigo 37 da Constituição Federal, que veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo.

Tratando-se a manutenção no cargo público vacante de ato ilegal, era mesmo de rigor a exoneração da servidora, que não mais gozava de estabilidade.

Neste sentido, não há que se falar em decadência, porquanto tenha a Administração Pública o poder-dever de rever seus próprios atos, anulando-os quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súmula 473/STF), fundamentando-se no princípio da autotutela, já que a manutenção da apelante no cargo público implicaria perpetuidade da situação de flagrante ilegalidade.

Melhor sorte não assiste à tese de revogação tácita do inciso III do artigo 36 da Lei Complementar nº 140/2008, em razão da alteração legislativa prevista na Lei Complementar 175/2010, que acrescentou ao artigo 1º da Lei Complementar nº 140/2008 o § 2º, prevendo a submissão ao Regime Geral de Previdência Social. Como exposto alhures, não há Regime Próprio do Município de Tupã. Além disso, o referido parágrafo sequer dispôs sobre aposentadoria e vacância.

Tampouco encontra respaldo a alegação de que o artigo 138-F da Lei Complementar nº 140/2008 corrobore a referida tese, ao prever a gratificação especial de aposentadoria para os servidores que se aposentarem, sem a necessidade de exoneração. O artigo 36, inciso III, continua em pleno vigor, e em nada contraria a disposição contida no artigo 138-F, uma vez que trata da vacância do cargo público na hipótese de aposentadoria.

Pelo exposto, tratando-se de situação de irregularidade a que submetida servidora pública municipal com vínculo estatutário, outrora investida no

cargo mediante concurso público de provas e títulos, descabe falar na aplicação do artigo 19-A da Lei nº 8.036/1990, que trata de contrato de trabalho declarado nulo, por se tratar de institutos com natureza jurídica diversa.

A propósito do tema, já decidiu esta 7ª Câmara de Direito Público:

*Apelação. Servidor municipal de Tupã. Exoneração do cargo depois de aposentado pelo RGPS. Aplicação do Tema n.º 1.150 do STF. Decadência afastada. Relação continuada. Art. 36, III, da LCM 140/2008 que previa a vacância na hipótese de aposentadoria. Afastamento da tese de revogação. Inexistência de violação à segurança jurídica, proteção da confiança e da boa-fé, dada a natureza cogente (competência vinculada) do dever de aposentar. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1006830-91.2023.8.26.0637; Relator (a): **Fernão Borba Franco**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/03/2024; Data de Registro: 11/03/2024) (g.n.).*

*APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO – Aposentadoria voluntária que gerou a vacância do cargo público, impossibilitando-se a cumulação de proventos e vencimentos referentes ao mesmo cargo – Constitucionalidade da norma municipal – Decadência – Impossibilidade – Vacância do cargo ocorrida com a aposentação – Investidura ilegal do cargo público – Inaplicabilidade da decadência administrativa – Situação flagrantemente inconstitucional – Inaplicável o Tema 606 do STF conforme distinção expressamente firmada pelo Tema 1150 do próprio STF, julgado nos autos do RE 1302501/RG, com repercussão geral - Manutenção da decisão que denegou a ordem – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1003905-25.2023.8.26.0637; Relator (a): **Magalhães Coelho**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/03/2024; Data de Registro: 06/03/2024) (g.n.).*

*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. Sentença que concedeu a segurança para anular o ato administrativo de exoneração do impetrante. Irresignação do Município. Acolhimento. 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. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003290-35.2023.8.26.0637; Relator (a): **Mônica Serrano**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/01/2024; Data de Registro: 30/01/2024) (g.n.).*

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Mandado de segurança. Município de Tupã. Aposentadoria voluntária pelo INSS. Exoneração do cargo público. Pretensão ao reconhecimento do direito à reintegração no cargo efetivo.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com pagamento das diferenças desde a exoneração. Impossibilidade. Previsão de vacância do cargo público. Inteligência do art. 36, III, da Lei Complementar Municipal nº 140/2008. Ato exoneratório devidamente motivado pelo Processo Administrativo nº 19.485/2022. Inteligência do RE nº 1.302.501/PR, afetado ao Tema nº 1.150 do STF. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1004300-17.2023.8.26.0637; Relator (a): **Coimbra Schmidt**; Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Público**; Foro de Tupã - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/09/2023; Data de Registro: 28/09/2023) (g.n.).

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários dos advogados dos requeridos para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, parágrafo 11 do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça concedida à parte autora (fls. 215).

3. Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

FRANCISCO SHINTATE

Relator