



Decreto



ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO
CNPJ - 13.891.510/0001-48

DECRETO Nº 2448/2020 - DE 27 DE FEVEREIRO DE 2020

"Restabelece os efeitos do Decreto nº 2273/2018 que extinguiu o vínculo funcional da servidora municipal aposentada, e determinou a vacância do cargo público ocupado pela mesma, na forma do artigo 39, III, da Lei Municipal 395/2009".

O **PREFEITO MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO**, Estado da Bahia, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, e

CONSIDERANDO o princípio constitucional da legalidade (art. 37, *caput*, CF/88), de obediência obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

CONSIDERANDO o quanto disposto no artigo 39, inciso III, da Lei Municipal nº. 395/2009, determinando a aposentadoria como causa de vacância do cargo público;

CONSIDERANDO as informações prestadas pelo INSS, por meio do Ofício nº 1072/2017 – Agência da Previdência Social de Irecê-BA, indicando a lista de servidores públicos municipais aposentados;

CONSIDERANDO o teor do art. 79 da Orientação Normativa SPS nº. 02/2009, do Ministério da Previdência Social (MPS), prevendo que "A concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo, ainda que pelo RGPS, determinará a vacância do cargo";

CONSIDERANDO o princípio da autotutela da Administração Pública, amplamente consagrado nos tribunais, a teor das SÚMULAS 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), e previsto no artigo 165 da Lei Municipal n. 395/2009, por meio do qual a Administração deverá rever seus atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos;





ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ - 13.891.510/0001-48

CONSIDERANDO o Parecer da Procuradoria Geral do Município que opina no sentido de que "a aposentadoria voluntária do servidor público estatutário municipal constitui-se em hipótese de incidência automática da norma de vacância do cargo (art. 39, III, Lei 395/09), extinguindo, por conseguinte, o vínculo jurídico até então existente entre o Município e o titular de cargo público de provimento efetivo", e

CONSIDERANDO a decisão exarada pelo Exmo. Ministro GILMAR MENDES do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação Constitucional nº 37.188/BA, que cassou o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia lavrado nos autos do processo nº 8002662-19.2019.8.05.0000 (PJe),

DECRETA:

Art. 1º - Ficam restabelecidos os efeitos do Decreto nº 2273/2018, publicado no Diário Oficial do Município de 05/03/2018, que extinguiu o vínculo funcional da servidora **MARIA CÉLIA SANTOS DOURADO** e declarou a vacância do cargo público ocupado pela mesma (PEDAGOGA), em razão da aposentadoria voluntária, na forma do artigo 39, inciso III, da Lei Municipal 395/2009.

Art. 2º - Determina que a Secretaria Municipal de Administração, através do Departamento de Recursos Humanos, em conjunto com a Secretaria Municipal de Educação adotem as medidas necessárias ao fiel cumprimento deste Decreto, providenciando a imediata NOTIFICAÇÃO da servidora para desocupação do cargo, entregando-lhe cópia do presente ato administrativo, acompanhado da decisão exarada nos autos da Reclamação Constitucional nº 37.188/BA (ANEXO I).

Art. 3º - Revoga o Decreto nº 2369/2019, de 26 de fevereiro de 2019, publicado na edição de nº 00583 do Diário Oficial do Município.

Art. 4º - Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação.

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO/BA, em 27 de Fevereiro de 2020.

CELSO LOULA DOURADO
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JOÃO DOURADO





RECLAMAÇÃO 37.118 BAHIA

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECLTE.(S) : MUNICIPIO DE JOAO DOURADO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE JOAO DOURADO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MARIA CELIA SANTOS DOURADO
ADV.(A/S) : GIAN CARLO DE MORAIS MOREIRA

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de medida liminar, proposta pelo Município de João Dourado/BA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos autos do Processo 8002662-19.2019.8.05.0000, ementado nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INSS. CARGO PÚBLICO. EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REINTEGRAÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS. PRESENÇA. DECISÃO INDEFERITÓRIA. REFORMA. I – A aposentadoria voluntária pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) não provoca automática vacância do cargo ocupado por servidor público. Precedentes desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. II – O texto constitucional não veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do RGPS com remuneração de cargo público, razão da inaplicabilidade do art. 40 da CF. III – Atendidos os requisitos para a concessão da tutela provisória, impositiva é a reforma da decisão que a indeferiu, determinando-se a reintegração da autora no cargo que ocupava quando exonerada. IV – Incabível, neste momento processual, a determinação para pagamento de parcelas remuneratórias retroativas à data da exoneração. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”. (eDOC 10, p. 48)

Na petição inicial, alega-se, em síntese, que a decisão reclamada teria



RCL 37118 / BA

incurrido em ofensa à Súmula Vinculante 10, ao afastar a incidência do disposto no artigo 39, inciso III, e no art. 167 da Lei 395/2009 do Município de João Dourado/BA.

Sustenta que o Tribunal reclamado embora *“não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade da norma inscrita no art. 39, inciso III, c/c art. 167 da Lei nº 395/2009 do Município de João Dourado-BA (prevendo a aposentadoria pelo RGPS do servidor público municipal como hipótese de vacância do cargo), afastou, no entanto, a sua incidência ao argumento de que a referida norma legal contraria o disposto no §10 do art. 37 da Constituição Federal de 1988.”* (eDOC 1, p. 4).

Segue afirmando que *“[n]o entender do órgão fracionário, esta disposição constitucional garante ao servidor público municipal o ‘direito de percepção de proventos da inatividade cumulado com salários provenientes de fontes pagadoras distintas (...)’, ainda que ocupando o mesmo cargo no qual se aposentou.”* (eDOC 1, p. 4).

Requer assim a concessão de liminar para suspender os efeitos do acórdão reclamado e, ao final, sua cassação.

Foi deferida a liminar para suspender o andamento do processo de origem até a decisão final da presente reclamação (eDOC 13).

Intimada (eDOC 17), a autoridade reclamada não prestou informações (eDOC 21).

Citada (eDOC 16), a beneficiária Maria Célia Santos Dourado apresentou contestação, requerendo a improcedência da reclamação em razão da utilização da reclamação como sucedâneo recursal e da inexistência de afronta à Súmula Vinculante 10 no acórdão reclamado (eDOC 22).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se em parecer assim ementado:

“Reclamação. Interpretação da extensão de significado de direito local, com o apoio de princípios constitucionais. Inexistência de afronta à Súmula Vinculante 10. Precedentes. Parecer pela improcedência da reclamação.” (eDOC 30, p. 1)



RCL 37118 / BA

É o relatório.

Decido.

A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, I, da Constituição e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (§3º, art. 103-A, do texto constitucional).

Confira-se a disciplina processual civil sobre o remédio constitucional:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (...). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)”

Também quanto às reclamações, a jurisprudência da Corte propugna que os atos reclamados, nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal, devem se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos proferidos por esta Corte indicados como paradigma.

Na espécie, alega o reclamante que o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia violou o enunciado da Súmula Vinculante 10 desta Suprema Corte ao afastar a aplicação do art. 39, III, e do art. 167, da Lei Municipal 395/2009, em entendimento nos seguintes termos:

“Na hipótese, **não obstante exista lei municipal prevendo**



RCL 37118 / BA

a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo, não se pode dela inferir a inclusão da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Desse modo, a desocupação do cargo público e a exoneração de servidor configura, a priori, ofensa a direito de percepção de proventos da inatividade cumulado com salários provenientes de fontes pagadoras distintas, situação que não é vedada pelo parágrafo 10 do artigo 37, da Constituição Federal.

Isto porque a **Constituição Federal quando proíbe a acumulação de vencimentos e proventos, no artigo 37, parágrafo 10, limita expressamente a proventos oriundos de regime próprio de previdência**, conforme se infere da leitura dos artigos 40, 42 e 142. Portanto, que não se confunde com os proventos pagos pelo Regime Previdenciário comum (INSS).” (eDOC 10, p. 54-55) (Grifei)

A legislação municipal supostamente afastada, em parte ou no todo, pelo Tribunal de origem, tem a seguinte redação:

“Art. 39°. A vacância do cargo público decorrerá de:

- I – exoneração ou demissão;
- II - readaptação;
- III – aposentadoria;
- IV - falecimento;
- V – posse em outro cargo.” (eDOC 9, p. 3)

“Art. 167°. Os servidores públicos do Município de João Dourado serão beneficiários do regime Geral de Previdência Social implantado pela Lei nº8.213, de 24.10.91, e administrado pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, INSS, do Ministério da Previdência e Assistência Social, a cujo regime se vinculará como segurados obrigatórios, assegurando-se-lhes, dentre outros, os seguintes direitos:

- I. Vinculação à Previdência Social regida pelos princípios e objetivos estabelecidos no art. 2° da Lei Nº 8.123, de 24.07.91;
- II. Prestações compreendidas no art. 18 da Lei Nº 8.123, de



RCL 37118 / BA

24.07.91;

III. Extensão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social aos seus dependentes (art. 16 da Lei nº 8.123/91).” (eDOC 9, p. 11)

A partir do cotejo da norma municipal e do texto constitucional suscitado na exordial, verifico que a autoridade reclamada conferiu interpretação que resulta no esvaziamento da eficácia do citado dispositivo, sem declaração de sua inconstitucionalidade, por meio de seu órgão fracionário (Quarta Câmara Cível do TJBA).

Assim, vislumbra-se a violação ao artigo 97 da Constituição Federal, cuja proteção é reforçada pela Súmula Vinculante 10 do STF, que assim dispõe:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Isso porque a interpretação conforme à Constituição que limita ou restringe conteúdo normativo deve ser aplicada mediante o correto método de controle de constitucionalidade que, na via difusa, dar-se-á pelo respeito à cláusula de reserva de plenário, podendo tal solução tão somente advir do órgão especial ou pleno da Corte.

Na espécie, ao reintegrar, ainda que precariamente, a beneficiária ao cargo que ocupava antes da sua exoneração, entendo que o Tribunal de origem afrontou o enunciado vinculante deste STF ao aduzir que não há vedação constitucional à acumulação de vencimentos e proventos oriundos do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), regime esse que rege os servidores municipais de João Dourado/BA.

Reforço que o posicionamento desta Suprema Corte é de não coadunar-se com leis supostamente inconstitucionais ou incompatíveis. Todavia, diante da presunção de constitucionalidade das normas do



RCL 37118 / BA

ordenamento jurídico pátrio, é preciso que as Cortes regionais observem o procedimento devido para o julgamento de (in)constitucionalidade, pela via difusa, ou para o afastamento, em parte ou no todo, do conteúdo legislativo, respeitando a cláusula de reserva de plenário e as normas processuais civis quanto ao incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948 e seguintes do CPC).

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação, para cassar o acórdão reclamado no ponto em que afastou a aplicação do art. 39, III, e do art. 167, da Lei 395/2009 do Município de João Dourado/BA, determinando que outro seja proferido em conformidade à Súmula Vinculante 10 desta Corte, e julgo prejudicados os embargos declaratórios de eDOC 14.

Oficie-se o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia acerca do conteúdo desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente