



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
10ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º Andar - Ala Sul - Bairro: Praia de Belas - CEP:
90010395 - Fone: 3214-9215

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5003653-15.2020.4.04.7100/RS

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

RELATÓRIO

Processo recebido da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ em virtude de decisão declinatória da competência (evento 5).

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em face da UNIÃO, objetivando a sustação dos efeitos do Decreto 9.725/2019, *"no tocante a extinção de funções gratificadas ocupadas no organograma das universidades, institutos federais e do Colégio Pedro II, pois das FGs disponíveis para as instituições federais, inúmeras estão ocupadas e somente podem ser extintas por Lei, de acordo com a interpretação do art. 84, VI, alínea "b" da CRFB/88"*, para que seja assegurado o *"respeito à autonomia das Universidades, Institutos Federais e do Colégio Pedro II na elaboração e execução de sua nomeação em funções gratificadas e comissionamento de cargos, bem como o seu regular funcionamento no exercício de 2020 e seguintes"*.

Alega a DPU que o art. 3º do Decreto 9.725/2019 é ilegal, destinando-se a extinção de cargos em comissão e funções de confiança não somente a cargos vagos, mas também aos que se encontram ocupados, em tentativa de ludibriar a Constituição, uma vez que cargos e funções ocupados somente podem ser extintos por ato legal. Aduz que a extinção dos cargos ocupados põe em risco a continuidade das atividades das universidades federais.

Instada na forma do art. 2º da Lei nº 8.437/92, a União se manifestou no evento 17.

Pleito liminar deferido no evento 41, nos termos da decisão dos embargos de declaração do evento 76.

Interposto agravo de instrumento, foi indeferida a pretensão recursal, conforme comunicação do evento 107.

Citada, a União contesta o feito suscitando, em preliminar, a inexistência de prevenção com as demandas em curso no RS, litispendência em relação à Universidade Federal Rural do RJ, inadequação da via eleita, ilegitimidade ativa da DPU e limitação de efeitos aos entes arrolados na inicial. No mérito, defende não haver qualquer violação à lei ou à Constituição, alegando, em resumo, que: a extinção de cargos faz parte de um plano maior de reestruturação da Administração Pública; que a maioria dos cargos extintos estão vagos e pertencem a atividades meio, sem prejuízo da atividade fim; que o maior número de cortes ocorreu nessa área porque as instituições de ensino possuíam cerca de 47% destes cargos; que as referidas instituições integram a Administração indireta, em seus efeitos de gestão e orçamento; que a autonomia universitária resta plenamente preservada porque a extinção não impacta o exercício da atividade fim; que não há interferência na questão didático-pedagógica, tampouco interferência administrativa e de gestão financeira, podendo a instituição trabalhar regularmente com os recursos previstos, gerindo-os dentro dos limites constitucionais e legais. Subsidiariamente, requer a limitação dos efeitos da decisão aos cargos ocupados, permitindo-se, quanto aos cargos vagos, a aplicação do Decreto nº 9.725/19 (evento 73).

Foi admitida a inclusão do MPF no polo ativo da ação, conforme requerido (evento 108).

Vieram os autos conclusos para sentença.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, destaco que todas as preliminares arguidas já foram apreciadas nos eventos 41 e 76, não cabendo maiores discussões sobre os temas alegados.

No mérito, em linhas gerais, DPU e MPF pretendem a condenação da União a abster-se de exonerar e dispensar os ocupantes dos cargos em comissão e funções de confiança, bem como de extinguir os cargos em comissão e funções de confiança, todos descritos no Decreto nº 9.725/19, no âmbito das Universidades Federais e Institutos Federais de ensino superior e de educação técnica do Rio de Janeiro.

Alegam que o Decreto nº 9.725/19 significa verdadeira ingerência na administração das Universidades e Institutos Federais, seja pela disposição do art. 207 da Constituição (autonomia universitária), seja pelo limite

constitucionalmente previsto no art. 84, VI, 'b', que prevê que os cargos e funções públicos somente podem ser extintos por decreto presidencial quando vagos.

A Emenda Constitucional nº 32/2001, que alterou a redação do inciso VI do art. 84, conferiu ao Presidente da República a possibilidade de dispor, mediante decreto autônomo, sobre (a) organização e funcionamento da Administração Pública Federal, ressalvada a instituição de medidas que impliquem aumento de despesa, criação ou extinção de órgãos públicos; e (b) extinção de funções ou cargos públicos quando vagos.

Merece transcrição a abordagem didática de José Carlos Francisco acerca da competência atribuída à lei para a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas ³:

(...) a separação de poderes é, sobretudo, um mecanismo de controle do poder público (identificada por expressões como "sistema de freios e contrapesos", checks and balances ou le pouvoir arrê le pouvoir), razão pelo qual o Constituinte Originário de 1988 entendeu por bem confiar apenas à lei a criação, a transformação e a extinção de cargos (efetivos ou em comissão), de empregos ou de funções públicas do Poder Executivo e do Poder Judiciário (ainda que cada um dos Poderes tenha iniciativa privativa para projetos de lei a esse respeito, p. ex., art. 61, §1º, II, da Constituição).

(...)

A imposição de lei para a essas medidas previstas no art. 48, X, da Constituição de 1988 visa a dar maior segurança, lisura e estabilidade na composição dos integrantes da Administração Pública. Certamente a criação de novos cargos, empregos ou funções públicas remuneradas, comissionadas ou gratificadas, a despeito de proporcionarem maiores condições para o desempenho das tarefas do Estado, geram maiores gastos para a Administração, evidenciando a necessidade de controle pela lei. Já a extinção de cargos, empregos e funções, igualmente, importa na reordenação das atividades estatais, além do que pode levar até mesmo ao desligamento de servidores e empregados (observados os limites constitucionais e legais para tanto), justificando o controle pela reserva legal. Afinal, a extinção também gera a transformação, vale dizer, modalidade de provimento derivado pela qual se dá reenquadramento em novos cargos, empregos ou funções em decorrência de mudanças de carreiras criadas por lei (com a necessária observância das respectivas atribuições e requisitos de formação profissional, e a correlação entre a situação então existente e a nova situação), realçando a necessidade de controle pela lei não só pelo remanejamento dos quadros dos serviços públicos em relação à qualidade da atividade estatal, mas também para preservação do critério imperativo de acesso a cargos, empregos e funções apenas por concursos públicos. O art. 84, XXV, da Constituição de 1988 reforça a necessidade do controle legal ao estabelecer que a extinção e também o provimento de cargos públicos federais deverá ser feito na forma da lei.

(...)

Por se tratar de reserva legal confiada à legislação ordinária, a criação, transformação e a extinção de cargos, empregos ou funções públicas do Poder Executivo e do Poder Judiciário não podem ser objetos de atos regulamentares autônomos e de demais atos normativos ou administrativos de efeito concreto sem amparo em lei (com ressalva do art. 84, VI, "b", da Constituição)

Dando continuidade, o autor faz referências às modificações promovidas pela EC nº 32/2001 e à competência privativa do Presidente da República para a edição de decreto autônomo⁴:

Em sua redação originária, o art. 48, X, da Constituição, estabelecia que a lei ordinária da União deveria cuidar da criação, da transformação e da extinção de cargos, empregos e funções, mas as alterações trazidas pela Emenda Constitucional 32/2001 introduziram ressalva nesse dispositivo para atribuir competência ao Presidente da República para a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos (art. 84, VI, "b", do ordenamento constitucional, também na redação da Emenda 32/2001). Essa competência confiada ao Presidente da República se caracteriza como reserva do Chefe do Executivo, tendo em vista que se trata de competência privativa confiada ao Poder Executivo para normatização, mediante decreto, de matéria expressamente ressalvada do princípio da universalidade ou generalidade das leis pelo art. 48, X, da Constituição (na redação dada pela emenda 32/2001). Em outras palavras, em razão da ressalva feita no art. 48, X, determinando que seja observada a competência privativa do Presidente da República prevista no art. 84, VI, "b", do mesmo ordenamento constitucional, a conclusão lógica é que a Emenda 32/2001 não só abriu exceção à reserva legal (permitindo que decreto presidencial faça a extinção de cargo ou função, quando vagos), mas criou reserva para o decreto presidencial (já que se trata de competência privativa do Chefe do Executivo, e não competência concorrente ou concomitante com a lei). Assim, a lei não poderá extinguir função ou cargo do Poder Executivo, quando vagos (embora possa extingui-los quando não vagos), sob pena de invadir a prerrogativa privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, VI, "b", da Constituição.

Adverte o autor, que a exceção à reserva legal contida no inciso X do art. 48 (combinado com o art. 84, VI, 'b', na redação da EC 32/2001) deve ser interpretada restritivamente, *"razão pela qual esses decretos somente poderão ser editados pelo Poder Executivo tratando-se de extinção de funções públicas ou cargos, 'quando vagos'. Por óbvio, se os cargos e funções não estão vagos, a extinção dos mesmos depende de lei (exceto se o tema estiver na competência privativa da Câmara ou do Senado, conforme art. 51, IV e 52, XIII, da Constituição). A Emenda 32/2001 não conferiu iguais competências para o Poder Judiciário, que continua dependendo da lei exigida pelo art. 48, X, da Constituição"*⁵. Pondera que tem maior relevância a extinção de funções ou cargos quando ocupados pelo servidor, onde somente lei pode tratar do tema, de modo que a reserva criada ao Chefe do Executivo se justifica pelo menor impacto do decreto presidencial, restrito a cargos e funções vagos.

Lembra, ainda, que *"a discricionariedade do Presidente da República para editar decreto extinguindo função ou cargo público quando vago*

não significa 'cheque em branco', já que está limitada pelos princípios constitucionais voltados ao cumprimento da justiça social estampada nos fundamentos do Estado Democrático de Direito. É também evidente que essa discricionariedade do Poder Executivo está sujeita ao controle do Poder Judiciário, em casos de manifesta violação da razoabilidade ou da proporcionalidade".⁶

Agregue-se, pela pertinência, o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, que ao discorrer sobre discricionariedade e vinculação reflete que *"a lei, em certos casos, regula dada situação em termos tais que não resta para o administrador margem alguma de liberdade, posto que a norma a ser implementada prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para a prática do ato e o conteúdo que este obrigatoriamente deverá ter uma vez ocorrida a hipótese legalmente prevista".⁷*

Quanto aos limites da discricionariedade, explica que *"A lei, então, vaza sempre, nas palavras de que se vale, o intento inequívoco de demarcar situações propiciatórias de certos comportamentos e identificar objetivos a serem implementados. É esta, aliás, sua razão de existir. Salvo disparatando, não há fugir; pois à conclusão de que ao Judiciário assiste não só o direito mas o indeclinável dever de se debruçar sobre o ato administrativo, praticado sob título de exercício discricionário, a fim de verificar se se manteve ou não fiel aos desiderata da lei; se guardou afinamento com a significação possível dos conceitos expressados à guisa de pressuposto ou de finalidade da norma ou se lhes atribuiu inteligência abusiva. Contestar esta assertiva equivaleria a admitir que a própria razão de ser da lei pode ser desconhecida e aniquilada sem remédio. A ausência de um contraste possível seria o mesmo que a ilimitação do poder administrativo, idéia contraposta ao princípio da legalidade, viga-mestra do Direito Constitucional moderno e verdadeira raiz do Direito Administrativo. (...) Se há lei – e conclusão diversa seria absurda – é porque seus termos são inevitavelmente marcos significativos, exigentes ou autorizadores de uma conduta administrativa, cuja validade está, como é curial, inteiramente subordinada à adequação aos termos legais".⁸*

Infere o autor, que o propósito do Estado de Direito é a defesa do indivíduo em face do Poder Público, *"E a fórmula, por excelência, asseguradora deste desiderato descansa na tripartição do exercício do Poder, graças a quê os cidadãos se garantem ante os riscos de demasias do Executivo, negando-lhe qualquer força jurídica para estabelecer as regras que impliquem limitações à liberdade e propriedade das pessoas. Com efeito, foi exatamente para deter o poder do monarca, cujo sucessor é o Poder Executivo, que se concedeu este mecanismo, difundido no mundo civilizado"⁹.*

Nessa perspectiva, esclarece que o art. 37 da Constituição, que submete a Administração ao princípio da legalidade, resulta que *"vige, na esfera*

do Direito Público, um cânone basilar – oposto ao da autonomia da vontade -, segundo o qual: o que, por lei, não está antecipadamente permitido à Administração está, ipso facto, proibido, de tal sorte que a Administração, para agir, depende integralmente de uma anterior previsão legal que lhe faculte ou imponha o dever de atuar".¹⁰

Quanto à finalidade e natureza da competência regulamentar, elucida que:¹¹

Onde não houver liberdade administrativa alguma a ser exercitada (discricionariedade) – por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses igualmente estabelecidas em termos de objetividade absoluta -, não haverá lugar para regulamento que não seja mera repetição da lei ou desdobramento do que nela se disse sinteticamente.

(...) as autoridades executivas são exercentes de função administrativa e a idéia de função, no Estado de Direito, traz consigo a de um 'dever' de atuar em favor de finalidade instituída para satisfação de interesse alheio (o interesse da coletividade, não o do agente e nem mesmo o do aparelho estatal). Assim, toda competência administrativa é um 'dever' de praticar ato idôneo para atendimento da finalidade protetora do interesse público, isto é, da coletividade. Tal desempenho implica o exercício de um poder, o qual, bem se vê é meramente ancilar, instrumental, deferido como requisito insuprimível para que seu titular possa desincumbir-se do dever posto a seu cargo e delimitado, caso a caso, por esta mesma razão que o conforma.

(...) se à lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinaria, por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' perderia o caráter de garantia constitucional, pois o administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa ora em virtude de regulamento, ora de lei, ao libito do Legislativo, isto é, conforme o legislador ordinário entendesse de decidir. É óbvio, entretanto, que, em tal caso, este último estaria se sobrepondo ao constituinte e subvertendo a hierarquia entre Constituição e lei, evento juridicamente inadmissível em regime de Constituição rígida.

Verônica de Novaes Menezes, ao fazer uma reflexão sobre o uso do decreto autônomo, sublinha que administrar "*implica, efetivamente, atender aos fins, regras e princípios estabelecidos pela carta constitucional, a qual, como fonte imediata de competências administrativas, delimita o espaço de atuação da Administração Pública, em razão do que a legalidade será observada ainda que a função normativa seja desenvolvida não apenas pelo Poder Legislativo, desde que, por óbvio, fundamentada no texto constitucional".¹²*

Eis os dispositivos impugnados do Decreto nº 9.725/19:

Art. 1º Ficam extintos os seguintes cargos em comissão e funções de confiança no âmbito do Poder Executivo federal:

(...)

II - em 31 de julho de 2019, na forma do Anexo II :

a) mil, cento e quarenta e sete Funções Gratificadas, de que trata o art. 26 da Lei nº 8.216, de 1991 ; e

b) onze mil, duzentas e sessenta e uma Funções Gratificadas de que trata o art. 1º da Lei nº 8.168, de 1991 , nos níveis 9 a 4.

(...)

Art. 3º Os eventuais ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança que deixam de existir por força deste Decreto ou das gratificações cujas ocupações são por ele limitadas ficam automaticamente exonerados ou dispensados, nas respectivas datas de extinção ou de início da limitação à ocupação dos quantitativos correspondentes.

O Decreto foi expedido com fundamento no poder normativo conferido ao Chefe do Executivo pelo art. 84, inciso VI, alínea 'b', da Constituição Federal.

Os dispositivos questionados afrontam os princípios constitucionais da reserva legal (art. 48, X, e art. 84, VI, 'b') e da autonomia universitária (art. 207) ao extinguirem funções de cargos públicos ocupados, a saber:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Da leitura do art. 3º do Decreto nº 9.725/19, denota-se que a extinção não se restringe a cargos vagos, destinando-se, também, a cargos em comissão e funções de confiança que se encontram ocupados.

A interpretação da norma contida no art. 84, VI, 'b', da Constituição, conduz claramente ao entendimento de que não pode o Presidente da República dispor, mediante decreto autônomo, sobre a extinção de funções ou cargos públicos ocupados. Para que seja possível tal extinção, é necessária a elaboração de lei em sentido formal, consoante dispõe o art. 48, X, da Constituição.

Ressalta-se que, a pretexto de racionalizar o funcionamento da máquina pública e economizar recursos públicos, não pode o Poder Executivo deixar o Legislativo à margem do modelo legal. O Decreto nº 9.725/19, apesar de alcançar outros órgãos e entidades do Executivo Federal, traz incontáveis prejuízos, gerando impacto negativo para a prestação dos serviços nas áreas administrativa e acadêmica.

Ademais, o Decreto não pode se transmutar em instrumento de efeitos concretos para o fim de exonerar e dispensar servidores, invadindo a competência funcional da autoridade administrativa com poderes para tanto.

Há como reconhecer, portanto, que o decreto presidencial se mostrou excessivo e ilegítimo no ponto em que o próprio constituinte não lhe assegurou atuar.

Acresça-se que a extinção de cargos e funções ocupadas nas Universidades e Institutos Federais ocasionaria uma desorganização administrativa apta a ensejar graves danos às instituições, aos alunos e à sociedade, por meio de uma desestruturação orgânica abrupta. Nesse aspecto, a autonomia universitária restaria severamente comprometida pois a extinção proposta pelo Decreto nº 9.725/19 imporia exoneração automática de cargos e funções ocupadas, cuja designação e exoneração compete ao dirigente máximo de tais entidades, sem incursões externas.

A autonomia administrativa conferida às universidades, no entendimento de Marcos Augusto Maliska, consiste *"no direito de elaborar normas próprias de organização interna, em matéria didático-científica, de administração de recursos humanos e materiais e no direito de escolher dirigentes. Em matéria de recursos humanos, a liberdade de organização manifesta-se pelo modo de escolha dos dirigentes, pela definição de planos de*

carreira, docente e não docente e dos respectivos vencimentos, através da criação de cargos e funções dentro das carreiras, observado o art. 169, §1º, inciso I, da Constituição, que exige dotação orçamentária, e pela determinação de critérios de seleção, contratação, nomeação, demissão, promoção, exoneração e transferência de servidores docentes e não docentes, observadas as disposições constitucionais".¹³

O STF já teve oportunidade de se manifestar sobre a matéria na ADI nº 6.121 (Informativo de Jurisprudência nº 944), entendimento que reputo aplicável ao caso concreto:

Informativo nº 944 do STF - ADI 6121 MC/DF - Extinção de Conselhos por Decreto

O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 2º do art. 1º do Decreto 9.759/2019 (1), na redação dada pelo Decreto 9.812/2019, e para afastar, até o exame definitivo dessa ação, a possibilidade de ter-se a extinção, por ato unilateralmente editado pelo chefe do Executivo, de colegiado cuja existência encontre menção em lei em sentido formal, ainda que ausente expressa referência "sobre a competência ou a composição". Além disso, por arrastamento, suspendeu a eficácia de atos normativos posteriores a promoverem, na forma do art. 9º do Decreto 9.759/2019 (2), a extinção dos órgãos.

(...)

Ao consagrar, junto aos mecanismos representativos, o princípio de participação direta na gestão pública, o texto constitucional, no que dotado de inequívoca força normativa, promoveu a emergência de diversos institutos alusivos à gestão ou à fiscalização de políticas públicas.

A conclusão constitucionalmente mais adequada, em sede precária e efêmera, consiste em suspender, até o exame definitivo da controvérsia, a extinção, por ato unilateralmente editado pelo chefe do Executivo, de órgão colegiado que, contando com assento legal, viabilize a participação popular na condução das políticas públicas – mesmo quando ausente expressa “indicação de suas competências ou dos membros que o compõem”.

O Parlamento é a arena preferencial de deliberação no âmbito da democracia representativa, de modo que, ao prever, em sede legal, a existência de determinado colegiado como mecanismo de participação direta da sociedade civil na gestão da coisa pública, acaba por fornecer, mediante a institucionalização de espaços de participação social, concretude ao que se poderia denominar “espírito de 1988” – a ser levado em conta, linear e indistintamente, por todos os Poderes da República.

Ao fazê-lo, as Casas Legislativas partilharam, em alguma medida, de prerrogativa que lhes é própria: discutir, em sede deliberativa, fiscalizatória e legiferante, as grandes questões nacionais e as diretrizes de atuação do Estado na condução de políticas públicas. Observada a organicidade da ordem constitucional, é razoável condicionar a extinção de determinado órgão

colegiado com assento legal à prévia chancela parlamentar.

Interpretação em sentido diverso esvaziaria importante espaço institucional de diálogo entre os Poderes, o que não se confunde com eventual tentativa de manietar o Executivo com a supressão ou limitação das atribuições essenciais do chefe do Poder no desempenho da função de gestor superior da Administração.

É nítida a tentativa, empreendida pelo chefe do Executivo, de escantear o Legislativo de tal processo, uma vez que, conforme previsto no art. 7º e reforçado pela Advocacia-Geral da União em manifestação juntada ao processo, competirá ao Executivo, mediante a atuação das “Pastas ministeriais”, “decidir sobre os colegiados a serem mantidos”.

Sob o ângulo do perigo da demora, mostra-se presente o requisito para a concessão da medida acauteladora, ante a extinção de órgãos colegiados alcançados pela aplicação do preceito impugnado, não obstante definidos em lei – o que, em parte, já se deu com a edição do Decreto 9.784/2019, por meio do qual foi declarada a revogação de cerca de 50 conselhos da Administração Federal, em observância ao disposto no art. 9º do Decreto 9.759/2019 (4).

A louvável preocupação com a racionalização do funcionamento da máquina pública e a economia de recursos públicos, traduzida na redação dos incisos do art. 6º do Decreto 9.759/2019 e citada na exposição de motivos subscritas pelo titular da Casa Civil da Presidência, não legitima atalhos à margem do figurino legal.

Nessa linha, o posicionamento de Gilmar Ferreira Mendes, segundo o qual, nas hipóteses elencadas no art. 84, VI, da Constituição, *“a atuação do Poder Executivo não tem força criadora autônoma, nem parece dotada de condições para inovar decisivamente na ordem jurídica, uma vez que se cuida de atividades que, em geral, estão amplamente reguladas na ordem jurídica”*.¹⁴

A questão também foi enfrentada pela Juíza Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, na ação civil pública nº 0814238-77.2019.4.05.8300, em trâmite na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, cujos fundamentos acolho e acresço à presente sentença, como razão de decidir:

(...)

3.5.2. *Ocorre que, apesar da argumentação da União, o Decreto nº 9.725/2019, segundo sua própria exposição de motivos, foi editado com fundamento no art. 84, inciso VI, 'b', da Constituição Federal, o qual tem a seguinte redação:*

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

[...]

*b) extinção de funções ou cargos públicos, **quando vagos**; (sem destaques no original)*

*Ora, a própria norma constitucional que serviu de fundamento para o referido decreto, segundo a exposição de motivos, é **expressa**, em sua parte final, que o Presidente da República apenas poderá dispor, através de decreto, sobre a extinção de funções ou cargos públicos **quando tais estiverem vagos**.*

*Por outro lado, o art. 48 da Constituição Federal determina que, exceto na hipótese acima (cargos e funções que se encontrem **vagos**), a extinção de cargos ocorre por **meio de lei**, cuja iniciativa cabe ao Presidente da República:*

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

[...]

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b; (sem destaques no original)

*A interpretação sistemática, a qual devem ser submetidos todos os dispositivos constitucionais, conduz unicamente a tal conclusão: **a extinção de funções e cargos públicos somente pode ocorrer através de lei, exceto quando estiverem vagos**.*

Nesse ponto, é oportuno registrar a ponderação do Ministério Público Federal, em sua inicial, no sentido que 'a lógica por trás de tal regulamentação reside no fato de que o ato previsto na alínea 'b', inciso VI, do art. 84 da CR/88, é de caráter normativo, o qual não pode transformar-se em ato administrativo de efeito concreto para o fim de 'exonerar e dispensar servidores', ato esse que deve ser praticado pela autoridade administrativa que detenha a competência para tanto, em ato administrativo individual e específico'.

***3.5.3. Importa registrar, ainda, não haver dúvidas que os cargos e funções da UFPE, UFRPE, UFPE e IFPE encontravam-se ocupados por ocasião da publicação do decreto**, conforme restou apurado no inquérito civil nº 1.26.000.001179/2019-37, extraindo-se das informações contidas na Nota Informativa nº 3/2019/DEMOR/SEGES/SEDGG-ME do Ministério da Economia e pelos esclarecimentos prestados pela UFPE, UFRPE e IFPE, que os cargos e funções a serem extintos nas aludidas instituições **NÃO** estão vagos.*

*Tal informação é corroborada pela própria União Federal, ao afirmar que os cargos e funções reduzidas das Universidades e Institutos Federais representariam 13.916 do total de 21.000 extintos pelo Decreto nº 9.739/2019, "porque é a área na qual existe maior quantidade de cargos", **destacando que apenas 2449 não haviam sido ainda distribuídos, encontrando-se vagos desde a sua criação**.*

Em outras palavras, a União admitiu que, pelo menos, 11.647 cargos e funções ocupadas seriam extintas pelo aludido decreto, sem, contudo, fazer menção

específica às instituições localizadas em Pernambuco.

Certamente não foi por outra razão que o artigo 3º do Decreto nº 9.725/2019 dispôs:

Art. 3º Os eventuais ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança que deixam de existir por força deste Decreto ou das gratificações cujas ocupações são por ele limitadas ficam automaticamente exonerados ou dispensados, nas respectivas datas de extinção ou de início da limitação à ocupação dos quantitativos correspondentes. (sem destaques no original)

*Nessa ordem de ideias, resta patente a inconstitucionalidade dos dispositivos em questão, uma vez que, **diante do arcabouço constitucional, a extinção de funções e cargos públicos OCUPADOS somente pode ocorrer através de lei, ante o disposto no artigo 48, X, e no artigo 84, VI, parte final da alínea 'b', ambos da Constituição Federal.***

*3.5.4. Ainda quanto a esse ponto, importa ressaltar que o artigo 84, VI, "a", da CF, invocado pela União em sua manifestação, **NÃO** autoriza a extinção de cargos e funções públicas ocupadas por decreto, mas **apenas** permite ao Presidente da República dispor sobre a "organização e funcionamento da administração federal, quando **não** implicar aumento de despesa nem criação ou **extinção de órgãos públicos**".*

*Por outro lado, a alegação da União que as funções gratificadas, as quais deveriam ser extintas em 31/07/2019, seriam ocupadas por servidores efetivos, que não perderiam seus cargos, e, de outro lado, não haveria a extinção de cargos efetivos, **não autoriza o desrespeito às regras constitucionais, registre-se, regras explícitas no sentido que somente podem ser extintos por decreto presidencial as funções ou cargos VAGOS, sem fazer qualquer restrição apenas aos cargos efetivos.***

*De igual modo, a **eventual necessidade de contingenciamento orçamentário não autoriza a burla às regras constitucionais.***

3.6. Não bastasse isso, tem-se que o Decreto nº 9.725/2019 afetaria diretamente a gestão das universidades e institutos federais em Pernambuco, aos quais a Constituição de 1988, em seu art. 207, atribuiu autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Evidentemente não se está a afirmar que a autonomia universitária é absoluta ou dispensaria as instituições de ensino de adequarem-se, dentro do possível, a eventuais restrições orçamentárias.

*Ocorre que apenas a **lei em sentido formal** poderia alterar a estrutura de tais instituições através da extinção de funções e cargos públicos ocupados, conforme previsto nos arts. 84, VI, 'b', e 48, X, que prevêem a extinção de cargos e funções por decreto presidencial somente quando estejam vagos.*

*Por outro lado, como acertadamente registrou o Ministério Público Federal, o Decreto nº 9.725/2019, ao exonerar e dispensar servidores ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança, 'desbordou de sua finalidade normativa, passando a constituir-se em **ato administrativo concreto** que, sem chancela*

legal, ofende a autonomia universitária das instituições de ensino atingidas por suas disposições', porquanto, na prática, o Presidente da República estaria, através do referido decreto, substituindo 'todos os atos administrativos de competência e atribuição exclusiva de Reitores (ou de Diretores de unidades), únicos atos possíveis para exonerar ou dispensar os servidores das suas funções de confiança'.

3.7. Ademais, a extinção dos cargos e funções comissionadas, ainda que supostamente concentrados na área administrativa, por certo repercute negativamente na prestação dos serviços pelas Universidades e Institutos Federais.

Nesse particular, importa destacar as informações prestadas pelas instituições pernambucanas, através de ofícios no inquérito civil nº 1.26.000.001179/2019-37, cujos trechos se transcreve abaixo:

Ofício nº 200/2019 - GR/UFRPE, de 24/05/2019

'A extinção das funções com certeza vai gerar problemas para a Administração, correndo o risco dos servidores que se encontram nessa situação não quererem mais assumir responsabilidades além da que o seu Cargo exige. A instituição já possui dificuldades de encontrar servidores para assumirem estas funções pela exigência assumida não condizer com o valor pago pela gratificação.

Outro agravante é que algumas pessoas que assumem estas funções ao perdê-las terão que sair desses Setores, pois mesmo tendo escolaridade e competência para assumir a função, possuem Cargos que limitam as suas atribuições. E assim, evitando incorrer em desvio de função, terão que ser removidas, e como desdobramento ocorrerá a diminuição da força de trabalho do Setor; e no momento atual não há como haver reposição. Conseqüentemente, a UFRPE terá dificuldades na realização de atividades administrativas e de gestão e, por conseguinte dificuldades para viabilização de atividades de ensino, pesquisa, extensão, visto que as atividades meio é quem dá o suporte para que as atividades fins se realizem.

Dentro de um olhar mais analítico, o valor a ser economizado com a extinção dessas funções será muito pequeno comparado com as conseqüências e os riscos de se gerar uma desorganização nos Setores e o prejuízo de prestar um serviço de qualidade ao seu público.' (sem destaques no original)

Ofício nº 254/2019/GR/IPFE, de 29/05/2019

'As extinções das funções gratificadas atingirão as atividades administrativas e acadêmicas, visto que é o principal meio de exercício de docentes nas atividades administrativas e pedagógicas nas Pró-Reitorias de Ensino, Pesquisa e Extensão da Reitoria em complementação às suas cargas horárias nos Campi de lotação, bem como os servidores técnico-administrativos, ocupantes de cargos extintos, mas capacitados e com formação acadêmica para exercer determinadas tarefas que não são inerentes ao seu cargo, descaracterizando, assim, o desvio de função. (...)

Conforme esclarecido no item anterior, as atividades exercidas pelos docentes

na Reitoria, além de suas atividades acadêmicas nos Campi, serão prejudicadas considerando que a legislação não dispõe de amparo legal para a manutenção de docentes na Reitoria. Os servidores técnico-administrativos em cargos extintos não poderão atuar nas áreas específicas que não sejam das atribuições de seus cargos, prejudicando as atividades em andamento.' (sem destaques no original)

Ofício nº 411/2019-GR/UPFE, de 28/05/2019

*'A UFPE em sua estrutura, levando em consideração os três campi, possui mais de 300 setores distribuídos em Diretorias, Coordenações, Escolaridades, Departamentos, Bibliotecas, entre outros, visando o alcance dos seus objetivos estratégicos, bem como o melhor atendimento a toda a Sociedade Acadêmica. **Dentre este universo que compõe a estrutura organizacional da Universidade, é relevante destacar a existência de servidores que são lotados nestas Unidades e que possuem funções gratificadas que deverão ser extintas por força do Decreto nº 9.725/2019, sendo os mesmos responsáveis pela coordenação das atividades desenvolvidas nas respectivas Seções, Secretarias, Escolaridades entre outros.***

(...)

Os servidores ocupantes de cargos em funções gratificadas serão afetados, tendo em vista que os mesmos desenvolvem atividades que se vinculam direta ou indiretamente a projetos de ensino, pesquisa e Desenvolvimento Institucional em todas as Unidades Gestoras da UFPE.

(...)

*A UFPE possui 75 programas de mestrado, 17 programas de mestrado profissional, 53 programas de doutorado, além de 564 grupos de pesquisa e 804 laboratórios. **Importante ressaltar que os servidores técnico-administrativos são responsáveis pelas coordenações, secretarias, seções e demais serviços para um funcionamento efetivo da Instituição.'** (sem destaques no original)*

3.8. Por fim, não há que se falar em ingerência indevida do Poder Judiciário para "adentrar no mérito administrativo de onde o governo deseja gastar e executar o orçamento da União", uma vez que não se está impondo qualquer gasto adicional ao Poder Público Federal, mas tão somente obstando a extinção, por via normativa inconstitucional, de cargos e funções comissionadas OCUPADAS na UFPE, UFRPE/ UFAPE e IFPE, em prejuízo do funcionamento dessas instituições.

3.9. Ante tais fundamentos, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse contexto, o Decreto nº 9.725/19, nos seus artigos artigos 1º, II, 'a' e 'b', e 3º, não tem amparo constitucional para a extinção de cargos em comissão e funções de confiança que estejam ocupados no âmbito das Universidades Federais e Institutos Federais de ensino superior e de educação técnica do Rio de Janeiro.

Quanto aos cargos e funções vagos, a própria Constituição confere poderes ao Presidente da República para extingui-los, sem ressaltar a autonomia financeira e administrativa do ente da Administração Pública como impedimento à aplicação do art. 84, VI, 'b'.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas e julgo PROCEDENTE o pedido para afastar os efeitos concretos do Decreto nº 9.725/19 no âmbito das Universidades Federais e Institutos Federais de ensino superior e de educação técnica do Rio de Janeiro, condenando a União a (a) abster-se de exonerar e dispensar os ocupantes dos cargos em comissão e funções de confiança descritos no Decreto nº 9.725/19, relativamente à UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ, à UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINESE - UFF, à UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO - UFRRJ, à UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO e ao COLÉGIO PEDRO II, bem como a (b) abster-se de extinguir os cargos em comissão e as funções de confiança que estejam ocupados nas referidas instituições de ensino, descritos no Decreto nº 9.725/19.

Ratifico a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Sem custas processuais e condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Intimem-se.

Havendo recurso, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões e, na sequência, remeta-se o processo ao TRF da 4ª Região (art. 1.010, §§ 1º e 3º, do CPC).

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 496, I, do CPC).

Documento eletrônico assinado por **ANA PAULA DE BORTOLI, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710014139086v33** e do código CRC **8b2e99d3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ANA PAULA DE BORTOLI
Data e Hora: 14/10/2021, às 18:12:24

3. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.007-1.010.

4. CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. Cit., p. 1.011.

5. CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. Cit., p. 1.011.
6. CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. Cit., p. 1.237.
7. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 929.
8. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit., p. 942-943.
9. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit., p. 332.
10. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit., p. 332-333.
11. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit., p. 338-342.
12. MENEZES, Verônica S. de Novaes. Reflexões sobre o uso do decreto autônomo. Interesse Público - IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 106, p. 73., nov/dez 2017.
13. CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. Cit., p. 1.969.
14. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 949.

5003653-15.2020.4.04.7100

710014139086 .V33