



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
6ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032886-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
6ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032886-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu parcialmente a tutela de urgência, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, para:

“a) suspender os efeitos do artigo 1º, inciso II, “a” e “b” e do artigo 3º do Decreto nº 9.725/2019, em relação aos cargos em comissão e funções de confiança da Universidade Federal de São Paulo devidamente ocupados na data da publicação do mencionado Decreto;

b) determinar que a União Federal não considere exonerados e dispensados os ocupantes, na data da publicação do Decreto nº 9.725/2019, dos cargos em comissão e funções de confiança da Universidade Federal de São Paulo;

c) determinar que a União Federal não considere extintos os cargos em comissão e as funções de confiança da Universidade Federal de São Paulo, descritos no Decreto nº 9.725/2019, devidamente ocupados na data da publicação do mencionado Decreto.”(ID 25476643, na origem).

A União, ora agravante, afirma que o Decreto nº. 9.725/19 foi editado no contexto de reforma estrutural do Estado brasileiro, realizada com o objetivo de simplificar a administração, desburocratizar e readequar a divisão de trabalho no âmbito do setor público. A redução de cargos e funções teria por premissa a preservação da prestação pública. Estaria destinada a atingir cargos vagos, de exígua demanda, baixa remuneração ou exclusivo de servidores de nível auxiliar. Afirma a inocorrência de afronta à autonomia universitária. Argumenta que a entidade universitária não está à margem de observância do regramento genérico administrativo, e, até mesmo, da observância da lógica hierárquica administrativa tradicional do Poder Executivo (art. 84 da Constituição Federal). O Decreto teria sido editado no exercício da competência constitucional, pelo Chefe do Executivo, para extinguir cargos e funções vagas, nos termos do artigo 84, inciso VI, “a” e “b”, da Constituição.

Contram minuta (ID 126560088), em que o Ministério Público Federal sustenta ser inviável a extinção de cargos comissionados e funções de confiança ocupados por meio de expediente infralegal. Aduz que a medida ora impugnada afronta a autonomia universitária prevista no artigo 207 da Constituição Federal, bem como viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Afirma que, de acordo com a norma veiculada no artigo 84, VI, “b”, da Constituição Federal, somente após a vacância, poderia o Presidente da República extinguir cargos em comissão e funções de confiança.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
6ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032886-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada (ID 25476643, na origem):

“Trata-se de ação civil pública, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face da UNIÃO FEDERAL, visando à concessão de tutela de urgência para:

a) suspender os efeitos dos artigos 1º, inciso II, alíneas “a” e “b” e 3º do Decreto nº 9.725/2019, em relação à Universidade Federal de São Paulo;

b) determinar que a União Federal não considere exonerados e dispensados os ocupantes dos cargos em comissão e funções de confiança da UNIFESP descritos no Decreto nº 9.725/2019;

c) determinar que a União Federal não considere extintos os cargos em comissão e funções de confiança presentes em tal Decreto.

O autor destaca que a presente demanda possui por objeto a suspensão dos efeitos concretos do Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019, em relação à Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, os quais se efetivaram a partir de 31 de julho de 2019.

Ressalta que, por força do mencionado decreto, serão extintos cento e dezessete cargos em comissão e funções de confiança, equivalentes a R\$ 293.850,48 por ano, conforme ofício nº 199/2019-Reitoria-PR-SP-00063611/2019).

Relata que os artigos 1º, inciso II e 3º do Decreto nº 9.725/2019 determinaram a extinção de cargos em comissão e funções de confiança no âmbito do Poder Executivo Federal e, a partir de 31 de julho de 2019, acarretaram a exoneração e dispensa dos servidores ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança, bem como a extinção de cargos e funções da UNIFESP.

Alega que o mencionado decreto acarreta a centralização e acúmulo de tarefas às chefias imediatas; o comprometimento do atendimento aos estudantes e à comunidade; o comprometimento de atividades celebradas entre a instituição e a comunidade e a desmotivação dos servidores, bem como causa profundos e prejudiciais efeitos concretos à UNIFESP, afetando diversas atividades administrativas essenciais e atividades acadêmicas de ensino, pesquisa e extensão.

Argumenta que o Decreto nº 9.725/2019 é desarrazoado e desproporcional, eis que a economia decorrente da extinção de cargos em comissão e funções de confiança equivale a décimos percentuais do orçamento anual da UNIFESP.

Aduz, também, a inconstitucionalidade do decreto, pois a Constituição Federal estabelece que incumbe ao Presidente da República a extinção, via decreto, de funções e cargos públicos vagos, de modo que a extinção de cargos e funções públicas ocupados, como no caso dos autos, somente poderá ser realizada por meio de lei.

Sustenta, ainda, que o Decreto nº 9.725/2019 viola a autonomia universitária e de gestão patrimonial da UNIFESP, assegurada pelo artigo 207 da Constituição Federal e pelos artigos 53 a 55 da Lei nº 9.394/96.

Ao final, requer o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental e da ilegalidade dos artigos 1º, inciso II, alíneas "a" e "b" e 3º do Decreto nº 9.725/2019, obstando seus efeitos concretos em relação à Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

A inicial veio acompanhada de documentos.

Na decisão id nº 24548594, foi determinada a intimação da União Federal para manifestação, no prazo de setenta e duas horas, acerca do pedido de tutela de urgência formulado pelo autor.

A União Federal apresentou a manifestação id nº 25168858, na qual sustenta que a autonomia financeira assegurada pela Constituição Federal às universidades refere-se à prerrogativa de gerir os seus próprios recursos e coexiste com a disponibilidade orçamentária, de modo que a mera autonomia financeira não assegura à instituição de ensino os recursos financeiros necessários à manutenção de suas atividades.

Argumenta que incumbe ao Presidente da República, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da Administração Federal, estando as universidades federais a ele submetidas.

Aduz, também, que a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação não incluem a extinção de cargos em comissão e funções de confiança no rol das atribuições presentes no campo da autonomia universitária.

Alega, ainda, que o Decreto nº 9.725/2019 extinguiu apenas os cargos em comissão e funções de confiança, que são de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República, dentro de sua competência privativa para estabelecer, por decreto, a organização e o funcionamento da Administração Pública.

É o relatório. Fundamento e decido.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 300, prevê que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ademais, a tutela de urgência de natureza antecipatória não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).

No caso dos autos, observo a presença dos requisitos legais.

Em 13 de março de 2019, foi publicado no Diário Oficial da União, o Decreto nº 9.725/2019, que extingue cargos em comissão e funções de confiança e limita a ocupação, a concessão e a utilização de gratificações.

Os artigos 1º e 3º do mencionado Decreto trataram da extinção de cargos em comissão e funções de confiança no âmbito do Poder Executivo Federal, in verbis:

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

I - na entrada em vigor deste Decreto, na forma do Anexo I :

a) quatrocentas e noventa e oito Funções Comissionadas Técnicas - FCT, de que trata o art. 58 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001 ;

b) mil, cento e cinquenta e três Funções Gratificadas, de que trata o art. 26 da Lei nº 8.216, de 13 de agosto de 1991 ;

c) novecentas e sessenta Funções Gratificadas, de que trata o art. 26 da Lei nº 8.216, de 1991 , criadas pelo art. 3º da Lei nº 13.027, de 24 de setembro de 2014 ;

d) cento e dezenove Cargos de Direção - CD, de que trata o art. 1º da Lei nº 8.168, de 16 de janeiro de 1991 , criados pelos incisos V , VI e VII do caput do art. 1º da Lei nº 12.677, de 25 de junho de 2012 ;

e) quatrocentas e sessenta Funções Gratificadas, de que trata o art. 1º da Lei nº 8.168, de 1991 , criadas pelos:

1. incisos VIII e IX do caput do art. 1º da Lei nº 12.677, de 2012 ;

2. incisos IV , V e VI do caput do art. 10 da Lei nº 13.634, de 20 de março de 2018 ;

3. incisos IV , V e VI do caput do art. 10 da Lei nº 13.635, de 20 de março de 2018 ;

4. incisos IV , V e VI do caput do art. 10 da Lei nº 13.637, de 20 de março de 2018 ;

5. incisos IV , V e VI do caput do art. 10 da Lei nº 13.651, de 11 de abril de 2018 ; e

6. incisos IV , V , VI e VII do caput do art. 21 da Lei nº 13.651, de 2018 ;

f) mil, oitocentas e setenta Funções Comissionadas de Coordenação de Curso - FCC, de que trata o art. 7º da Lei 12.677, de 2012, criadas pelo art. 8º da Lei nº 12.677, de 2012; e

g) quarenta Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE, de que tratam os art. 2º e art. 4º da Lei nº 13.346, de 10 de outubro de 2016, e o inciso IV do caput do art. 1º da Lei nº 13.027, de 2014; e

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” - grifei.

Nos termos do artigo 3º do Decreto nº 9.725/2019, os eventuais ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança extintos ficam automaticamente exonerados ou dispensados

Deste modo, o Decreto nº 9.725/2019 trata, também, da extinção de cargos em comissão e funções de confiança atualmente ocupados.

Assim determinam os artigos 48, inciso X e 84, inciso VI, alínea “b” da Constituição Federal:

“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”.

“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)”.

*Observa-se que a Constituição Federal atribui ao Presidente da República a competência privativa para dispor, mediante **decreto**, sobre a extinção de funções ou cargos públicos **quando vagos**, contudo imputa expressamente à **lei** a competência para extinção de cargos, empregos e funções públicas **ocupadas**.*

A respeito do tema, José Carlos Francisco[1] leciona o seguinte:

“8.2. Finalidade de controle pela lei

A imposição de lei para essas medidas previstas no art. 48, X, da Constituição de 1988 visa 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 mudança 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 de 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 de controle legal ao estabelecer que a extinção e também o provimento de cargos públicos federais deverão ser feitos na forma da lei.

8.3 Reserva legal

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

(...)

8.4. Modificações promovidas pela Emenda Constitucional 32/2001

*Pelos motivos acima expostos, não acreditamos que o controle do Poder Legislativo em face do Poder Executivo e do Poder Judiciário seja excessivo, mas é certo que a Emenda Constitucional 32/2001 flexibilizou as exigências de reserva legal para os temas em questão. 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 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 dos princípios da universalidade ou generalidade das leis pelo art. 48, X, da Constituição (na redação dada pela Emenda 32/2001).

(...)

8.5 Exceção à reserva legal e regulamentos autônomos

Por se tratar de ressalva à reserva legal do art. 48, caput, da Constituição (fundamento geral para a universalidade das leis, juntamente com o art. 5º, II, do ordenamento de 1988), a exceção contida no inciso X desse mesmo art. 48 (combinado com o art. 84, VI, 'b', na redação da Emenda 33/2001) 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" – grifei.

*Destarte, de acordo com a norma veiculada no artigo 84, VI, "b", da Constituição Federal, somente após a vacância, poderia o Presidente da República extinguir cargos em comissão e funções de confiança. O Decreto nº 9.725/2019 não poderia extinguir cargos em comissão e funções de confiança **ocupados**, eis que sua extinção depende expressamente de lei.*

Em face do exposto, defiro parcialmente a tutela de urgência para:

- a) suspender os efeitos do artigo 1º, inciso II, "a" e "b" e do artigo 3º do Decreto nº 9.725/2019, em relação aos cargos em comissão e funções de confiança da Universidade Federal de São Paulo **devidamente ocupados na data da publicação do mencionado Decreto;***
- b) determinar que a União Federal não considere exonerados e dispensados os ocupantes, na data da publicação do Decreto nº 9.725/2019, dos cargos em comissão e funções de confiança da Universidade Federal de São Paulo;*
- c) determinar que a União Federal não considere extintos os cargos em comissão e as funções de confiança da Universidade Federal de São Paulo, descritos no Decreto nº 9.725/2019, **devidamente ocupados na data da publicação do mencionado Decreto.***

No tocante aos cargos em comissão e funções de confiança, há disposição constitucional:

“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:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Destaca-se, ainda, que compete ao Presidente da República extinguir cargos e funções vagas, mediante decreto, a teor do disposto no art. 84, inciso VI, alínea “ b” da CF/88:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

(...)

Como se observa, a decisão agravada ressalta que o Decreto nº 9.725/2019 não se limitou à extinção de cargos em comissão e funções de confiança vagos. Afastou os efeitos, quanto à extinção de cargos em comissão e as funções de confiança da Universidade Federal de São Paulo, descritos no Decreto nº 9.725/2019, **devidamente ocupados na data da publicação do mencionado decreto.**

In casu, nesta fase de cognição sumária, a decisão adotada se mostra razoável diante da possibilidade de paralização de atividades acadêmicas em curso, uma vez que efetivamente compromete o orçamento de referidas instituições de ensino, restando observados os limites normativos estabelecidos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA DEVIDAMENTE OCUPADOS. DECRETO Nº 9.725/2019. EFEITOS AFASTADOS. RAZOABILIDADE.

1. Em 13 de março de 2019, foi publicado no Diário Oficial da União, o Decreto nº 9.725/2019, que extingue cargos em comissão e funções de confiança e limita a ocupação, a concessão e a utilização de gratificações.

2. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF/88).

3. As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (art. 37, V, da CF/88).

4. Compete ao Presidente da República extinguir cargos e funções vagas, mediante decreto, a teor do disposto no art. 84, inciso VI, alínea “ b” da CF/88.

5. A decisão agravada ressalta que o Decreto nº 9.725/2019 não se limitou à extinção de cargos em comissão e funções de confiança vagas. Afastou os efeitos, quanto à extinção de cargos em comissão e as funções de confiança da Universidade Federal de São Paulo, descritos no Decreto nº 9.725/2019, devidamente ocupados na data da publicação do mencionado decreto.

6. *In casu*, nesta fase de cognição sumária, a decisão adotada se mostra razoável diante da possibilidade de paralização de atividades acadêmicas em curso, uma vez que efetivamente compromete o orçamento da referida instituição de ensino, restando observados os limites normativos estabelecidos.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: **ERIK FREDERICO GRAMSTRUP**

02/07/2021 08:55:34

<https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **163798432**



2107020855348030000016253785

IMPRIMIR

GERAR PDF