



Seção Judiciária do Pará

1ª Vara Federal Cível da SJPA

PROCESSO 1004072-21.2019.4.01.3900

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

RÉU: UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União, em busca da seguinte finalidade: “6.8. ao final, a procedência da presente ação, confirmando a tutela provisória e reconhecendo-se a inconstitucionalidade (*incidenter tantum*) e ilegalidade, somente como causa de decidir, dos artigos 1º, II, ‘a’ e ‘b’, e 3º, do Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019, no âmbito do Estado do Pará, e para o âmbito da Universidade Federal do Estado do Pará, Universidade Rural da Amazônia e Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado do Pará, bem como obstando os seus efeitos concretos, tudo com a finalidade de condenar à União a abster-se das práticas ilegais e inconstitucionais previstas no referido decreto, e em especial para o fim específico de: 6.8.1. suspender em definitivo os efeitos concretos dos artigos 1º e 3º do Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019, determinando-se, em consequência, que a União se abstenha de aplicá-los em relação às Universidades e Institutos Federais referidos acima indicados; 6.8.2. que a ré, em definitivo, não considere exonerados e dispensados os ocupantes dos cargos em comissão e funções de confiança descritos no Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019; 6.8.3. que a ré, em definitivo, não considere extintos os cargos em comissão e funções de confiança descritos no Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019” [sic]

Eis o contorno fático da petição inicial:

A presente demanda tem por objeto a suspensão dos efeitos concretos do Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019, efeitos esses que se iniciaram a partir do dia partir de 31 de julho de 2019, no tocante às Universidades Federais e Institutos Federais com sede no Estado do Pará.

Assim, importante assinalar ainda que a presente demanda direciona-se aos efeitos de referido decreto presidencial no âmbito das Universidades Federais e Instituições Federais de Ensino sediadas no Estado do Pará, ora determinadas no



quadro abaixo, no qual se indica ainda o quantitativo de cargos e funções que serão extintos por força de referido decreto:

[...]

Há que se indicar aqui que os dispositivos do Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019, que determinam os efeitos concretos cuja medida judicial ora ajuizada pretende obstar são seus artigos 1º, II, 'a' e 'b', e 3º.

Conforme a seguir se passa a demonstrar, referido Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019, adota normativas absolutamente inconstitucionais e ilegais sobre os cargos em comissão e, em especial, a funções de confiança de Universidades e Institutos Federais, uma vez que:

- a extinção de cargos em comissão e de funções de confiança ora pretendida veiculada por decreto presidencial editado pretensamente com base no art. 84, caput, inciso VI, alíneas "a" e "b", da Constituição viola a própria disposição desse artigo constitucional, uma vez que os efeitos do ato administrativo concreto questionado direcionam-se a cargos ocupados, conforme se verifica do próprio art. 3º do Decreto nº 9.725, de 12 de março de 2019;
- afeta diretamente a gestão das Universidades e Institutos Federais, a quem a Constituição, conforme o art. 207, atribuiu autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Pedido liminar indeferido. Agravo de instrumento interposto. Citada, a União apresentou contestação nos seguintes termos:

Preliminarmente, urge reconhecer que a demanda em questão não deveria sequer ser conhecida por este MM. Juízo.

Explica-se: busca o AUTOR, na verdade, exercer o controle em abstrato de constitucionalidade do Decreto nº 9.725/2019 (norma que rege a matéria), na medida em que, para decidir o pedido liminar e julgar o mérito da ação, o Juízo Federal de 1ª instância deverá analisar, principaliter tantum, a compatibilidade constitucional do ato normativo primário acima mencionado.

Ocorre que que o artigo 102, inciso I, "a", da Constituição da República, confere ao Egrégio Supremo Tribunal Federal a função de realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, senão vejamos:

[...]

De início, esclarece-se que o Decreto nº 9.725, de 2019, faz



parte de um conjunto de ações de reforma do Estado que objetiva a simplificação administrativa, a desburocratização, a readequação da força de trabalho no Poder Executivo Federal e o enxugamento de níveis hierárquicos de órgãos e entidades. Tal iniciativa fez parte do conjunto de metas nacionais prioritárias, promovidas pelo atual governo, intitulado “Agenda de 100 Dias de Governo”, definida pelo Presidente da República em articulação com os Ministérios. Em paralelo a essa medida, foram colocadas em curso outras ações de simplificação administrativa, desburocratização e readequação da força de trabalho, como, por exemplo: a definição de critérios para ocupação de cargos comissionados (Decreto nº 9.727, de 15 de março de 2019) e o cumprimento de pré-requisitos para autorização de concursos públicos (Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019).

Tais medidas se somam a outras que vêm sendo adotadas, nos últimos anos, com o intuito de implantar um modelo de informatização e centralização de serviços compartilhados na Administração Pública Federal, no qual uma única unidade concentra a gestão de determinada atividade administrativa de natureza comum, desonerando outros órgãos, reduzindo gastos e liberando mão-de- obra para as atividades finalísticas. Nessa linha, estão em curso várias ações do Ministério da Economia, como, por exemplo, a Compra Direta de Passagens Aéreas, a implantação do Processo Eletrônico Nacional por meio do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), o Táxigov, o Almoxarifado Virtual, a centralização da gestão da Folha de Pagamentos de Inativos e a transformação digital de serviços.

[...]

Para a extinção de cargos em comissão, funções de confiança e gratificações, promovida pelo Decreto nº 9.725, de 2019, foi realizado, antecipadamente, diagnóstico da situação atual, com base em dados e informações constantes nos sistemas informacionais do Governo Federal.

A referida coleta de dados mostrou que a Administração Pública Federal detinha, em julho de 2018, conforme dados constantes do Painel Estatístico de Pessoal – PEP/ME1, seiscentos e trinta e dois mil servidores civis ativos e cento e trinta e um mil cargos em comissão, funções de confiança e gratificações. Cabe esclarecer que as gratificações, aqui levantadas, referem-se às “gratificações” com quantitativo limitado e não àquelas gratificações que independem de quantitativo pré-fixado, como as gratificações intrínsecas às carreiras (atribuídas por desempenho e por grau de titulação ou de qualificação).



[...]

Com isso, no intuito de compatibilizar o grande quantitativo de tipologias com a diretriz governamental de racionalização da Administração Pública do atual governo, o diagnóstico evidenciou a necessidade de redução, no âmbito do Poder Executivo Federal, do quantitativo de tipos de cargos, funções e gratificações existentes. Com a almejada redução, o Poder Executivo Federal pretende dar foco no trabalho de áreas fim, sem, com isso, prejudicar a execução de atividades essenciais para a gestão dos órgãos e para o atendimento ao cidadão.

[...]

No caso do Ministério da Educação, os cargos, funções e gratificações extintos concentram-se na área administrativa, cuja atividade tende a ser, gradual e progressivamente, substituída por essa centralização de processos administrativos e pela crescente digitalização de serviços.

Portanto, a redução promovida pelo Decreto nº 9.725, de 2019, teve, como premissa, o não comprometimento da prestação dos serviços públicos, priorizando, na seleção de cargos em comissão, funções de confiança e gratificações, aqueles vagos, de exígua demanda, baixa remuneração ou exclusivos de servidores efetivos de nível auxiliar, postos esses que exigem conhecimentos de nível fundamental, para os quais o Poder Executivo Federal já não realiza mais concursos públicos, caracterizando quadro em extinção.

[...]

Veja-se que, no caso específico das Universidades Federais e dos Instituto Federais, não houve a extinção de cargos de direção e funções de coordenação de curso, razão pela qual entende-se que, diferentemente do que alegou o PARQUET, não haverá qualquer prejuízo à atividade fim, nem a cargos efetivos.

Ainda a respeito de cargos em comissão e funções de confiança, há que se destacar que estes constituem exceção à regra geral do concurso público, na forma dos incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal, tendo em vista que seu provimento é de livre nomeação e exoneração.:

[...]

Como se vê, a única exceção à livre nomeação e exoneração de cargo das Instituições de Ensino Federais foi respeitada, não tendo sido abarcada pelo Decreto impugnado. Os demais



cargos e funções de confiança, que não se enquadram nessa exceção feita pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, seguem a regra geral dos incisos II e V do art. 37 da Constituição da República, sendo de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República.

Assim, o Decreto 9.725/2019 extinguiu apenas cargos em comissão e funções de confiança, que são de livre nomeação e exoneração pelo chefe do Poder Executivo, dentro de sua competência privativa para estabelecer, por decreto, sobre organização e funcionamento da administração pública (art. 84, inciso VI, "a", da Constituição da República), o que compreende definir a estrutura interna dos órgãos do Poder Executivo; desmembrar, concentrar, deslocar ou realocar atribuições de órgãos; fazer remanejamento e alterar a denominação de órgãos; e redistribuir cargos, empregos e funções entre órgãos, dentre outros.

[...]

No que concerne à questão da autonomia universitária, entende-se que a decisão de corte de cargos não fere a autonomia prevista pela Constituição da República, enquanto não houver prejuízo ao usuário-cidadão, ou seja, no limite em que não há prejuízo à atuação fim da Universidade – o ensino público.

Réplica apresentada e manifestação do MPF juntada em 28/09/2020.

É o relatório. **DECIDO.**

Da preliminar

O Pleno do Supremo Tribunal Federal já possui entendimento no sentido de haver possibilidade de controle incidental de constitucionalidade em sede de ação civil pública, desde que a declaração integre apenas a causa de pedir, de forma a não usurpar a competência daquela Corte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do



litígio principal[1].

Não há dúvida de que um decreto autônomo pode ser objeto de controle de constitucionalidade com efeitos *erga omnes*. Todavia, no presente caso, o controle é incidental, pois, caso confirmada a pecha de inconstitucionalidade, serão afetadas apenas os quadros da UFPA, IFPA e Ufra. Portanto, não há usurpação da competência do STF.

Além disso, os argumentos da contestação se referem a uma situação diversa dos autos. Há inadequação processual da ACP quando o objeto de julgamento é a lei abstrata e geral e não seus efeitos concretos e individualizados. Neste caso, todavia, o Decreto 9.725 não é um conjunto de disposições gerais e abstratas, é ato individual (tem destinatário certo e imediato) e plúrimo (vários destinatários) que produz efeitos concretos.

Rejeito, pois, a preliminar de inadequação da via eleita.

Do julgamento antecipado da lide

O inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 outorgou normatividade ao direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Essa cláusula geral é voltada para a atividade estatal (legislador, administrador e juiz).

O legislador previu no art. 355, I, do CPC a técnica do julgamento antecipado da lide, com resolução de mérito, quando “não houver necessidade de produção de outras provas”:

Ao se designar, desnecessariamente, audiência para a produção de provas, adiando-se, indevidamente, a resolução da lide, acaba-se por violar o princípio da economia processual, bem como a disposição constitucional que assegura às partes a razoável duração do processo (art. 5.º, LXXVIII, CF/1988). Não se trata de mera “faculdade” do juiz: inexistindo razão para a produção de provas em audiência, impõe-se ao juiz proferir, de imediato, a sentença. Nesse sentido: STJ, REsp 324.098/RJ, 4.ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; STJ, REsp 337.785/RJ, 3.ª T., rel. Min. Nancy Andrighi; STJ, REsp 797.184/DF, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux. Sobre a desnecessidade de produção de prova sobre os fatos, cf. art. 374 do CPC/2015 (correspondente ao art. 334 do CPC/1973)[2].

A razão subjacente ao julgamento antecipado da lide prende-se à necessidade de uma atividade jurisdicional eficiente, na qual sejam dispensados atos e fases quando, por motivos razoáveis, o juiz perceber-lhes a irrelevância e inutilidade[3].

A partir da relação jurídica exposta na petição inicial – notadamente, a causa de pedir – e na contestação, é imperiosa a incidência do art. 355, I, do CPC à solução da controvérsia porque tudo o que era necessário para a formação do meu convencimento já está nos autos.

Do mérito

O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos

Ministros de Estado (art. 76 da CRFB). Ele é chefe de Estado e chefe de Governo. Com a Emenda Constitucional nº 32/2001 ficou definitivamente claro que ele também é o chefe da Administração Pública. Por conseguinte, não há muita discussão sobre a possibilidade de o chefe do Poder Executivo, a partir da estrutura básica da Administração Pública trazida por lei, proceder às complementações que permitam maior agilidade e eficiência administrativa por meio de decreto, desde que, obviamente, não contrariem a lei. Mas, a discussão dos autos **não** gira em torno desse poder discricionário. O que está em julgamento é a **compatibilidade formal** do Decreto 9.725/2019 com o art. 84, inciso VI, alínea “b”, da CRFB.

Entretanto, os argumentos da contestação não abordaram em momento algum esse ponto (o art. 84, inciso VI, alínea “b”, da CRFB), porque sua preocupação centrou-se em teses de gestão administrativa: (a) “simplificação administrativa, a desburocratização, a readequação da força de trabalho no Poder Executivo Federal e o enxugamento de níveis hierárquicos de órgãos e entidades”, (b) “compatibilizar o grande quantitativo de tipologias com a diretriz governamental de racionalização da Administração Pública do atual governo, o diagnóstico evidenciou a necessidade de redução, no âmbito do Poder Executivo Federal, do quantitativo de tipos de cargos, funções e gratificações existentes”, (c) “dar foco no trabalho de áreas fim, sem, com isso, prejudicar a execução de atividades essenciais para a gestão dos órgãos e para o atendimento ao cidadão” e (d) “o Decreto 9.725/2019 extinguiu apenas cargos em comissão e funções de confiança, que são de livre nomeação e exoneração pelo chefe do Poder Executivo, dentro de sua competência privativa para estabelecer, por decreto, sobre organização e funcionamento da administração pública (art. 84, inciso VI, “a”, da Constituição da República), o que compreende definir a estrutura interna dos órgãos do Poder Executivo; desmembrar, concentrar, deslocar ou realocar atribuições de órgãos; fazer remanejamento e alterar a denominação de órgãos; e redistribuir cargos, empregos e funções entre órgãos, dentre outros.”. [sic]. Logo, a tese jurídica apresentada na contestação **não** defendeu a compatibilidade formal do Decreto 9.725/2019 com o art. 84, inciso VI, alínea “b”, da CRFB.

Dante desse quadro, a contestação não trouxe argumentos relacionados ao mérito da lide. Entretanto, como não há revelia em matéria de direito, passo examinar o ordenamento jurídico para estabelecer a norma que efetivamente incide na hipótese sob julgamento.

O poder do Estado, que sinteticamente é a potência de submeter um sujeito à sua vontade, é uno. Esse poder é instrumento para, em linhas gerais, promover o bem comum (é impensável conceber um Estado para fazer mal ao seu povo):

O *poder* é um fenômeno sociocultural. Quer isso dizer que é fato da vida social. Pertencer a um grupo social é reconhecer que ele *pode* exigir certos atos, uma conduta conforme com os fins perseguidos; é admitir que *pode* nos impor certos esforços custosos, certos sacrifícios; que *pode* fixar, aos nossos desejos, certos limites e prescrever, às nossas atividades, certas formas. Tal é o *poder* inerente ao grupo, que se pode definir como *uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins*.

O Estado, como grupo social máximo e total, tem também o seu poder, que é o *poder político* ou *poder estatal*. A sociedade estatal, chamada também de sociedade civil, compreende uma



multiplicidade de grupos sociais diferenciados e indivíduos, aos quais o poder político tem que coordenar e impor regras em função dos limites globais que ao Estado cumpre realizar. Daí se vê que o poder político é superior a todos os outros poderes sociais, os quais, reconhece, rege e domina, visando a ordenar as relações entre esses grupos e os indivíduos entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e estimular um máximo de progresso à vista do bem comum. Essa superioridade do poder político caracteriza à *soberania do Estado* (concebido antes), que implica, a um tempo, *independência* em confronto com todos os poderes exteriores à sociedade estatal (*soberania externa*) e *supremacia* sobre todos os poderes sociais interiores à mesma sociedade estatal (*soberania interna*).

Disso decorrem as três características fundamentais do poder político: *unidade*, *invisibilidade* e *indelegabilidade*, de onde parecer impróprio falar-se em *divisão* e *delegação de poderes*, o que fica esclarecido com as considerações que seguem^[4].

O exercício desse poder se manifesta por três maneiras: a) imposição de normas gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias e inovadoras da ordem jurídica (função legislativa); b) edição de atos singulares com objetivos concretos e particulares de acordo com a lei (função executiva^[5]); c) solução de conflitos de interesses gerados por descumprimento de alguma norma (função jurisdicional)^[6].

Contudo, o Estado não promoveria o bem comum, se o poder estatal estivesse concentrado na mão de uma só pessoa, porque seu detentor tenderia naturalmente a dele abusar^[7], como vaticinou o Barão de Montesquieu: 1) todo aquele que tem poder tende a dele abusar; 2) o poder vai sempre até onde encontra limites. Destarte, para limitar o abuso do poder gerado por sua concentração em uma só pessoa e, via de consequência, estimular o progresso à vista do bem comum, as três funções são atribuídas a três órgãos reciprocamente autônomos, que as exercem não com exclusividade, mas com preponderância e especialização^[8]:

Portanto, se não podemos negar ao Estado considerável parcela de poder e força física no desempenho de suas funções (M. Weber) e não podendo ser ingênuos quanto à tendência atávica dos indivíduos e das organizações humanas de concentrar e abusar do poder, impõe-se necessariamente para a conformação democrática do Estado alguma espécie de separação e de limitação de poder.

Como normalmente os agentes do Estado (juízes, administradores ou legisladores) acreditam que “separação de Poderes” é um princípio que apenas existe para garantir os “nossos legítimos poderes” contra a “intervenção indevida” dos “outros” órgãos e agentes públicos, temos que acentuar que a advertência de Montesquieu se dirigia não contra esse ou aquele grupo, não contra esse ou aquele indivíduo, não apenas



contra esse ou aquele órgão do Estado, mas contra qualquer indivíduo, qualquer grupo ou qualquer órgão do Estado, já que todos terão sempre a tendência, sempre e sempre, de acumular poder para dele, em seguida, abusar.

O perigo, pois, não parte apenas do Legislativo, ou apenas do Executivo ou mesmo do Judiciário. Qualquer órgão ou pessoa que tenha poder, aí incluído o Judiciário, ainda que movido pelas melhores intenções, necessariamente, buscará acumular e tenderá abusar desse poder acumulado. A propósito, na doutrina, fala-se hoje também abertamente, mesmo entre constitucionalistas de um quarto poder, consistente na indiscutível influência que a mídia exerce sobre a sociedade e o Estado (Vierte Gewalt — Massenmedien). Obviamente, também aqui o perigo do abuso, não podemos ser ingênuos, faz-se presente. Nenhum poder nasce imunizado do perigo do abuso.

No curso da História, foram experimentadas várias formas de separação de Poderes. Contudo, a fórmula ideal em que o Poder Legislativo edita leis gerais e abstratas, o Poder Executivo executa as leis de ofício e o Poder Judiciário apenas julga os casos controvertidos, esse modelo ideal provavelmente jamais terá existido. Por isso fala-se hoje de cooperação ou mesmo de cruzamento de Poderes (Gewaltenverschränkung), isto é, um regime onde muitas vezes (a) atos administrativos e sentenças revelam a eficácia geral e abstrata própria das leis, (b) enquanto maiorias do parlamento, ao invés de apenas fiscalizar e controlar, sustentam também o governo, sendo que, (c) em muitas experiências constitucionais, o Executivo e o Parlamento participam da formação dos órgãos de cúpula do Judiciário e assim por diante. Nesse regime de cruzamento ou de colaboração de Poderes, os Poderes do Estado reciprocamente influenciam e se sobreponem. O importante será sempre que esses Poderes permaneçam limitados e reciprocamente se imponham limites^[9].

A divisão de poderes do Estado brasileiro tem assento no art. 2º da CRFB: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”. A separação dos Poderes tem tamanha relevância que está no mesmo patamar de proteção constitucional da forma federativa de Estado; do voto direto, secreto, universal e periódico; e dos direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, da CRFB).

O poder constituinte originário, fato político que se impõe historicamente, sem sofrer qualquer limitação da ordem jurídica preexistente e titularizado pelo povo, elaborou a Constituição de 1988 e concedeu ao Poder Legislativo o poder constituinte derivado, que é o poder de, subordinado a diversas prescrições impostas pelo constituinte originário, reformar o texto constitucional^[10].



Logo, pelo só fato de poder alterar a arquitetura constitucional, o Poder Legislativo se mostra, em certa medida, preponderante aos demais na tomada de “decisões” fundamentais do poder político. E essa situação, corolária da separação dos Poderes, também é revelada na elaboração, aperfeiçoamento e ab-rogação das leis, visto que a inovação da ordem jurídica tem a finalidade de concretizar os compromissos assumidos pelo poder constituinte.

Já o Poder Executivo, apesar de ter larga e relevante participação na função legislativa (iniciativa, sanção, voto, medidas provisórias, urgência de deliberação), foi colocado pela Constituição, também como decorrência lógica da separação dos Poderes, em um patamar abaixo, pois quem tem a palavra final sobre promulgação de emendas à Constituição e leis é o Poder Legislativo.

Por fim, o Poder Judiciário é afastado da função legislativa. Ele praticamente não participa do processo de produção de norma^[11], mas, por outro lado, o Supremo Tribunal Federal é expressamente (art. 102) o guardião da Constituição. Portanto, promulgada a norma (incorporada a emenda à Constituição ou introduzida a nova lei no compêndio jurídico brasileiro), ele pode ser instado a decidir sobre sua validade, e, a depender do julgamento, confirmá-la, infirmá-la ou impor sua correta interpretação.

É exatamente por causa dessa estrutura bem engendrada de poder, que a disposição dos Poderes estabelecida no referido art. 2º da CRFB não é obra do acaso: a decisão política fundamental é tomada pelo Poder Legislativo, depois o Poder Executivo a realiza, e por fim o Poder Judiciário, se provocado, decide de forma definitiva se o curso das coisas obedeceu aos ditames constitucionais^[12].

Além de mencionar os três Poderes da República, o art. 2º apregoa que eles são independentes e harmônicos entre si. A independência significa ausência de subordinação. Já a harmonia está intimamente ligada à razão subjacente da separação dos Poderes, qual seja, prevenção e correção do arbítrio estatal^[13].

Dessarte, a harmonia entre os Poderes é o alicerce constitucional do perene e recíproco controle entre eles. Manuel Gonçalves Ferreira Filho^[14], após completar a frase de Lord Acton ao dizer que todo poder corrompe, inclusive o democrático, considerou esse controle indispensável à manutenção da democracia e salvaguarda das liberdades. Isso porque ele freia o Poder que abusou, que ultrapassou o limite traçado pela Constituição, que invadiu o campo do outro Poder, e, em nome do bem comum, retorna às coisas aos seus lugares devidos:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

[...]



Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento do outro^[15].

O Professor Rui Cirne Lima afirmava, em uma lapidar frase, que administração é atividade de quem não é senhor absoluto. E, no Estado Democrático de Direito, quem não é senhor absoluto, para não ceder à tentação do absolutismo, há de ser, necessariamente, coarctado, limitado pela lei^[16].

Já é possível fincar algumas conclusões: a) a Constituição da República distribui o poder do Estado entre três órgãos independentes; b) a finalidade dessa divisão é prevenir e corrigir abuso de poder; c) em casos pontuais, a Constituição permite um órgão realizar a função que é atribuída preponderantemente a outro; d) o Poder Judiciário pode corrigir atos^[17] do Poder Legislativo e do Poder Executivo contrários à Constituição.

Passo à análise especificamente do “decreto autônomo”, cuja existência antes de 1988 era aceita por muitos:

Os regulamentos independentes ou autônomos, na verdade, são verdadeiras leis, e assim chamados tão-somente porque emanados pelo Poder Executivo, pois não constituem desenvolvimento de qualquer lei ordinária, mas correspondem ao exercício da prerrogativa de legislar a ele reconhecida com base no Direito Constitucional. São, realmente, sancionados e promulgados em virtude de competência constitucional expressa, ou de costume constitucional, ou, ainda, de construção do texto constitucional, que confere ao Poder Executivo a faculdade de legislar, isoladamente, sem a participação do Poder Legislativo, e competência alheia a qualquer lei ordinária da qual seja complemento^[18].

Com a Constituição de 1988, a missão primordial do decreto voltou a ser regulamentar uma lei, ou seja, “explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação”^[19]. Diante disso, seu poder de inovação na ordem jurídica é secundário (não é originário nem autônomo como o da lei), porque não cria obrigações, não revoga lei nem suspende sua eficácia. Em suma, sua relação com a lei é de hierarquia e dependência.



Acontece que a EC 32/2001 mudou esse cenário:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

~~VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei;~~

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) [destaquei]

A partir dela, o Poder Executivo ampliou sua participação na função legislativa, porque passou a expedir decreto não com a finalidade de completar ou desenvolver lei prévia^[20], mas introduzir regras instituidoras de direito novo^[21] com verdadeira feição de lei, de ato normativo originário^[22], cuja validade é extraída diretamente da Constituição^[23]:

Regulamentos *autônomos* ou *independentes* são aqueles ditados pela autoridade competente para dispor sobre matérias constitucionalmente reservadas ao Executivo. Constitui reminiscências do antigo poder de legislar, dantes concentrado nas mãos dos Chefes de Estado. Não estão esses regulamentos, verdadeiras leis em sentido material, atrelados a nenhuma lei, nem dependem de qualquer delegação prévia do Legislativo. [...] Esses regulamentos, entre nós, ora existiram, ora não. Desapareceram com a Constituição Federal de 1988, mas parecem retornar na medida em que a Emenda Constitucional n. 32/2001 deu nova redação ao inc. VI do art. 84 dessa Lei Maior e lhe acrescentou as alíneas a e b^[24].

Em todo caso, não se deve esquecer que a função legislativa do Poder Executivo foge da especialização da tripartição dos poderes, de modo que o decreto do art. 84, VI, “é uma limitadíssima exceção, e apresenta uma fisionomia toda ela peculiar [...] por se constituir em uma *única e restritíssima hipótese* que discrepa do regime comum dos regulamentos no Brasil”^[25], razão pela qual regula “matéria específica e circunscrita”^[26].

Não fossem essas concepções da estrutura do poder político, a própria redação do inciso VI revela a estreiteza da sua aplicação ao trazer as condições do exercício dessa competência privativa: a) compete ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre, organização e funcionamento da administração federal, **desde que** seu ato não gere aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) compete ao Presidente da República extinguir, mediante decreto, funções ou cargos públicos, **desde que** essas funções e esses cargos públicos estejam vagos, ou seja, não ocupados por servidor público algum.



Sendo assim, (i) se a organização e funcionamento da administração federal implicar aumento de despesa ou criação/extinção de órgãos públicos, ou (ii) se as funções ou cargos públicos a serem extintos estiverem ocupados, o único meio admitido pela Constituição da República para expressar essa vontade é lei em sentido formal (ato do Poder Legislativo – art. 48, X, da CRFB), e não o decreto (ato do Poder Executivo).

Exposta a interpretação jurídica do “decreto autônomo”, adentro no exame do Decreto 9.725/2019 a fim de decidir se ele respeitou ou desprezou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Eis os artigos impugnados do Decreto 9.725/2019:

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 9.725/2019 determinou a extinção de cargos em comissão e funções de confiança no âmbito do Poder Executivo Federal (art. 1º), o qual atingiu os quadros da UFPA, IFPA e Ufra, e o próprio art. 3º reconhece que essa extinção atinge cargos e funções ocupadas, que não estão vagos.

Por meio de ofícios enviados ao MPF, a UFPA (doc. 75603626), IFPA (doc. 75603625 – p. 03 a 05 – e doc. 341166639) e Ufra (doc. 75603624 – p. 50 a 53) relataram que mais da metade dos cargos e funções extintas pelo Decreto 9.725 estava ocupada. Logo, a situação é flagrantemente inconstitucional.

Consequentemente, os ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança que deixaram de existir por força do Decreto 9.725/2019 voltam a ocupá-los. Evidentemente, os cargos em comissão e as funções de confiança que estavam vagos foram constitucionalmente extintos.

Tenha-se em mente que essa disruptão política é tão grave que, além do Poder



Judiciário, a Carta de 1988 outorga ao próprio Poder Legislativo a possibilidade de expulsar o invasor do seu terreno constitucional:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Por fim, trago considerações sobre a ordem administrativa e economia pública.

Ordem administrativa é conceito jurídico sem balizas concretas, e praticamente toda decisão de um juiz federal surte efeitos na ordem administrativa federal. Assim, minha interpretação, com irrestrito respeito às posições contrárias, é no sentido de que a análise da grave lesão à ordem administrativa do art. 4º da Lei 8.437/1992 leva em conta um mínimo de plausibilidade na reforma da decisão de 1º grau. Pensar em sentido contrário, é defender a superioridade absoluta de um ato flagrantemente inconstitucional sobre a própria Constituição, e premiar quem a desrespeita e manter os prejudicados no prejuízo. Além do mais, esta decisão não acrescenta qualquer despesa ao erário, ela apenas retorna à situação ao *status quo*.

Posto isso, não me resta outra vereda a trilhar, senão acolher a pretensão deduzida em juízo, sem não antes ressaltar que intenção de extinguir funções ou cargos públicos ocupados pode ser efetivada; basta seguir as regras da democracia, isto é, extinguir por meio de lei votada no Congresso Nacional.

Por todas essas razões, julgo procedente o pedido (art. 487, I, do CPC) para retirar os cargos em comissão e funções de confiança que estavam ocupados na UFPA, IFPA e Ufra em 12/03/2019 do campo de incidência normativa do Decreto 9.725/2019.

Diane da fundamentação acima e de pessoas estarem sendo privadas de verba alimentar por causa de ato inconstitucional, **defiro o pedido liminar**, de modo que os efeitos desta sentença são imediatos.

Sem custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996). Sem honorários, em razão do princípio da simetria (art. 18 da Lei 7.347/1985).

Encaminhe-se cópia desta sentença ao relator do AI 1003861-11.2020.4.01.0000.

Oportunamente, arquivem-se.

I.

Belém/PA, *data de validação do sistema*.

Henrique Jorge Dantas da Cruz
Juiz Federal Substituto



[1] STF - Rcl. 1.733-SP, Rel. Min. Celso de Melo, julgado em 24/11/2000 e publicado em 01/12/2000.

[2] MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 5 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2017, p. 637.

[3] REALE, Miguel. Julgamento antecipado da lide – Cerceamento de defesa – Inexistência, se o objeto da lide já se encontra esclarecido - Fundamentação de uma sentença: silogismo complexo. **Revista de Processo**. São Paulo, vol. 48, p. 184 - 189, out-dez. 1987.

[4] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 108 - 109.

[5] “A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso é cabível dizer que a função executiva se distingue em função de governo, com atribuições políticas, colegislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões básicas: *intervenção, fomento e serviço público*.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 110).

[6] AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008.

[7] MACIEL, Adhemar Ferreira. **Dimensões do Direito Público**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000.

[8] Art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: Toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição.

[9] GUEDES, Néviton. Tomemos a sério o princípio da separação de Poderes. **Revista Consultor Jurídico**, 21 de janeiro de 2013, 21h57. Acesso em 02/07/2020.

[10] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

[11] Art. 61 da CRFB. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

[12] Paulo Bonavides (**Ciência Política**. 10 ed. Malheiros Editores LTDA: São Paulo, 2000) relembra que Kant, sempre numa alta esfera de valoração ética, afirma que o legislativo é “irrepreensível”, o executivo “irresistível” e o judiciário “inapelável”.

[13] Em recente entrevista, Carlos Ayres Britto disse que existem dois tipos de legitimidade: a que vem pelo voto e a que vem pelo exercício do cargo; e, segundo ele, só a legitimidade do voto não basta.

[14] FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 38 ed. Saraiva: São Paulo, 2012.



[15] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 112/113.

[16] Excerto do voto da Min^a. Cármem Lúcia na ADI 6121 MC.

[17] Nos dizeres de Geraldo Ataliba (Poder Regulamentar do Executivo. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. São Paulo, vol. 4, p. 461 - 492, mai. 2011), o Texto Constitucional designa por acórdãos às decisões dos Tribunais, batiza de leis os atos do Congresso Nacional, e dá aos atos que veiculam manifestações do Poder Executivo o nome de decretos.

[18] MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais do direito administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 342 - 343.

[19] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 181.

[20] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

[21] REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

[22] NERY JR, Nelson. Limites do Poder Regulamentar do Presidente da República. **Soluções Práticas de Direito**, São Paulo, vol. 1, p. 109 – 155, set. 2014.

[23] ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

[24] GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 177.

[25] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 347.

[26] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 238.

