

# PARECER JURÍDICO

Setembro, 2019

**DECRETO 9725/19. EXTINÇÃO DE CARGOS E FUNÇÕES ATRAVÉS DE DECRETO DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE PROPORÇÃO ENTRE OS OBJETIVOS (SUPOSTA ECONOMIA) E OS RESULTADOS CONTAMINAM O ATO DO CHEFE DO PODER. FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

## 1 INTRODUÇÃO

**ADUFRGS SINDICAL** - SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS PROFESSORES DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO RIO GRANDE DO SUL; **ADUFG SINDICATO** - SINDICATO DOS DOCENTES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE GOIÁS; **SINDIEDUTEC** - SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA, TÉCNICA E TECNOLÓGICA DO ESTADO DO PARANÁ e **FASUBRA** - FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DOS TRABALHADORES DAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS solicitam-nos parecer sobre a série de medidas do Poder Executivo Federal envolvendo a extinção e alteração nas regras de nomeação e destituição de funções gratificadas e cargos de direção.

Nos últimos meses três textos legais foram publicados que impactam no dia a dia das instituições de ensino e seus servidores, tanto docentes como técnicos.

1. Decreto 9725/2019 que extingue cargos e funções;
2. Decreto 9794/2019 que dispõe sobre atos de nomeação e de designação para cargos em comissão e funções de confiança de competência originária do Presidente da República
3. Portaria 1373/2019 do Ministério da Educação, que atribui a agentes da administração direta a autorização de atos praticados pelas instituições federais.

As medidas surgem no momento em que o Presidente da República e seu Ministro da Educação armam sua artilharia em defesa do que chama de “guerra contra a

doutrinação de esquerda na educação brasileira” (vide divulgação na mídia<sup>1</sup>). Era previsível que nesta “cruzada” um dos primeiros movimentos fosse atacar as posições de comando do imaginado “adversário” .

Optamos por separar os assuntos para tornar menos pesada a leitura, de maneira que neste parecer, será abordado **exclusivamente o Decreto 9725/2019 que promoveu a extinção de diversos cargos de direção e funções gratificadas.**

O objeto deste parecer é tentar clarear o assunto e, a partir de uma abordagem técnica, demonstrar as graves fissuras que este tipo de medida traz ao ordenamento jurídico brasileiro e à própria democracia.

É o relatório. Passamos a opinar.

## 2 DECRETO 9725/19: EXTINÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO

Em seu artigo 1º, o Decreto extingue uma série de cargos e funções gratificadas junto a universidades, institutos federais e colégios federais (civis e militares). Ainda que o Decreto faça menção a vários anexos, da leitura destes fica muito difícil deduzir qual será o impacto efetivo em cada uma das IFE’ s referidas acima. A título de exemplo, no RS, este quantitativo só foi explicitado depois que o Ministério Público Federal instaurou diversos inquéritos que culminaram no seguinte quadro:

Instituição Federal de Ensino	Quantitativo de funções e cargos extintos	Número do inquérito
Universidade Federal do Rio Grande do Sul	322	1.29.000.001326/2019-07
Universidade de Ciências da Saúde *		1.29.000.001606/2019-15
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul	44	1.29.000.001790/2019-95
Instituto Federal Farroupilha	14	1.29.008.000284/2019-17
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-rio-grandense	64	1.29.000.001793/2019-29

Há, portanto, um impacto no dia-a-dia das instituições de ensino, mas, sobretudo, há

<sup>1</sup> [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/20/politica/1558374880\\_757085.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/20/politica/1558374880_757085.html)  
<https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/05/ministro-da-educacao-ironiza-reitores-ao-falar-de-tolerancia-e-pluralidade.shtml>  
<https://jornalggn.com.br/educacao/governo-bolsonaro-volta-a-pedir-atuacao-de-policiais-dentro-das-universidades/>

uma grave ameaça à Constituição, seja na invasão de competência do Legislativo por parte do Executivo, com também, na afronta da autonomia administrativas dessas autarquias.

## 2.1 1ª INCONSTITUCIONALIDADE: INCOMPETÊNCIA

O poder do Presidente, em uma democracia, é limitado. O principal documento legal neste sentido é a Constituição.

A competência – assim como a forma para extinção de cargos ou funções públicas - é um tema que exige uma análise casuística, pois, embora a Constituição estabeleça que a competência é do Congresso, muitas vezes ocorre uma delegação deste poder.

O artigo 84 da Constituição, de fato, dá poderes ao Presidente da República para que, por meio de decreto, extinga cargos e funções públicas. Porém, com uma importante condição: **desde que vagos**. Estando ocupados, esta competência é do Congresso.

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; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001\)](#)

XI – criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001\)](#)

Já o artigo 84, que prevê a competência do Presidente da República dispõe:

Art. 84. **Compete privativamente ao Presidente da República:**

(...)

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

Portanto, a lei segue sendo exigível como regra geral para extinção de cargos, excetuados os casos de cargos já vagos. Conclusão simples: o Decreto, neste particular, é inconstitucional.

Outra não foi a interpretação contida na liminar que acolheu o pleito do Ministério

Público Federal do RS na ação civil pública 5043209-58.2019.404.7100:

Como se percebe do exposto no art. 3º do Decreto 9.725/2019, a extinção prevista no art. 1º não se restringe a cargos vagos, destinando-se também a cargos em comissão e funções de confiança que se encontram ocupados.

Ou seja, como salienta o Ministério Público Federal na petição inicial, *"o próprio decreto reconhece que os cargos e funções estão ocupados, e, de forma absolutamente anômala, buscando burlar as disposições constitucionais, determina e dispõe que "ficam automaticamente exonerados ou dispensados" (...) "os eventuais ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança que deixam de existir por força deste Decreto"."*

Com efeito, se verifica que há uma tentativa de ludibriar a Constituição, uma vez que cargos e funções ocupados somente podem ser extintos por ato legal (art. 48, X, e parte final da alínea 'b', inciso VI, do art. 84, ambos da Constituição Federal).

**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 questionado, apesar de alcançar outros órgãos e entidades do Executivo Federal, traz incontáveis prejuízos, preponderantemente, às instituições federais de educação (somente das instituições aqui representadas são mais de 600 cargos e funções extintos), gerando impacto negativo para a prestação dos serviços, nas áreas administrativa e acadêmica.

De outra parte, o ato previsto na alínea 'b', inciso VI, do art. 84 da Constituição Federal, configura-se em ato normativo, o qual não pode se transformar 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.

(grifos nossos)

## 2.2 2ª INCONSTITUCIONALIDADE: AFRONTA À AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA

O artigo 207 da Constituição Federal reconhece que as universidades e institutos federais são *autarquias especiais*, vale dizer, diferenciam-se das demais autarquias "simples" criadas pelo Estado brasileiro. Fossem as autarquias de ensino sujeitas à vontade do governante da hora, não haveria sentido algum o artigo 207:

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.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996\)](#)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Já tivemos oportunidade de ressaltar anteriormente que *“ a autonomia universitária é mais do que uma conquista histórica contida na Constituição Federal. A autonomia é o traço marcante que define a própria identidade da universidade como instituição livre para ensinar e pesquisar, de forma independente de vontades de mercado ou de governo. Não se quer com isso dizer que as Universidades sejam imunes a controle externo, mas, ao revés, que este controle se limite ao juízo da legalidade e que as decisões de conveniência e oportunidade da prática de atos administrativos são de competência exclusiva da própria instituição. ”*<sup>2</sup>

O Decreto afronta o artigo 207 da Constituição na medida em que se imiscui no juízo de conveniência das instituições federais. Ocorre que, nas Universidades, a autonomia é inerente à personalidade. O Estado deve garantir a autonomia e não concedê-la ou modulá-la.

## 2.3 TERCEIRA INCONSTITUCIONALIDADE: DOS LIMITES AO PODER REGULAMENTADOR

Cumpre-nos, inicialmente, situar o alcance da regulamentação a que se propõe esta norma que extingue cargos e funções ocupadas. Vale dizer, impõe-se verificar qual a lei que outorga ao Presidente da República o poder de esmiuçar a forma de dar cumprimento a uma lei votada pelo parlamento. Afinal, todo o Decreto é, por essência, um ato regulamentador.

Note-se que qualquer norma regulamentadora tem uma finalidade limitada, não podendo criar direitos ou obrigações, tampouco restringi-los, ampliá-los ou negá-los. Assim o fazendo, incorre a dita norma reguladora em inconstitucionalidade, pois o sistema jurídico nacional não admite a figura do decreto ou regulamento autônomo, ou seja, aquele com força própria independentemente de lei anterior. No Brasil, o arcabouço constitucional adota o decreto com funções meramente regulamentares, vale dizer, aquele que regulamenta uma lei anterior para lhe dar melhor aplicabilidade, *verbis*.

---

<sup>2</sup> <http://www.bordas.adv.br/2011/07/27/reflexoes-sobre-greve-agu-e-autonomia-universitaria/#.XXIUM39v9nl>

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e *regulamentos* para sua fiel execução;”

Evidencia-se, assim, que o Direito Brasileiro só admite expedição de decretos com efeito tão apenas regulamentar, para dar executoriedade mais clara à lei, torná-la indene de dúvidas. Neste sentido é a doutrina absolutamente majoritária<sup>3</sup>, exemplificada pela cátedra de CELSO RIBEIRO BASTOS<sup>4</sup>:

No nosso sistema jurídico-constitucional inexistem os regulamentos autônomos, a despeito de parte da doutrina, sem dúvida minoritária, insistir na possibilidade, entre nós, da edição de regulamentos independentes. A razão é a seguinte. O art. 84, IV, diz caber ao Presidente da República o editar decretos e regulamentos para fiel execução das leis. O art. 5º, II, por sua vez, reza que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.

Diante de tão inequívocos parâmetros, é perfeitamente lícito afirmar-se o caráter de execução dos nossos regulamentos, emanados em desenvolvimento da lei. Podem, entretanto, agregar elementos à norma legal, para tornar suas obrigações de mais fácil aplicação. São insuscetíveis, entretanto, de criar obrigações novas, sendo apenas aptos a desenvolver as existentes na lei. Eis porque serão sempre secundum legem sob pena de extravazamento (sic) ilegal de sua esfera de competência.”

Logo, a edição de decretos, orientações normativas ou portarias e regulamentos **pressupõe a prévia existência de uma lei** que, em face do que dispuserem esses atos normativos menores, terá sua execução melhor desenvolvida. Frise-se que, em face de sua condição hierárquica inferior, **os decretos e regulamentos não podem inovar no conteúdo nem extrapolar os limites da lei**, sob pena de manifesta inconstitucionalidade.

De outra forma, aliás, não poderia ser, porquanto a vigente Constituição, em face do que dispõem os seus artigos 5º, II, e 37, *caput*, transformou em dogma o princípio de que somente a lei em sentido formal pode inovar no universo jurídico. Vale dizer, não possuindo o decreto a natureza jurídica de lei em sentido formal, este não pode criar direito novo e

---

<sup>3</sup> HELY LOPES MEIRELLES, ainda que aceite a figura do Decreto autônomo no ordenamento jurídico, tem a convicção de que esta espécie de ato normativo **não pode cuidar de matérias expressamente reservadas à lei**, *verbis*: “Decreto independente ou autônomo: é o que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. A doutrina aceita esses provimentos administrativos *praeter legem* para suprir a omissão do legislador, **desde que não invadam as reservas da lei, isto é, as matérias que só por lei podem ser reguladas.**” – destacou-se. Em: Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Malheiros Editores, 1995, pág. 162.

<sup>4</sup> In Curso de Direito Constitucional, 11ª ed. reform. de acordo com a Constituição Federal de 1988, São Paulo: Ed. Saraiva, 1989, págs. 336 e 337.

menos ainda o restringir.

Cumpra salientar que a própria jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal se encontra em harmonia com a tese ora defendida, consoante se infere dos precedentes abaixo transcritos, verbis:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Aumento de vencimentos por decreto que aprova tabelas em conformidade com índices firmados em acordo coletivo. Decreto 3.140, de 14.03.91, do Estado de Mato Grosso.

**- É de conhecer-se da ação direta, porquanto, no caso, o ato normativo impugnado é um decreto autônomo, sendo que, inclusive, um dos fundamentos da ação é justamente o de ter ele invadido a esfera reservada à lei pela Constituição Federal.**

- Ocorrência, na espécie, da relevância jurídica da fundamentação, bem como do periculum in mora.

Pedido de liminar deferido, para suspender-se a eficácia, ex nunc, do Decreto 3.140, de 14.03.91, do Estado de Mato Grosso.”

**(ADIMC nº 519 - DF, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJU de 11.10.91, pág.14.248, RTJ - Vol. 137.2 pág. 574) - (destacamos)**

“EMENTA:

- Servidores Públicos. Disponibilidade. Vencimentos proporcionais ou integrais. Medida Cautelar.

Ação Direta de Inconstitucionalidade do Decreto nº 99.300, do Presidente da República, que manda calcular, proporcionalmente ao tempo de serviço público, os proventos dos servidores estáveis, cujos cargos ou empregos forem extintos ou declarados desnecessários.

**Alegação de ofensa ao art. 61, do parágrafo 1º, ‘c’, da Constituição Federal, por se tratar de ato normativo autônomo (não, assim, decreto regulamentar - art. 84, IV), sobre regime jurídico de servidores públicos, que exigiria lei formal, embora de iniciativa do Presidente da República.**

Alegação, também, de vício material, por afronta aos artigos 37, XV; 39, parágrafo 2º; 7º, VI, que firmam a irredutibilidade de vencimentos e salários dos servidores públicos.

Medida Cautelar de suspensão da eficácia do decreto impugnado, em face da relevância dos fundamentos jurídicos da ação e do perigo da demora do processo e julgamento da causa (periculum in mora), para os servidores atingidos em seus vencimentos.

**Deferimento da medida**, por maioria de votos, até julgamento final da

causa, diante, também, do disposto no parágrafo 3º do art. 41 da Constituição e da jurisprudência da Corte, ao tempo da vigência de normas constitucionais idênticas a do parágrafo 3º do art.40.”

**(ADIMC nº 309 - DF, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, Diário da Justiça de 14.2.92, pág. 1.164, RTJ volume 136.3, pág. 981) - (destacou-se)**

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. DECRETO 1.719/95. TELECOMUNICAÇÕES: CONCESSÃO OU PERMISSÃO PARA A EXPLORAÇÃO. **DECRETO AUTÔNOMO: POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO. OFENSA AO ARTIGO 84-IV DA CF/88.** LIMINAR DEFERIDA.

A ponderabilidade da tese do requerente é segura. Decretos existem para assegurar a fiel execução das leis (artigo 84-IV da CF/88). A Emenda Constitucional nº 8, de 1995 — que alterou o inciso XI e alínea a do inciso XII do artigo 21 da CF — é expressa ao dizer que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei. **Não havendo lei anterior que possa ser regulamentada, qualquer disposição sobre o assunto tende a ser adotada em lei formal. O decreto seria nulo, não por ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, já que supriu a lei onde a Constituição a exige.** A Lei 9.295/96 não sana a deficiência do ato impugnado, já que ela é posterior ao decreto. Pela ótica da maioria, concorre, por igual, o requisito do perigo na demora.

Medida liminar deferida.”

**(ADIMC nº 1.435-DF, Relator Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6.8.99)**

Portanto, o decreto mostra-se inconstitucional por conta da usurpação de competência do Legislativo por parte do Executivo.

## 2.4 DA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

É completamente desproporcional a medida adotada pelo Governo Federal, sob o ténue argumento de que haverá com isso uma economia e racionalização dos gastos.

Esta constatação é do MPF a partir dos dados colhidos nos inquéritos administrativos abertos antes do ajuizamento da ação civil pública.

Colocando na balança os efeitos deletérios às universidades e institutos com a perda desta mão-de-obra qualificada (exemplos: impacto na fiscalização de contratos, diminuição na prestação de serviços de extensão à comunidade; etc) e, de outro lado, a economia



trazida, fica patente o desequilíbrio, ou seja, perde-se muito mais do que se ganha, já que a economia é pífia. Dados levantados nos inquéritos apontam os seguintes resultados econômicos:

<b>IFE</b>	<b>Economia em relação às despesas anuais</b>
<b>IFSUL</b>	0,06%
<b>IFRS</b>	0,0417%
<b>UFRGS</b>	0,05%

Convém também recordar que as funções gratificadas tem um propósito claro de remunerar o servidor que, além de suas tarefas habituais do cargo, assume outras atribuições decorrentes das coordenações, chefias, assessoramento.

A simples supressão do pagamento de funções gratificadas não torna dispensável, da noite para o dia, esta mão-de-obra. Ou seja, aquele trabalho rotineiro seguirá sendo feito, como aliás, as universidades informaram ao MPF no inquérito administrativo, tais como (exemplificativamente):

- Prestação de serviços de extensão à comunidade, como atendimento em Unidades Básicas de Saúde e Serviço de Assistência Judiciária;
- Impactos na área administrativa, como fiscalização dos contratos;
- Comprometimento da segregação de funções, acarretando sérias fragilidades para a gestão;
- Atividades diretamente ligadas a assuntos de pessoal, planejamento, avaliações, controle da vida funcional e acadêmica (controle diário da frequência dos servidores e acompanhamento de servidores ingressantes e avaliações de estágio probatório;.

O que ocorrerá, então, caso levada a efeito a extinção dos cargos e funções ocupadas? Teremos servidores trabalhando além das atribuições de seu cargo e sem perceber a remuneração prevista em lei, o que afronta o RJU (Lei 8112/90):

Art. 62. Ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial é devida retribuição pelo seu exercício.

Ao assegurar ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento uma retribuição pelo seu exercício, na verdade, esta norma legal nada mais faz do que dar aplicação ao princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa. Caso não houvesse a retribuição pelo exercício destas funções, a Administração Pública estaria se beneficiando do exercício de uma função pelo servidor sem, no entanto, remunerá-lo pelo trabalho realizado.

De outra parte, admitir que a Administração Pública não remunere trabalho prestado por servidor significaria violar frontalmente um princípio acolhido pela Carta Magna, o da **valorização do trabalho humano**. Com efeito, a Constituição Brasileira elege o trabalho como um dos fundamentos da República (artigo 1º, inciso IV), a valorização do trabalho humano como um dos fundamentos da ordem econômica (artigo 170, caput), e o primado do trabalho como fundamento da ordem social (artigo 193), bem como dedica especial atenção à proteção do salário, dispondo expressamente a respeito do salário mínimo (artigo 7º, inciso IV), e declarando a proteção do salário como direito dos trabalhadores, constituindo crime a sua retenção dolosa (artigo 7º, inciso X).

Ademais, a própria Lei nº 8.112/90 veda expressamente o trabalho gratuito, ao dispor, em seu artigo 4º:

“Art. 4º. É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei.”

Portanto, a mera comparação entre a “economia” ínfima da medida adotada através do decreto e seus resultados práticos demonstram sua completa desproporção e falta de razoabilidade. Oportuno, neste sentido, a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO<sup>5</sup>, ao afirmar que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos **interesses públicos**. E prossegue: *a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda sua finalidade pública específica.*

### 3 CONCLUSÃO

Portanto, sob qualquer aspecto que se enfoque o Decreto 9725/19, o mesmo se mostra absolutamente inconstitucional.

Por derradeiro, impõe-se recordar a tramitação da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da OAB, que recebeu o número 6186 junto ao STF contra o Decreto em questão.

É o nosso parecer.

Porto Alegre, setembro de 2019.

**FRANCIS CAMPOS BORDAS** | OABRS 29219  
Assessor Jurídico

---

<sup>5</sup> Legitimidade e discricionariiedade. Rio de Janeiro, Forense, 1989.