



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N° , DE 2019. (DO SR. LUIZ FLÁVIO GOMES)

Susta parcialmente o Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019, especificamente no que concerne ao estabelecimento de normas sobre concursos públicos no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Fica sustada, nos termos do art. 49, inciso V, da Constituição Federal, a aplicação dos artigos 6º, inciso XIV, 7º, 27, § 1º, 28, 29, 32, 35, 41, § 2º e 43, § 2º, do Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Não obstante a inegável importância da tentativa de dinamização e regulamentação dos procedimentos burocráticos destinados à realização de concursos públicos e de provimento de cargos públicos objetivada pelo Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019, nota-se que o edito presidencial é incompatível com preceitos constitucionais essenciais à sua própria legitimidade e justificam sobremaneira o presente Projeto de Decreto Legislativo.

De início, importa consignar que o decreto em comento exorbita o poder regulamentar atribuído ao Poder Executivo, posto que se imiscui na organização e no funcionamento da administração federal mesmo em hipóteses de aumento de despesa e de criação ou extinção de órgãos públicos, o que representa manifesta ofensa ao óbice previsto na alínea ‘a’ do inciso VI do art. 84 da Constituição Federal.

Ademais, é entendimento prevalecente na doutrina e na jurisprudência que a validade de um decreto presidencial pressupõe a existência de uma lei a ser regulamentada conforme os limites do poder regulamentar atribuído ao Poder Executivo (nesse sentido, vide ADI 1.435 MC/DF, da relatoria do Ministro Francisco Rezek, STF, Tribunal Pleno, DJ de 06/08/1999), o que também não se observa no caso. Desta forma, não havendo lei anterior específica que possa ser regulamentada sobre o tema, qualquer disposição sobre o assunto tem de ser veiculada inicialmente em lei formal. Por conseguinte, o Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019, é nulo, não por ilegalidade, mas por constitucionalidade, já que acarretou uma verdadeira supressão da lei onde a Constituição Federal a exige.

De igual modo, o Decreto carece de constitucionalidade à luz da denominada Teoria do Órgão, magistralmente concebida por Otto Gierke e perceptivelmente adotada em nosso ordenamento jurídico, segundo a qual admite-se que a Administração Pública manifeste suas vontades através de seus órgãos, que são centros de atribuições (de atividades vivas e orgânicas) instituídos por lei para o desempenho de atividades administrativas também instituídas por lei.

À vista disso, comprehende-se que a existência de órgãos públicos, com estrutura e atribuições definidas, surge em razão da lei e não do mero alvedrio do governante, cujo poder regulamentar é constitucionalmente delimitado. Como se sabe, incumbe ao chefe do Poder Executivo apenas a iniciativa legislativa para a definição da desconcentração jurídica por seus órgãos, conforme determina o art. 61, § 1º, da Constituição Federal, o que obviamente não se confunde com a efetiva criação ou extinção de cargos e órgãos conservadas à reserva legal (art. 48, X e XI, da Constituição Federal).

Assim, admitir-se um decreto presidencial que aborda assuntos reservados à lei ao pretexto de auto-organização do Poder Executivo representaria um desprezo à constitucionalidade e à legalidade inexoravelmente exigida aos atos regulamentares, razão pela qual o Decreto em comento há de ser sustado.

No mesmo sentido dos argumentos até então aduzidos, destaca-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o seguinte elucidativo julgado:

“A reserva de lei em sentido formal qualifica-se como instrumento constitucional de preservação da integridade de direitos e garantias fundamentais. - O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. *Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal.* - O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar". (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, AC 1.033 AgR-QO, Relator Ministro Celso de Mello, j. 25/5/2006, DJ de 16/6/2006)

A exorbitação do poder regulamentar é evidenciada em diversos dispositivos do Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019, que serão destacados para melhor compreensão do inviável exagero regulamentário.

O inciso XIV do art. 6º obsta a realização de certames seletivos para os serviços que puderem ser realizados por meio da execução indireta de que trata o Decreto nº 9.507/2018, o que demonstra uma preferência à terceirização em detrimento dos princípios da moralidade e impessoalidade ínsitos ao concurso público, fato este que não encontra amparo constitucional ou legal.

O art. 7º regulamenta a tramitação de propostas que acarretem aumento de despesa, vinculando-as ao crivo do Ministro de Estado da Economia e às normas complementares por ele editadas, o que afronta diretamente o óbice expresso na alínea ‘a’ do inciso VI do art. 84 da Constituição Federal.

O § 1º do art. 27 apresenta um rol aleatório de órgãos cujo provimento de cargos não se subordinará à delegação ao Ministro de Estado da Economia, demonstrando falta de critério e incongruência isonômica, posto que não inclui neste catálogo a Polícia Rodoviária Federal (ao passo que a Polícia Federal está inserida) e a Defensoria Pública da União, cuja

autonomia funcional e administrativa há muito já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

“ART. 134, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 74/2013. EXTENSÃO, ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL, DA AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA E DA INICIATIVA DE SUA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, JÁ ASSEGURADAS ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. (...) A concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional e não se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Ampara-se em sua própria teleologia, enquanto tendente ao aperfeiçoamento do sistema democrático e à concretização dos direitos fundamentais do amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV). 5. Ao reconhecimento da legitimidade, à luz da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III, da Lei Maior), de emenda constitucional assegurando autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não se desconsidera a natureza das suas atribuições, que não guardam vinculação direta à essência da atividade executiva” (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, ADI 5.296 MC/DF, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe de 11/11/2016)

A parte final do § 2º do art. 27, ao subordinar o provimento de cargo de docente e a contratação de professor substituto em instituições federais de ensino à necessidade de informação prévia “ao órgão central do SIPEC, conforme ato conjunto dos Ministros de Estado da Economia e da Educação”, viola a autonomia das universidades textualmente prevista no art. 207 da Constituição Federal.

Neste ponto, traz-se à lume o remansoso entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (RMS nº 22.047/DF-AgR, ADI nº 1.599/UF-MC), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio

das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas”. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, ADI 3792/RN, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 01/08/2017)

O art. 28 limita a nomeação de candidatos aprovados e não convocados que ultrapassem em até vinte e cinco por cento o quantitativo original de vagas, fato este que, além de violar a autonomia de diversos órgãos, ofende a economicidade e a eficiência dos concursos públicos, pois obsta o aproveitamento dos aprovados em um certame válido e vigente ainda que haja justificada necessidade de preenchimento de mais vagas.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no Mandado de Segurança nº 22.813, oriundo do Distrito Federal, que a ausência de prova de restrição orçamentária e a demonstração inequívoca de interesse por parte da Administração Pública podem justificar a nomeação de candidatos classificados fora das vagas previstas no edital do concurso.

O art. 29, concernente ao concurso público para formação de cadastro de reserva, dispõe que a nomeação dos aprovados nesta modalidade de certame é mera faculdade da administração pública federal e depende de autorização do Ministro de Estado da Economia. Contudo, a realização de concurso público, ainda que para cadastro de reserva, pressupõe a existência de vaga atual ou iminente, pois, se assim não o fosse, o concurso careceria de plausibilidade e sequer deveria ter sido aberto.

Nesse sentido, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o direito à nomeação de candidato aprovado em primeiro lugar em concurso cujo edital apenas apresente vaga em cadastro de reserva (AgRg no RMS nº 33.426/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 30/08/2011).

Já os artigos 32 e 35, que tratam respectivamente da prova de aptidão física e do curso de formação, não apresentam qualquer ressalva sobre situações excepcionais da mulher gestante, parturiente ou lactante, colocando-as em situação desfavorável nos certames.

Por fim, o § 2º do art. 41 e § 2º do art. 43, que facultam ao Ministro de Estado da Economia a redução do prazo mínimo de quatro meses entre a publicação do edital e realização da primeira prova e a prorrogação da validade do concurso, impõem uma ingerência desarrazoada do Ministro de Estado da Economia nos concursos públicos, mais uma vez acarretando violações à autonomia de diversos órgãos.

Por todos esses motivos, seja por exorbitar o poder regulamentar, seja pela contrariedade a direitos há muito já reconhecidos em nosso ordenamento jurídico, os artigos 6º, inciso XIV, 7º, 27, § 1º, 28, 29, 32, 35, 41, § 2º e 43, § 2º, todos do Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019, devem ser imediatamente sustados.

Sala das Sessões, em de junho de 2019.

Deputado LUIZ FLÁVIO GOMES (PSB/SP)