

PARECER SOBRE O DECRETO 7.777/2012

O presente parecer foi solicitado pela Dra. Carmem Cenira Lourena Melo e tem como objetivo apreciar o texto do recém-editado Decreto no. 7.777/12 de lavra da Presidenta da República frente à Constituição Federal .

O presente parecer, que é composto por 9 (nove) páginas, impressas somente no anverso, é produto exclusivo do raciocínio jurídico desenvolvido pelo Advogado que esta subscreve, não se afastando visões jurídicas diferenciadas que se incompatibilizem com o presente.

Santos, 30 de julho de 2012.

DENIS DOMINGUES HERMIDA – OAB/SP 162.914

I- TEXTO NORMATIVO SOB ANÁLISE

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

DECRETO Nº 7.777, DE 24 DE JULHO DE 2012

Dispõe sobre as medidas para a continuidade de atividades e serviços públicos dos órgãos e entidades da administração pública federal durante greves, paralisações ou operações de retardamento de procedimentos administrativos promovidas pelos servidores públicos federais.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, **caput**, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989,

DECRETA:

Art. 1º Compete aos Ministros de Estado supervisores dos órgãos ou entidades em que ocorrer greve, paralisação ou retardamento de atividades e serviços públicos:

I - promover, mediante convênio, o compartilhamento da execução da atividade ou serviço com Estados, Distrito Federal ou Municípios; e

II - adotar, mediante ato próprio, procedimentos simplificados necessários à manutenção ou realização da atividade ou serviço.

§ 1º As atividades de liberação de veículos e cargas no comércio exterior serão executadas em prazo máximo a ser definido pelo respectivo Ministro de Estado supervisor dos órgãos ou entidades intervenientes.

§ 2º Compete à chefia de cada unidade a observância do prazo máximo estabelecido no § 1º.

§ 3º A responsabilidade funcional pelo descumprimento do disposto nos §§ 1º e 2º será apurada em procedimento disciplinar específico.

Art. 2º O Ministro de Estado competente aprovará o convênio e determinará os procedimentos necessários que garantam o funcionamento regular das atividades ou serviços públicos durante a greve, paralisação ou operação de retardamento.

Art. 3º As medidas adotadas nos termos deste Decreto serão encerradas com o término da greve, paralisação ou operação de retardamento e a regularização das atividades ou serviços públicos.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de julho de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

Luís Inácio Lucena Adams

II- ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO DECRETO 7.777/12

a) Preâmbulo

Trata-se de Decreto autônomo do Poder Executivo Federal instituindo a possibilidade de fixação de convênios entre a União (por meio de Ministros de Estado) e Estados, Distrito Federal ou Municípios objetivando suprir a deficiência de pessoal (em razão de greve de servidores federais), através de uso de servidores de outros entes estatais, para o exercício de atividades de competência da União Federal.

O “Decreto 7.777/12” fora produzir com base no artigo 84, VI, *a*, da Constituição Federal que prevê a competência do Presidente da República para dispor, através de decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. Eis a redação do referido dispositivo constitucional:

CF. 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; (...)

É certo, entretanto, que tal competência do Presidente da República deve ser interpretada levando em consideração os demais dispositivos constitucionais (conforme princípio da unidade da constituição, no sentido de que a Constituição deve ser compreendida como um sistema, em que todos os seus elementos devem se harmonizar reciprocamente, afastando-se contradições internas. Isto é, um texto constitucional não deve ser interpretado isoladamente, mas, sim, levando em consideração todas as demais normas constitucionais) e mais especificamente as regras de competência contidas nos artigos 21 a 30 da Constituição Federal.

A Constituição Federal fixa, em seus artigos 21 a 30 as competências dos entes estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Dentre as referidas competências, tem-se, quando à natureza, as de natureza legislativa (competência para produzir textos de leis sobre determinados temas. Exemplo: art. 22 da CF) e as de natureza material/administrativa (competência para a prática de atos administrativos em relação a determinadas áreas de atuação. Exemplo: art. 21 da CF). Quanto à forma de exercício da

competência, a competência pode ser privativa (deve ser exercida pelo ente estatal determinado pela Constituição, sendo possível, entretanto, a delegação de poderes para outros entes estatais. Exemplo: art. 22 da CF), exclusiva (deve ser exercida pelo ente estatal determinado pela Constituição, não sendo possível a delegação de poderes. Exemplo: art. 21 da CF), concorrente (típica de competência legislativas. Deve ser exercida conjuntamente pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, cabendo à união a produção de normas gerais e aos Estados e Distrito Federal a produção de normas específicas. Exemplo: art. 24 da CF) e comum (típica de competência material. Trata-se de atividades administrativas que devem ser exercidas em conjunto pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Exemplo: art. 23 da CF).

No que se refere à competência material comum, o parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal determina que “Leis Complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

b) Da competência material exclusiva da União e a impossibilidade de delegação ou de execução conjunta com outros entes federativos

O artigo 21 da Constituição Federal fixa os temas cujo exercício de atividades administrativas a respeito deve ser exercida em caráter exclusivo pela União Federal (isto é, sob responsabilidade exclusiva da União, o que envolve, por razoável, a utilização de servidores sob responsabilidade desta). Eis as atividades exclusivas da União fixadas no artigo 21 da CF:

V 1- manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; 2- declarar guerra e celebrar a paz; 3- assegurar a defesa nacional; 4- permitir, em casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; 5- decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal; 6- autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; 7- emitir moeda; 8- administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada; 9- elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; 10- explorar, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei; 11- explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: os serviços de radiofusão sonora e de sons e imagens; serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os

limites de Estado ou Território; os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros os portos marítimos, fluviais e lacustres; 12- organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios; organizar e manter a polícia cível, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; 13- organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; 14- exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; 15- conceder anistia; 16- planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; 16- instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso ; 17- instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; 18- estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação; 19- executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; 18- explorar os serviços e instalações nucleares...; organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; 19- estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.”

Tratando-se tais atividades como de exercício exclusivo da União, sem a possibilidade de delegação, tem-se que a aplicação do quanto disposto no artigo 1º, I, do Decreto 7.777/12 (Art. 1º Compete aos Ministros de Estado supervisores dos órgãos ou entidades em que ocorrer greve, paralisação ou retardamento de atividades e serviços públicos: I - promover, mediante convênio, o compartilhamento da execução da atividade ou serviço com Estados, Distrito Federal ou Municípios;”) é MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL (ante a efetiva afronta aos termos do artigo 21 da Constituição Federal).

c) Da inconstitucionalidade de criação de convênio para exercício conjunto de atividades por entes federativos sem correspondente lei complementar

Em relação às atividades descritas no artigo 21 da Constituição Federal (competência exclusiva da União Federal) tem-se que qualquer convênio de execução conjunta de atividades com outros entes federativos é materialmente inconstitucional, como já concluído no item “b”.

Agora, caso a atividade a ser desempenhada for uma daquelas previstas no artigo 23 da Constituição Federal (de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), nada impediria a realização de convênio. Eis as matérias de competência material comum de União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

- zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

- proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

- impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

- proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas;

- preservar as florestas, a fauna e a flora;

- fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

- promover programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico;

- combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

- registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

- estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

No entanto, as regras do referido convênio devem ser fixadas através de LEI COMPLEMENTAR FEDERAL, como determina o parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, *in verbis*:

CF. Art. 23. Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Ora, o Decreto no. 7.777/2012 tem natureza jurídica de “decreto executivo autônomo” (de iniciativa exclusiva da Presidenta da República) e não de “lei complementar” (que exigiria aprovação do competente projeto de lei por ambas as casas do Congresso Nacional – Câmara dos Deputados – por maioria absoluta de votos).

E mais o artigo 1º do Decreto 7.777/2012 concede poderes para “Ministros de Estado” pactuarem convênio através de ato administrativo que não se confunde com “lei complementar”, e sem fundamento em qualquer “lei complementar” específica.

Tem-se, assim, a INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL do Decreto 7.777/12, bem como de qualquer convênio que, tratando de realização conjunta de qualquer das matérias do artigo 23 da Constituição Federal, não tenha supedâneo em competente lei complementar específica autorizadora.

d) Das peculiaridades do Decreto frente ao artigo 39, parágrafo 1º, da Constituição Federal

O parágrafo 1º do 39 da Constituição Federal determina que a fixação dos padrões remuneratórios dos servidores públicos deverá observar, entre outros: - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade do cargo; - os requisitos para a investidura; e – as peculiaridades do cargo. Vale transcrição, para verificação, do exposto texto constitucional:

CF. Art. 39. Parágrafo 1º. A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

I- os requisitos para a investidura;

II- as peculiaridades dos cargos.

Ora, frente aos termos do Decreto 7.777/12, uma vez pactuado um convênio para que, por exemplo, o Estado de São Paulo, através de servidores seus, exerçam atividade típica de servidor federal (isto é, atividade de competência da União Federal), haverá mudança não só na natureza, mas também nos grau de responsabilidade e complexidade, o que imporá modificação na remuneração do “servidor estadual” acima citado. E, assim, quem arcará com a diferença de remuneração? Caso seja a União, tem-se pela inconstitucionalidade formal do Decreto 7.777/12, vez que, conforme artigo 84, VI, a, da Constituição Federal, a organização da administração pública federal somente poderá ser objeto de disposição através de decreto autônomo caso não haja aumento de despesas.

Segue abaixo transcrição do respectivo texto constitucional, com nosso destaque:

CF. Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

VI- dispor, mediante decreto, sobre:

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

e) Das peculiaridades do Decreto frente ao artigo 146, III, b, da Constituição Federal

Outra questão importante frente à aplicação do quanto disposto no Decreto 7.777/12 no caso de servidores federais responsáveis por lançamento tributário, é a análise do conteúdo do artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal. Vejamos:

O artigo 142 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como Lei Complementar) determina que “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributária, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Tem-se como “autoridade administrativa” aquela ocupante de cargo público que, dentre as suas competências, encontra-se a de exercer o lançamento tributário. E mais, tratando-se de lançamento de tributos federais, referida autoridade administrativa deverá ser federal, na forma do artigo 194, caput, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, restando afastada qualquer competência por delegação via convênio entre entes federativos.

CTN. Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Por fim, o conteúdo dos artigos 142 e 194 do Código Tributário Nacional não pode ser modificado por “Decreto Autônomo do Poder Executivo Federal”, mas tão somente por lei complementar, como determina o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, *in verbis*:

CF. Art. 146. Cabe à lei complementar:

III- estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

IV- CONCLUSÕES

Ante o todo exposto, concluímos que:

1) O artigo 1º do Decreto 7.777/12 da Presidenta da República, aplicado às funções que são de competência material exclusiva da União Federal, dentre elas a INSPEÇÃO DO TRABALHO, é MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL vez que afronta aos termos do artigo 21 da Constituição Federal;

2) O artigo 1º do Decreto 7.777/12 da Presidenta da República, aplicado às funções que são de competência material concorrente de União, Estados, Distrito Federal e Municípios (rol previsto no artigo 23 da Constituição Federal), é FORMALMENTE INCONSTITUCIONAL, vez que, conforme parágrafo único do citado artigo 23 da Constituição Federal, os convênios para execução de atividades conjuntas entre entes federativos devem ser inseridos obedecendo a normas previstas em lei complementar;

3) O artigo 1º do Decreto 7.777/12 da Presidenta da República, aplicado a atos inerentes a Autoridades Administrativas Fiscais Federais é ILEGAL, vez que afronta os termos dos artigos 142 e 194 do Código Tributário Nacional, que não podem ser modificados por “Decreto Autônomo do Poder Executivo Federal”, mas tão somente por lei complementar, como determina o artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

Por fim, tem-se que o presente parecer é fruto do raciocínio jurídico desenvolvido pelo Advogado que abaixo assinada, não se afastando visões jurídicas diferenciadas que se incompatibilizem com o presente.

Santos, 30 de julho de 2012.

DENIS DOMINGUES HERMIDA – OAB/SP 162.914