N.º 293/2019 – SFCONST/PGR
Sistema Único nº 174.658/2019

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.121/DF
REQUERENTE(S): Partido dos Trabalhadores (PT)
INTERESSADO(S): Presidente da República
RELATOR: Ministro Marco Aurélio

Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio,

MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1.º-PARÁGRAFO ÚNICO-I E 5.º DO DECRETO 9.759/2019. EXTINÇÃO, A PARTIR DE 28 DE JUNHO DE 2019, DE COLEGIADOS INSTITUÍDOS POR DECRETO. INCLUSÃO DAQUELES MENCIONADOS EM LEIS, EM QUE NÃO HAJA INDICAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS OU DOS MEMBROS INTEGRANTES. PRINCÍPIO DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. ART. 5.º-XXXVI DA CF. *FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA.* PRESENÇA.

1. A reestruturação da administração pública é atribuição do Chefe do Poder Executivo, que pode fazê-lo por meio de decreto autônomo (art. 84-IV da CF). Doutrina. Precedentes.

2. Embora a matéria esteja submetida ao princípio da reserva de administração, há limitações constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito que devem ser observadas, sob pena de se inviabilizarem direitos e garantias fundamentais.

3. A extinção de colegiados nos termos do art. 5.º do Decreto 9.759/2019 ofende o devido processo legal substantivo (art. 5.º-LIV), gera insegurança jurídica (art. 5.º-XXXVI) e atinge a democracia participativa, consubstanciada no controle social e promoção de políticas públicas.

- Parecer pela concessão da medida cautelar.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), em face dos arts. 1.º-parágrafo único-I e 5.º do Decreto 9.759, de 11 de abril 2019, que "*extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados no âmbito da administração pública federal*". Eis o teor das normas:

DECRETO Nº 9.759, DE 11 DE ABRIL DE 2019

> "O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, *caput* , inciso VI, alínea "a", da Constituição,
>
> DECRETA :
>
> Objeto e âmbito de aplicação
>
> Art. 1º Este Decreto extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.
>
> Parágrafo único. A aplicação deste Decreto abrange os colegiados instituídos por:
>
> I - decreto, incluídos aqueles mencionados em leis nas quais não conste a indicação de suas competências ou dos membros que o compõem;
>
> […]
>
> Extinção de colegiados
>
> Art. 5º A partir de 28 de junho de 2019, ficam extintos os colegiados de que trata este Decreto.
>
> Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica aos colegiados:
>
> I - previstos no regimento interno ou no estatuto de instituição federal de ensino; e
>
> II - criados ou alterados por ato publicado a partir de 1º de janeiro de 2019.
>
> […]
>
> Vigência
>
> Art. 11. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação."

O requerente sustenta haver inconstitucionalidade formal do art. 1.º-parágrafo único-I e do art. 5.º do Decreto 9.759/2019, na medida em que, por ato infralegal, foram extintos colegiados com expressa previsão em lei, ensejando ofensa à competência reservada e aos arts. 48-XI, 84-VI-a e 88, todos da Constituição. Argumenta, nesse sentido, que "*a*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2

criação e a extinção de órgãos da administração pública é exclusiva de lei, de iniciativa do Congresso Nacional". Aduz afronta ao princípio da segurança jurídica (art. 5.º-XXXVI da CF), pois não houve menção aos colegiados atingidos pelo decreto, representando insegurança generalizada dentro da administração pública, bem como ofensa aos dispositivos constitucionais que promovem democracia participativa por inviabilizar o envolvimento popular com a gestão do país (arts. 1º-parágrafo único e 10 da CF).

Adotou-se o rito do art. 10 da Lei 9.868/1999 (peça 8).

O Movimento Nacional dos Direitos Humanos (MNDH) requereu a intervenção como *amicus curiae* (peça 12) e foi admitido como terceiro interessado no processo (peça 17).

A Consultoria-Geral da União trouxe informações sobre o processo de elaboração do decreto e manifestou-se por sua constitucionalidade (peça 15).

A Advocacia-Geral da União sustentou a constitucionalidade do ato normativo e manifestou-se pelo indeferimento da medida cautelar (peça 18).

É o relatório.

II

A Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, promoveu modificações constitucionais e estabeleceu nova competência privativa do Presidente da República. Originalmente, o art. 48-XI da Constituição atribuía ao Congresso Nacional, em concurso com o Chefe do Executivo, a "*criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública*". Atualmente, essa é a previsão constitucional:

> 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:
>
> XI - **criação e extinção** de Ministérios e órgãos da administração pública; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001) (ênfase acrescida)

A partir do texto constitucional, é possível notar a supressão da referência à estruturação e atribuições de Ministérios e órgãos da administração pública como matéria

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2

reservada à lei em sentido estrito. Na mesma linha, a EC 32/2001 alterou a redação do art. 61-§1.º-II-*e* da Constituição e a iniciativa privativa do Presidente da República deixou de abranger "*estruturação e atribuições*" dos Ministérios e órgãos administrativos. Concomitantemente, ampliou-se a competência do Presidente da República para expedir decretos. Com efeito, o art. 84-IV da CF, que antes referia-se ao decreto como instrumento normativo destinado a tratar da "*organização e funcionamento da administração, na forma da lei*", passou a reconhecer a juridicidade do decreto presidencial destinado à "*organização e funcionamento da administração pública federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*", merecendo atenção a retirada da expressão "*na forma da lei*".

As mudanças no texto constitucional levaram em consideração críticas da doutrina especializada[1]. O modelo constitucional estabelecido em 1988 garantia aos Poderes Legislativo (arts. 49-VI e VII; 51-III e IV; 52-XII e XIII, todos da CF) e Judiciário (art. 96-I-*a* e *b* da CF) a prerrogativa de organizarem-se a si próprios, enquanto o Poder Executivo dependeria de lei para a prática de atos inerentes ao exercício da administração e fundamentais à promoção do interesse público. A partir da EC 32/2001, o decreto é o instrumento normativo adequado para tratar das atribuições e da estruturação dos Ministério e órgãos da administração.

Segundo clássica definição de Hely Lopes Meirelles, "*[o]s órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como parte desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução dos seus fins institucionais*"[2]. À luz do conceito tradicional de órgão administrativo, verifica-se que os colegiados tratados pelo Decreto 9.759/2019 são "*órgãos de órgãos*" ou "*órgãos de segundo nível*", são unidades administrativas tipicamente situadas no âmbito temático do decreto autônomo[3] na medida em que não praticam atos jurídicos imputáveis às pessoas jurídicas que integram.

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas,* 3. ed., São Paulo: Atlas, 1999. p. 142.
2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 28. ed. São Paulo: Malheiros 2003, p. 67.
3 MELLO, José Levi do Amaral. Comentário ao art. 84, XIV. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET Ingo W. STRECK, Lenio L. (coords.) Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018, p. 1319.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2

No caso, há incidência do princípio da reserva de administração, cujo teor é sintetizado pelas palavras do Ministro Celso de Mello nos seguintes termos:

> RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES – O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência político-administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por ato legislativo, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação "ultra vires" do Poder Legislativo, que não pode, em sua condição político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. (ADI 2364, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 06/03/2019)

Entretanto, o princípio da reserva de administração não é absoluto. Como bem asseverado pelo Ministro Roberto Barroso, "*a reestruturação dos órgãos da Presidência da República constitui ato de natureza política, inserido na competência discricionária do Chefe do Poder Executivo federal. Naturalmente, como os atos do Poder Público em geral, sujeita-se a controle judicial quanto a forma, finalidade e proporcionalidade*"[4].

Não obstante ser o decreto a via normativa adequada para o tratamento de unidades administrativas, merece atenção o preceito do Decreto 9.759/2019 que *extingue órgãos colegiados de forma genérica*, a partir de 18 de junho de 2019, à exceção dos colegiados previstos em regimento interno ou no estatuto de instituição federal de ensino e aqueles criados ou alterados *a partir de 1.º de janeiro de 2019* (art. 5.º). Entre os colegiados atingidos, houve a expressa inclusão daqueles instituídos por decreto, ainda que tenham sido mencionados em lei, no caso de o texto legal não indicar as competências ou os membros que os compõem (art. 1.º-parágrafo único-I). A fim de evitar solução de continuidade de trabalhos relevantes, o art. 7.º do Decreto prevê que as propostas de recriação de colegiados cuja competência seja do Presidente da República deverão ser encaminhadas à Casa Civil até o dia 28 de maio de 2019.

A partir da análise de todo o Decreto 9.759/2019 e da respectiva Exposição de Motivos[5], nota-se que o objetivo primordial da medida impugnada é concretizar o propósito de desburocratização e economia de recursos públicos, em observância ao princípio da

4 MC-ADI 6062/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 24/04/2019.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2

eficiência, inserido pela EC 19/1998 - diretriz essencial à boa administração da coisa pública. Outrossim, não se olvida o princípio da reserva de administração, já reconhecido pelo STF em diversas oportunidades[6], mas há limitações constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito que devem ser observadas, sob pena de se inviabilizarem direitos e garantias fundamentais.

Atos editados pelo Poder Público que imponham restrições severas ao exercício de direitos e gerem patente insegurança jurídica podem ser confrontados com a Constituição da República, sob a perspectiva do devido processo legal, na sua dimensão substantiva ou material.

Segundo o Ministro Carlos Velloso, o devido processo legal, com caráter substantivo, qualifica-se como parâmetro de aferição de constitucionalidade das leis e demais atos normativos, pois "*constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexo com o objetivo que se quer atingir*".[7] Aderindo a esse entendimento, assevera, o Ministro Celso de Mello:

> [...] a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição, e que traduz um dos fundamentos dogmáticos do princípio da proporcionalidade – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. [...].
> Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.[8]

5 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-Dec-9759-19.pdf>. Acesso em 21/05/2019.

6 ADI 1.440/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 05/11/2014; MC-ADI 2.364/AL, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 01/08/2001.

7 STF. Medida cautelar na ADI 1.511/DF. Relator Ministro Carlos Velloso, 16/10/1996, maioria. *DJ*, 6 jun. 2003; *RTJ*, vol. 185, p. 455. Destaques do original.

8 STF. Plenário. MC/ADI 1.407/DF. Relator Ministro Celso de Mello. 7/3/1996, maioria. *DJ*, 24 nov. 2000.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2

Sendo o princípio da proporcionalidade dirigido àquele que elabora o ato normativo, devem-se sopesar as desvantagens dos meios empregados com as vantagens a serem alcançadas ao fim, observada a adequação e a necessidade da medida, a ser aplicada na extensão e no alcance estritamente necessários (justa medida).[9]

Quer dizer, a medida restritiva deve ser apropriada para atingir o fim almejado e o meio deve ser o estritamente necessário. Canotilho[10], ao dissertar sobre o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, consectário do princípio da proibição de excessos, pondera:

> Meio e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim.
>
> Trata-se, pois, de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

Como já manifestado pelos Coordenadores de Câmara e da Procuradoria Federl dos Direitos do Cidadão, do Ministério Público Federal, em Nota Pública[11], o Decreto 9.759/2019 deixou de observar a corresponsabilidade da sociedade civil na formulação de políticas públicas, inter-relação que está delineada na Constituição Federal, especialmente nos arts. 194-VII (seguridade social); 198-III (saúde); art. 204-II (assistência social); 205 (educação); 215 (cultura); 216-§1.º (proteção ao patrimônio histórico e cultural); 227-II (pessoas portadoras de deficiência); 230 (direitos do idoso); e 232 (índios).

A rigor, há legítima expectativa de que a extinção de unidades administrativas relevantes seja precedida de levantamentos no âmbito da própria administração interessada, *antes* da extinção dos órgãos secundários, especialmente se destinados a controle social de políticas públicas e responsáveis pelo fornecimento de subsídios técnicos para a formulação de ações estatais.

No texto do decreto impugnado não há indicação de quais colegiados serão atingidos pela medida, o que pode ensejar insegurança jurídica (art. 5.º-XXXVI da CF). A determinação geral para extinção dos colegiados é justificada, na Exposição de Motivos, pela inviabilidade de levantamento acurado, pelo própria Administração, a respeito das unidades

9 Silva, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 174.

10 Canotilho, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 270.

11 Inteiro teor da Nota Pública MPF/PGR disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-publica-decreto-9-759.pdf/view >

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2

administrativas. Ante a onerosidade excessiva para mapeamento de quais colegiados são produtivos e devem ser mantidos, optou-se pelo encerramento de todos os colegiados já instalados, os quais poderão ser recriados (por decisão discricionária da Administração Pública), caso demonstrem o atendimento aos requisitos normativos. Ocorre, no entanto, que a adequação às exigências estabelecidas não garante a permanência da unidade administrativa, pois o Chefe do Executivo poderá optar por não recriar colegiados que não se alinhem às prioridades da administração vigente.

Com isso, até que se resolva pela instalação ou reabertura de unidades administrativas, o Decreto 9.759/2019 extinguirá, a partir de 28 de junho de 2019, ao menos 35 órgãos instituídos por decretos, a exemplo do Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Conatrap); da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae); do Conselho Nacional de Combate a Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT (CNCD/LGBT); do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI); do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade); da Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena; da Comissão Nacional de Florestas (Conaflor); do Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção (CTPCC); do Conselho Nacional de Segurança Pública (Conasp); da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT); da Comissão de Coordenação das Atividades de Meteorologia, Climatologia e Hidrologia (CMCH); do Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas (Conad); do Comitê Gestor da *Internet* no Brasil (CGI.br), entre outros[12].

É de se observar que a extinção de todos os colegiados, nos termos previstos pelo Decreto 9.759/2019, é medida que precariza, senão inviabiliza, a eficácia social dos direitos do cidadão; a democracia participativa (incluído o orçamento participativo); a fiscalização social de políticas públicas; a transparência; e o controle social; além de mitigar o papel da sociedade, malferindo princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (arts. 1.º a 4.º da CF).

Diante todo o exposto, na espécie, há elementos que indicam a presença do *fumus boni iuris,* pois **a ausência de prévio mapeamento estatal a respeito dos colegiados**

12 Inteiro teor da Nota Pública MPF/PGR disponível em: <*http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-publica-decreto-9-759.pdf/view* >.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2

essenciais à consecução das políticas públicas priorizáveis gera insegurança jurídica (art. 5.º-XXXVI da CF) e **compromete a democracia participativa** consubstanciada no controle social inerente ao Estado Democrático de Direito (arts. 1.º a 4.º da CF).

O requisito do *periculum in mora* está igualmente presente. Com efeito, a suspensão do art. 1.º-parágrafo único-I e do art. 5.º do decreto impugnado se faz necessária vez que, em 28 de junho de 2019, por força do Decreto 9.759/2019, dezenas de colegiados de reconhecida relevância no controle e na promoção de políticas públicas terão os trabalhos comprometidos e interrompidos.

III

Pelo exposto, a Procuradora-Geral da República opina pela concessão da medida cautelar.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

TSS

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 12/06/2019 09:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D126EE60.B47FF968.8B776C84.524887B2