ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6121

Requerente: Partido dos Trabalhadores – PT

Requerido: Presidente da República

Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

Administrativo. Dispositivos do Decreto nº 9.759/2019, que "extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal". *Ausência de* fumus boni juris. *A configuração da estrutura administrativa insere-se na esfera de competência normativa do Chefe do Poder Executivo. Princípio da reserva de Administração. Os colegiados extintos pelo decreto correspondem, justamente, àqueles que não haviam sido criados por lei. Ausência de usurpação de competência do Congresso Nacional. Medida de adequação quantitativa e de aprimoramento qualitativo dos colegiados presentes na Administração Pública federal. Observância ao princípio da eficiência administrativa. Adoção de cautelas tendentes a evitar a ocorrência de quebra de continuidade no funcionamento da máquina administrativa e a mitigar os impactos decorrentes do decreto atacado, de modo a suavizar a transição para um sistema mais racional de organização dos colegiados. Concretização do princípio da segurança jurídica. Necessidade de autocontenção do Poder Judiciário. Inexistência de* periculum in mora. *O diploma somente produzirá efeitos concretos a partir de 28 de junho do ano corrente. Não há prejuízo ao prosseguimento das políticas públicas setoriais até então desenvolvidas. Manifestação pelo indeferimento do pedido de medida cautelar.*

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

André Luiz de Almeida Mendonça
Advogado-Geral da União

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT, tendo por objeto os artigos 1°, parágrafo único, inciso I; e 5°, *caput*, do Decreto n° 9.759, de 11 de abril de 2019, que "*extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal*". Eis, em destaque, o teor das disposições questionadas:

> Art. 1° 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;**
>
> (...)
>
> **Art. 5° A partir de 28 de junho de 2019, ficam extintos os colegiados de que trata este Decreto.**

O requerente sustenta que as normas impugnadas, ao extinguirem colegiados que contam com expressa previsão legal, teriam usurpado competências do Congresso Nacional, uma vez que a criação e extinção de órgãos da Administração Pública seria matéria reservada à lei em sentido formal. Por esse motivo, haveria afronta aos artigos 5°, inciso II; 48, inciso XI; 84, inciso VI, alínea "*a*"; e 88, todos da Constituição Federal[1].

---

[1] "*Art. 5° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
(...)
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

"*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;"

Em outra vertente, alega que os dispositivos sob invectiva violariam o princípio da segurança jurídica, insculpido no artigo 5°, inciso XXXVI, da Lei Maior[2]. Isso porque tais normas não conteriam menção aos colegiados que pretenderiam extinguir.

Nos termos da inicial, "*a ausência de menção aos colegiados atingidos pela medida – bem como o caráter genérico, abstrato e questionável dos critérios adotados –, é situação na qual deve ser garantida a segurança jurídica*" (fl. 07 da petição inicial).

O autor assevera, outrossim, que os conselhos relacionados à Política Nacional de Participação Social e ao Sistema Nacional de Participação Social representariam importantes instrumentos de efetivação da democracia brasileira, por meio da efetivação do diálogo entre a sociedade civil e o Governo. Desse modo, sua extinção caracterizaria ofensa ao princípio da participação popular (artigo 1°, *caput* e parágrafo único, da Carta)[3].

Com esteio nessas alegações, o requerente pede a suspensão cautelar dos efeitos das disposições hostilizadas e, no mérito, a declaração definitiva da sua inconstitucionalidade.

O processo foi despachado pelo Ministro Relator MARCO AURÉLIO,

---

"*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;"

"*Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.*"

[2] "*Art. 5°* (...)
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

[3] "*Art. 1° A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*
(...)
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

que, nos termos do rito previsto pelo artigo 10 da Lei nº 9.868/1999, solicitou informações à autoridade requerida, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e da Procuradora-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Presidente da República defendeu a constitucionalidade do decreto questionado. Afastou, inicialmente, o alegado vício de inconstitucionalidade formal, sob o argumento de que as disposições atacadas não atingiriam colegiados da Administração Pública criados por lei, mas tão somente aqueles criados por atos infralegais. Desse modo, o decreto em exame não teria desrespeitado as competências legislativas do Congresso Nacional, tampouco extrapolado os limites da competência normativa atribuída à Chefia do Poder Executivo.

Quanto à validade material do Decreto nº 9.759/2019, o requerido ressaltou a necessidade de combater a proliferação excessiva de colegiados no âmbito da Administração Pública federal, a fim de racionalizar a utilização dos recursos, estrutura e mão-de-obra no setor público, em atendimento ao princípio da eficiência. Acrescentou que as normas hostilizadas não restringiriam a participação popular nas questões relevantes, tendo em vista que referido diploma autoriza as Pastas ministeriais a decidir sobre os colegiados a serem mantidos.

Atestou, também, a observância ao princípio da segurança jurídica, uma vez que os colegiados afetados somente serão extintos no dia 28 de junho de 2019, ou seja, dois meses e meio após a entrada em vigor do diploma atacado. Por fim, mencionou que o decreto questionado prevê a possibilidade de recriação dos colegiados atingidos, desde que observada a nova disciplina estabelecida a respeito da matéria.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

II.I – Da ausência de fumus boni iuris

Conforme relatado, o autor questiona a constitucionalidade de dispositivos do Decreto nº 9.759/2019, que, a seu ver, seriam incompatíveis formal e materialmente com a Constituição da República.

Quanto ao aspecto formal, assevera o requerente que, ao extinguir colegiados que contam com expressa previsão legal, o decreto impugnado teria usurpado competências do Congresso Nacional, pois a criação e extinção de órgãos da Administração Pública seria matéria reservada à lei em sentido formal.

A esse respeito, verifica-se que o diploma hostilizado deriva diretamente da Constituição Federal, tendo sido editado com fundamento no artigo 84, inciso VI, da Lei Maior[4]. Esse dispositivo autoriza o Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública, desde que isso não implique aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.

A possibilidade de edição de semelhantes decretos autônomos pelo Presidente da República não encontra óbice, portanto, no princípio da separação de Poderes (artigo 2° do texto constitucional[5]), cuja interpretação não pode desconsiderar a autorização expressa constante do mencionado artigo 84, inciso VI, da Carta Republicana. Os atos dessa natureza versam sobre questões internas à Administração Pública, limitando-se aos assuntos submetidos à denominada

---

[4] "*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;
b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;"

[5] "*Art. 2° São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*"

reserva de Administração. Nessa linha, confira-se o entendimento de José Levi Mello do Amaral Júnior[6]:

> Com o advento da Emenda nº 32, de 2001, a ordem jurídica brasileira ganhou nova espécie normativa primária, a saber, o decreto quando relativo a determinadas matérias que, a teor da Emenda referida, passaram a ser privativas dele, sem intermediação da lei. Daí ser dito decreto "autônomo".
>
> O decreto passou a ser, a partir da Emenda n. 32, de 2001, o único instrumento normativo apto a versar sobre atribuições e estruturação intestinas dos Ministérios e órgãos da administração pública ("intestinas" pois, em razão do princípio da legalidade, não pode haver, *in casu*, influxo restritivo sobre direitos de particulares). Portanto, as atribuições e a estruturação intestinas dos Ministérios e órgãos da administração pública não mais tocam à lei, devendo ser veiculadas em decreto autônomo – vale repetir, espécie normativa primária – desde que não implique aumento de despesa ou criação ou extinção de órgãos públicos (art. 84, VI, "a", da Constituição, com a redação da Emenda n. 32, de 2001).
>
> Essa leitura do decreto autônomo conforma-se com a doutrina pátria sobre a matéria: "Nos sistemas jurídicos que admitem essa distinção, os regulamentos independentes ou autônomos só podem existir em matéria organizativa ou de sujeição; nunca nas relações de supremacia geral."

Dito isso, cumpre observar que a disciplina instituída pelo Decreto nº 9.759/2019 não afeta colegiados da Administração Pública criados por lei, mas tão somente aqueles criados por atos infralegais, ou seja, que tiveram sua instituição determinada por decreto, ato normativo de inferior hierarquia ou ato de outro colegiado. A esse respeito, confira-se o teor do artigo 1°, parágrafo único, do diploma em exame:

> Art. 1°. (...)
>
> 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;
> II – **ato normativo inferior a decreto**;

---

[6] AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Comentário ao artigo 84, inciso VI. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, Almedina, 2013. p. 1226/1227.

III – **ato de outro colegiado**. (Grifou-se).

A leitura do dispositivo transcrito é suficiente para evidenciar que o Decreto nº 9.759/2019 somente alcança, como dito, os colegiados instituídos por atos infralegais, condição que não se altera pela mera existência de menção legal a esses colegiados. E nem poderia ser diferente, pois, diante do princípio do paralelismo das formas, um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-lo.

Levando-se em consideração o princípio mencionado, a argumentação veiculada na inicial revela-se contraditória, pois conduziria à invalidade dos próprios colegiados que o autor pretende manter. A esse respeito, a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil assevera o seguinte (fl. 18 das informações presidenciais):

> Como reforço argumentativo, o Partido dos Trabalhadores afirma que decretos não possuem o condão de interferir na seara administrativa da forma como estabelecida no diploma atacado. Seguindo esse raciocínio, seria possível concluir que os colegiados que o próprio requerente defende a manutenção (aqueles criados por ato infralegal) padeceriam de irregularidade formal justamente por não terem sido criados por lei. Trata-se de evidente contrassenso argumentativo.

Desse modo, não se vislumbra a alegada usurpação, pelo Chefe do Poder Executivo, de competências do Congresso Nacional, uma vez que o decreto em questão foi adequadamente editado no exercício da atribuição prevista no artigo 84, inciso VI, alínea "*a*", da Constituição da República.

Ainda sobre o tema, deve-se notar que a configuração da estrutura administrativa é parte crucial das competências do Chefe do Poder Executivo. Ela representa o ponto de saída dos novos ciclos políticos, fundamental para que as ações de governo se desenvolvam segundo as linhas programáticas que receberam o aval democrático no processo eleitoral.

A prerrogativa de dispor sobre seus assuntos internos por meio de decretos, bem como a reserva de iniciativa atribuída ao Presidente para deflagrar o processo legislativo tendente à criação e extinção de órgãos e Ministérios são características essenciais do modelo de divisão de Poderes contemplado na Carta Constitucional, como observa Juraci Mourão Lopes Filho:

> As razões para considerar principiológicas tais disposições sobre processo legislativo consistem na sua direta interferência na divisão dos poderes do Estado. **As iniciativas legislativas distribuídas pelos diversos órgãos constitucionais são pontos definidores essenciais de suas feições jurídicas, porquanto influenciam diretamente a maior ou menor autonomia do poder ou órgão.** Do mesmo modo, a fase de deliberação legislativa (com o delineamento do poder de emendar o projeto inicial) e executiva (mediante sanção ou veto), e a promulgação e publicação. Tudo faz parte das prerrogativas, freios e contrapesos que definem cada um dos entes de *status* constitucional, determinando diretamente como é a separação dos poderes no âmbito federal e que, por esse motivo, deve ser observado no plano estadual. **Alteração determinante nesse equilíbrio de poderes é inconstitucional.**[7]

As atribuições mencionadas foram reservadas ao Presidente da República em observância ao seu *status* de Chefe do Poder Executivo e de responsável pela direção superior da Administração federal. No exercício dessas funções, existe margem considerável de discricionariedade, em razão tanto das variações conjunturais que levam à modificação de determinados aspectos organizacionais, quanto da multiplicidade de visões políticas daqueles que as exercem ao longo das legislaturas e com o respaldo popular.

Resta claro, portanto, que a organização e o funcionamento da Administração são matérias essencialmente discricionárias, cuja maleabilidade é essencial para que se possa alcançar o interesse público. Nesse sentido, confira-se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Deveras, a regra de direito, como é óbvio, pretende sempre e sempre a medida capaz de atender excelentemente ao interesse público. Ora,

[7] LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências federativas: na Constituição e nos precedentes do STF**. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 154; grifou-se.

> dadas a multiplicidade e variedade de situações fáticas passíveis de ocorrerem – as quais serão distintas entre si pelas circunstâncias que as envolvem e pela coloração que tenham –, é preciso que o agente possa, em consideração à fisionomia própria de cada qual, proceder à eleição na medida idônea para atingir de modo perfeito o objetivo da regra aplicanda.
>
> Se a lei todas as vezes regulasse vinculadamente a conduta do administrador, padronizaria sempre a solução, tornando-a invariável mesmo perante situações que precisariam ser distinguidas e que não se poderia antecipadamente catalogar com segurança, justamente porque a realidade do mundo empírico é polifacética e comporta inumeráveis variantes. Donde, em muitos casos, uma predefinição normativa estaque levaria a que a providência por ela imposta conduzisse a resultados indesejáveis.[8]

Nesses termos, os atos discricionários só merecem reprimenda judicial se ultrapassarem os limites legítimos a que devem obediência, como afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

> Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.
>
> Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.[9]

Assim, por envolver matéria estritamente relacionada à organização interna e ao funcionamento da Administração, a interferência do Poder Judiciário sobre o mérito do decreto em questão seria especialmente gravosa ao equilíbrio que deve ser mantido entre os Poderes estatais.

---

[8] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2010, p. 962.

[9] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Forense, 2017, pp. 260-261.

Na espécie, entretanto, não há qualquer motivo concreto que indicie a ocorrência de abuso de poder normativo, razão pela qual não prospera a alegação de inconstitucionalidade formal do decreto questionado.

De modo semelhante, não se vislumbra afronta aos princípios da segurança jurídica e da participação popular (artigos 1°, *caput* e parágrafo único; e 5°, inciso XXXVI, da Lei Maior).

Diversamente do afirmado na exordial, o Decreto nº 9.759/2019 não tem o efeito de suprimir a participação dos cidadãos na condução dos assuntos estatais. Na verdade, boa parte das teses veiculadas pela inicial trabalham sob um raciocínio gratuitamente especulativo. Presume-se que o ato questionado representará retrocesso em relação às pautas encampadas por determinados colegiados ou, até mesmo, alijará os cidadãos dos mecanismos de participação política que integram o Poder Executivo federal. Alega-se, também, que o decreto questionado "*prioriza a gestão autoritária e distante do povo*" (fl. 10 da petição inicial).

Nenhuma dessas cogitações chega, porém, a refletir ofensa a dispositivos constitucionais. Elas veiculam apenas a irresignação do requerente quanto a uma opção política efetuada dentro da margem de conformação normativa, no intuito de perseguir o interesse público, valor que deve informar todo o desempenho da função administrativa.

A edição do Decreto presidencial nº 9.759/2019 apenas confere continuidade a uma série de medidas voltadas ao aprimoramento da máquina administrativa, por meio do impedimento à proliferação indiscriminada de colegiados no âmbito da Administração Pública federal, tudo com vistas à concretização do princípio da eficiência administrativa (artigo 37, *caput*, da

Constituição[10]).

O ato normativo em exame se insere, destarte, no processo de racionalização do funcionamento da Administração iniciado pelo atual Governo por meio da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, a qual promoveu, dentre outras adaptações, a redução do número de Pastas ministeriais, bem como a realocação de estruturas e competências.

A esse respeito, confira-se o teor da Exposição de Motivos nº 19/CC/PR, referente ao Decreto nº 9.759/2019:

> Na linha do esforço de racionalização administrativa está sendo proposto a Vossa Excelência a edição de Decreto que *extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal.*
>
> Trata-se de proposta que busca controlar a incrível proliferação de colegiados no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional por meio da extinção em massa de colegiados criados antes de 1º de janeiro de 2019 cuja recriação não seja proposta de imediato e segundo rígidas regras destinadas a evitar colegiados supérfluos, desnecessários, de resultados práticos positivos desconhecidos e com superposição de atribuições com as de autoridades singulares ou de outros colegiados.
>
> A situação do excesso de colegiados é tão grave que não se conseguiu realizar levantamento confiável sobre o total de colegiados existentes na administração pública federal. Pode afirmar, contudo, que os colegiados interministeriais superam o número de trezentos. Já os colegiados no âmbito interno de cada órgão ou entidade são de contagem praticamente impossível.
>
> Por meio do Decreto nº 9.191, de 2017, já foram realizados esforços para tentar impedir o crescimento do número de colegiados, mas, a experiência prática demonstrou, esses esforços foram insuficientes e, realmente, são necessárias as duras medidas de racionalização administrativa que estão sendo agora submetidas a Vossa Excelência.
>
> Alguns consideram, equivocadamente, que o problema do excesso de colegiado é, apenas, o gasto com diárias e passagens nas reuniões e as expectativas frustradas quanto aos resultados. Sem desmerecer tais problemas, o fato é que o excesso de colegiados resulta em problemas

[10] "*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:* (...)"

muito mais graves, entre os quais citamos, a título exemplificativo:

> - Grande gasto homem/hora de agentes públicos em constantes reuniões de colegiados;
>
> - Elevado número de normas produzidas pelos colegiados, de modo atécnico e com sobreposição de competências, gerando passivos judiciais e administrativos (...).[11]

Como se nota, o excessivo número de colegiados foi responsável por inviabilizar o levantamento confiável sobre seu quantitativo total existente no âmbito da Administração federal. Nesse intuito, buscando constituir novo marco regulatório para sua criação, o Presidente da República editou o diploma atacado, que, além de prever a futura extinção de colegiados, disciplina sua criação e trata de aspectos relacionados à duração de reuniões e às votações.

Verifica-se, destarte, os claros propósitos de desburocratização e de economia de recursos públicos, expressos no artigo 6º do decreto sob invectiva[12], segundo o qual as propostas de criação de novos colegiados, de recriação dos que foram extintos por suas disposições ou de ampliação dos ainda existentes devem

---

[11] Disponível em: *<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-Dec-9759-19.pdf>*. Acesso em: 13 maio 2019.

[12] "*Art. 6º As propostas de criação de novos colegiados, de recriação de colegiados extintos em decorrência do disposto neste Decreto ou de ampliação dos colegiados existentes deverão:*
I - observar o disposto nos art. 36 a art. 38 do Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, ainda que o ato não seja de competência do Presidente da República;
II - estabelecer que as reuniões cujos membros estejam em entes federativos diversos serão realizadas por videoconferência;
III - estimar os gastos com diárias e passagens dos membros do colegiado e comprovar a disponibilidade orçamentária e financeira para o exercício em curso, na hipótese de ser demonstrada, de modo fundamentado, a inviabilidade ou a inconveniência de se realizar a reunião por videoconferência;
IV - incluir breve resumo das reuniões de eventual colegiado antecessor ocorridas nos anos de 2018 e 2019, com as medidas decorrentes das reuniões;
V - justificar a necessidade, a conveniência, a oportunidade e a racionalidade de o colegiado possuir número superior a sete membros; e
VI - vedar a possibilidade de criação de subcolegiados por ato do colegiado, exceto se a norma de criação do colegiado principal houver:
a) limitado o número máximo de seus membros;
b) estabelecido caráter temporário e duração não superior a um ano; ou
c) fixado o número máximo de subcolegiados que poderão operar simultaneamente.
Parágrafo único. A mera necessidade de reuniões eventuais para debate, articulação ou trabalho que envolva agentes públicos da administração pública federal não será admitida como fundamento para as propostas de que trata o caput."

prever, por exemplo: *(i)* a realização mediante videoconferência das reuniões cujos membros estejam em entes federativos diversos; *(ii)* a estimativa dos gastos com diárias e passagens dos membros e a comprovação da disponibilidade orçamentária e financeira, para as hipóteses em que demonstrada a inviabilidade de realização de reunião por videoconferência; *(iii)* limitação ao número máximo de membros; e *(iv)* vedação à criação de subcolegiados, ressalvadas situações excepcionais.

Trata-se de regulamentação que, a toda evidência, se alinha ao princípio constitucional da eficiência administrativa. De fato, "*economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência*"[13].

O postulado da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público – do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para propiciar os melhores resultados – ou em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública. Sob esta perspectiva, a eficiência também se refere à racionalização das despesas administrativas, nos termos do artigo 169 da Lei Maior[14].

Nesse sentido, a exposição de motivos referente ao Decreto nº 9.759/2019 atesta que o objetivo da medida é enxugar e desburocratizar a máquina pública, possibilitando, inclusive, a tomada de decisões mais céleres, em benefício – e não em prejuízo – da qualidade da atuação dos colegiados na Administração Pública e da implementação das políticas públicas que lhes são pertinentes.

---

[13] MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015 p. 121.

[14] "*Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.*"

Assim, em que pese a argumentação do requerente, o decreto presidencial em exame não obsta ou prejudica a condução dos temas em processo de deliberação pelos colegiados. Trata-se, como visto, de mera reorganização administrativa promovida com todas as cautelas necessárias a evitar a ocorrência de quebra de continuidade do funcionamento da máquina. A esse respeito, o diploma atacado prevê, dentre outras medidas, a possibilidade de recriação dos colegiados extintos, o que deve ser feito em tempo hábil, de modo a evitar a interrupção de seus trabalhos, e desde que observada a nova disciplina estabelecida em seu texto (artigos 6º e 7º do Decreto nº 9.759/2019[15]).

É certo que o ordenamento jurídico preconiza a participação da sociedade na Administração Pública, a fim de assegurar o exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito, em que o poder emana do povo e é exercido por meio de representantes eleitos ou diretamente.

Não se desconsidera, outrossim, que a existência de colegiados no âmbito da Administração Pública federal propicia a participação popular na formulação das políticas públicas, bem como fomenta o enriquecimento dos debates e proposições pela pluralidade de percepções e experiências.

O diploma questionado não se propõe, entretanto, a descartar esse mecanismo de participação direta dos segmentos sociais no exercício do Poder estatal; trata, tão somente, de coibir a proliferação exagerada do número desses colegiados no âmbito da Administração federal e de conferir racionalidade ao seu funcionamento.

Em síntese, o objetivo visado pelo Decreto nº 9.759/2019 é evitar os colegiados supérfluos, o que não impede a manutenção ou a recriação posterior de todos aqueles que se revelem necessários, produtivos ou, de modo geral,

---

[15] "*Art. 7º Na hipótese de o ato ser de competência do Presidente da República, as propostas de recriação de colegiados, sem quebra de continuidade dos seus trabalhos, serão encaminhados à Casa Civil da Presidência da República até 28 de maio de 2019, observado o disposto neste Decreto e no Decreto nº 9.191, de 2017.*"

compatíveis com o interesse público. Nesses termos, referidos instrumentos de participação social são submetidos a processo de adequação quantitativa e de aprimoramento qualitativo, com efeitos positivos, inclusive, para a preservação dos recursos públicos.

Cumpre registrar, ademais, que tais colegiados são resultantes do fenômeno administrativo da desconcentração, de modo que, caso se opte por sua extinção definitiva, as competências respectivas serão encampadas pelos órgãos aos quais estão vinculados, sem que disso advenha a perda do arcabouço de informações acumuladas ao longo dos anos, tampouco a interrupção do exercício de competências públicas ou de políticas setoriais.

Diante desse quadro, não se verifica a alegada ofensa ao princípio da participação popular.

De modo semelhante, a extinção de colegiados determinada pelo artigo 5º do decreto impugnado não encontra óbice no postulado da segurança jurídica.

A esse respeito, cumpre ressaltar que o diploma em exame adotou diversas medidas tendentes a mitigar os impactos decorrentes de seus comandos normativos, de modo a suavizar a transição para um sistema mais racional de organização dos colegiados.

Nessa linha, os colegiados afetados somente serão extintos no dia 28 de junho de 2019, conforme dispõe o artigo 5º do ato questionado. Em outras palavras, tendo sido o decreto publicado em 11 de abril de 2019, os colegiados somente serão atingidos cerca de dois meses e meio após a entrada em vigor desse diploma.

Destaque-se, outrossim, as cautelas adotadas no sentido de resguardar a continuidade dos trabalhos administrativos: caso o ato seja de

competência do Presidente da República, a proposta de recriação de colegiado deverá ser encaminhada à Casa Civil até 28 de maio de 2019, nos termos do artigo 7º do decreto impugnado. Procurou-se, por meio do estabelecimento do prazo de um mês de antecedência, assegurar que as propostas tenham tempo suficiente de tramitação. De todo modo, o decreto não exclui a possibilidade de recriação de colegiado após o transcurso desse prazo.

A argumentação veiculada na inicial revela, na verdade, a pretensão do requerente de engessar o sistema anteriormente em vigor, como se tal regime fosse revestido de caráter constitucional e estivesse imune à reavaliação do administrador. Não obstante, os princípios da vedação do retrocesso e da segurança jurídica não inviabilizam a alteração de aspectos específicos relacionados a determinado instituto jurídico, como verificado na espécie. A esse respeito, confira-se o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet:

> (...) **o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia** – como suficientemente destacado nas páginas precedentes – **resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização** em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto.[16]

Ingo Wolfgang Sarlet esclarece, ainda, que, da mesma forma que parece haver um consenso sobre a existência do princípio da vedação do retrocesso, essa ideia se fundamenta, igualmente, na impossibilidade de tal norma assumir uma feição absoluta, de verdadeira imutabilidade dos direitos. Veja-se:

> Com efeito, **se é correto apontar a existência de elevado grau de consenso** (pelo menos na doutrina e jurisprudência nacional e, de modo geral, no espaço europeu) **quanto à existência de uma proteção contra o retrocesso, igualmente é certo que tal consenso** (como já foi lembrado) **abrange o reconhecimento de que tal proteção não pode assumir caráter absoluto**, notadamente no que diz com a concretização dos direitos sociais a prestações. Para além desse

[16] SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise.* **Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência**, v. 31, n. 95, set. 2004, p. 128-129; grifou-se.

> consenso (no sentido de que existe uma proibição relativa de retrocesso em matéria de direitos sociais), constata-se intensa discussão em torno da amplitude da proteção contra o retrocesso, sendo significativas as diferenças de entendimento registradas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, mas também na seara das soluções adotadas pelo direito positivo de cada ordem jurídica individualmente considerada.[17]

De fato, a imposição de restrições excessivas ao exercício da competência normativa reservada ao Presidente da República seria incompatível com o princípio democrático, pois afetaria a própria necessidade de evolução e desenvolvimento da Administração Pública.

Diante desse quadro, também não se vislumbra ofensa ao princípio da vedação do retrocesso social. Por contribuir para o aprimoramento da organização e da eficiência dos colegiados existentes na Administração Pública federal, o diploma sob invectiva concorre, na verdade, para a concretização adequada dos postulados constitucionais suscitados na petição inicial, em especial do princípio da participação popular.

Por fim, deve-se ressaltar que essa Suprema Corte tem reconhecido a necessidade de, no exercício da jurisdição constitucional, manter postura de deferência em relação à legitimidade político-democrática dos agentes públicos eleitos, de modo a resguardar a integridade do seu espaço de deliberação. Precisa, nesse sentido, é a argumentação exposta pelo Ministro LUIZ FUX no seguinte trecho do voto que proferiu no julgamento da ADI nº 5062:

> Em uma democracia, a Constituição é o documento fundante, mas não exauriente do Estado. **Isso significa que a resposta para a maioria dos dilemas sociais, embora balizada, não está predefinida na Lei Maior. Cabe a cada geração, através de seus representantes eleitos, disciplinar, com significativa margem de conformação, os conflitos intersubjetivos. Nesse cenário, toda inflação semântica dos enunciados constitucionais implica supressão de espaço de escolha das maiorias eleitas.** Bem por isso já advertia o Chief Justice Marshall,

[17] SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise.* **Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência**, v. 31, n. 95, set. 2004, p. 128; grifou-se.

> da Suprema Corte Norte-americana, que "**We must never forget that it is a constitution we are expounding**" (McCulloch v. Maryland - 1819).
> (ADI nº 5062, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 27/10/2016, Publicação em 21/06/2017; grifou-se).

Em sede doutrinária, o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO ressalta a liberdade do Legislativo para efetuar escolhas entre opções normativas igualmente válidas e o dever dos juízes de observá-las. Veja-se:

> Respeitadas as regras constitucionais e dentro das possibilidades de sentido dos princípios constitucionais, o Legislativo está livre para fazer as escolhas que lhe pareçam melhores e mais consistentes com os anseios da população que o elegeu. O reconhecimento de que juízes e tribunais podem atuar criativamente em determinadas situações não lhes dá autorização para se sobreporem ao legislador, a menos que este tenha incorrido em inconstitucionalidade[18].

Nesse sentido, André Saddy ressalta que "*a liberdade de conformação do legislador é conferida pela legitimidade democrática para escolher os meios que reputar adequados para a consecução de determinados objetivos, desde que eles não lhe sejam vedados pela Constituição nem violem a proporcionalidade*"[19].

O dever de deferência da jurisdição constitucional não se circunscreve ao âmbito legislativo. A jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal também aplica a doutrina da deferência administrativa, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário simplesmente substituir, pela sua própria interpretação, a compreensão formada pelas entidades administrativas acerca dos estatutos legais que as regem. Confira-se:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE

[18] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 393/394.

[19] SADDY, André. **Discricionariedade e Jurisdição Constitucional/Supranacional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 9.

INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 7º, III E XV, *IN FINE*, DA LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO ADITIVOS. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIA REGULADORAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DO DIREITO À SAÚDE. PRODUTOS QUE ENVOLVEM RISCO À SAÚDE. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA E QUALIFICADA DA ANVISA. ART. 8º, § 1º, X, DA Lei nº 9.782/1999. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO – CQCT. IMPROCEDÊNCIA. (...) 9. Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, **não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa** (Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council). 10. A incorporação da CQCT ao direito interno, embora não vinculante, fornece um standard de razoabilidade para aferição dos parâmetros adotados na RDC nº 14/2012 pela ANVISA, com base na competência atribuída pelos arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999. 11. Ao editar a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 14/2012, definindo normas e padrões técnicos sobre limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e restringindo o uso dos denominados aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco, sem alterar a sua natureza ou redefinir características elementares da sua identidade, a ANVISA atuou em conformidade com os lindes constitucionais e legais das suas prerrogativas, observados a cláusula constitucional do direito à saúde, o marco legal vigente e a estrita competência normativa que lhe outorgam os arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999. Improcedência do pedido sucessivo. (...) 13. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, e, no mérito julgados improcedentes os pedidos principais e o pedido sucessivo. Julgamento destituído de efeito vinculante apenas quanto ao pedido sucessivo, porquanto não atingido o quórum para a declaração da constitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada nº 14/2012 da ANVISA.
(ADI nº 4874, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Órgão Julgador:

Tribunal Pleno, Julgamento em 01/02/2018, Publicação em 01/02/2019; grifou-se).

Trata-se não apenas de deferência pela escolha dos representantes eleitos, mas também do reconhecimento de que, não havendo desrespeito à principiologia constitucional, outro Poder seja mais apto a decidir sobre determinado assunto do que o Judiciário, o que ocorre no presente caso.

O esforço hermenêutico necessário para acolher a argumentação apresentada na petição inicial resultaria em uma ampliação indevida de princípios contidos na Lei Maior, de modo a lhes conferir alcance não previsto no texto constitucional e a reduzir, desproporcionalmente, o âmbito de autonomia do Chefe do Poder Executivo.

Com efeito, a reestruturação administrativa dos colegiados promovida pelo decreto ora atacado se insere na esfera de competência do Poder Executivo, não sendo possível ao Poder Judiciário interferir no âmbito discricionário dos demais Poderes. Em tais hipóteses, o Judiciário deve se pautar pela autocontenção (*judicial self-restraint*), a qual pode ser entendida como a prática decisória consistente na "*retração do poder judicial em favor dos outros poderes políticos, seja por motivos de deferência político-democrática, seja por prudência político-institucional*"[20].

Portanto, não se observa a ocorrência de violação a qualquer preceito constitucional, verificando-se, na verdade, que o Decreto nº 9.759/2019 foi validamente editado no exercício de competência constitucional atribuída ao Presidente da República e em atendimento ao interesse público. Eventual intervenção judicial na organização interna de outro Poder constituiria, portanto, medida de gravidade extrema para a harmonia do sistema de separação de Poderes

[20] CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo de. Dimensões da Autorrestrição judicial. *In*: LEITE, G. S.; STRECK, L.; NERY JR., N. **Crise dos Poderes da República: Judiciário, Legislativo e Executivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.251.

plasmado na Constituição, o que evidentemente não se justifica no caso dos autos.

Nesses termos, não se verifica a presença de *fumus boni iuris* acerca da pretensão do requerente.

II.II – Da ausência de periculum in mora

Ademais, constata-se a inexistência do requisito do *periculum in mora*, igualmente necessário ao deferimento da medida cautelar pleiteada na inicial.

A esse respeito, o autor sustenta que, além da iminência da extinção de colegiados provocada pelo Decreto nº 9.759/2019, referido diploma comprometeria princípios básicos do Estado Democrático de Direito.

No entanto, a par de ser plenamente compatível com o texto constitucional, os dispositivos hostilizados sequer produziram efeitos concretos até a presente data, uma vez que, nos termos do artigo 5º do decreto em exame, a extinção dos colegiados mencionados em seu texto somente ocorrerá a partir de 28 de junho de 2019.

Ademais, o ato normativo em questão teve o cuidado de evitar qualquer solução de continuidade na atuação dos colegiados em funcionamento, tendo em vista a previsão expressa, contida em seu artigo 7º, de que, nos atos de competência do Presidente da República, as propostas de recriação de colegiados serão encaminhadas à Casa Civil até o dia 28 de maio de 2019.

De todo modo, ainda que se opte, realmente, pela extinção dos colegiados, semelhante medida em nada impedirá, como visto, o prosseguimento das políticas públicas setoriais até então desenvolvidas, uma vez que os próprios órgãos aos quais pertencem esses colegiados poderão assegurar regular continuidade ao trabalho por eles desenvolvido, sem comprometimento da

necessária seriedade na abordagem das pautas que contavam com sua participação.

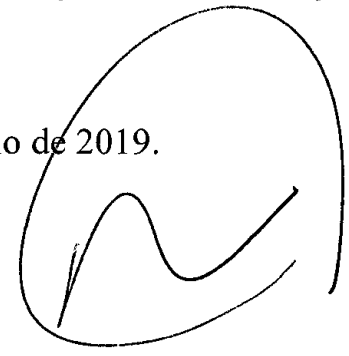
Evidencia-se, pois, a ausência de *periculum in mora*, o que impede o acolhimento do pleito cautelar veiculado na inicial.

III – CONCLUSÃO

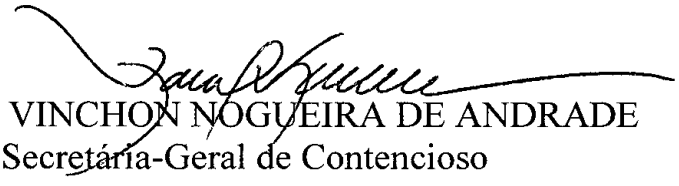
Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pelo indeferimento da medida cautelar postulada pelo requerente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3°, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 15 de maio de 2019.



ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União



IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE:63569043134
Assinado de forma digital por IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE:63569043134
Dados: 2019.05.15 12:25:01 -03'00'

CAMILLA JAPIASSU DORES BRUM
Advogada da União