A organização administrativa e o condomínio normativo

Os livros de direito administrativo frequentemente descrevem a organização administrativa de forma *estática:* definem espécies de entidades e órgãos, exploram peculiaridades institucionais, apontam bases normativas de suporte, e as vacilações terminológicas e práticas no emprego dos formatos de organização.

Realizam uma *geografia sincrônica de entidades e órgãos*, como se o interesse na matéria residisse apenas na identificação das diferenças entre formas, regimes e componentes de um conjunto complexo arrumado pelo legislador. Esse exercício de refinamento semântico dos componentes da organização é importante, mas deixa oculto um universo temático muito mais abrangente e rico: *a dinâmica da organização administrativa e das relações organizativas.*

Nas últimas semanas, o Congresso e o Poder Executivo estiveram em tensão na abordagem da *Medida Provisória 1.154/2023*, enviada ao Congresso no primeiro dia do novo governo, voltada à instituição ou transformação de novos ministérios, totalizando 31 pastas e outros seis órgãos com *status* de ministério. Aprovada pelas casas do Congresso, com relevantes modificações na alocação de atribuições, sobretudo de órgãos com atuação na área ambiental, e em forma de substitutivo, a matéria foi enviada para a sanção do presidente da República e aguarda decisão.

Durante essa tramitação legislativa, tanto o Poder Executivo quanto o Congresso negligenciaram — com a destacada exceção do ministro Flávio Dino — a atual *dinâmica* da organização administrativa e a existência nesse âmbito de um *condomínio normativo*, que distingue e realça em alguns aspectos o Poder Legislativo e em outros aspectos o Poder Executivo, mas que possui *zonas de tráfego comum e compartilhado*. Explorar sucintamente a dinâmica desse condomínio é o objetivo deste artigo, que reafirma reflexões feitas há mais de *14 anos* [1], longe portanto da espuma dos acontecimentos dos últimos dias.

Poder de organização e reserva de lei

É incontroverso que é reservado à lei a *criação e extinção* de ministérios e órgãos da Administração Pública (artigo 61, parágrafo 1, II, "b" e "e", da CF). Porém, criar órgãos e entidades da Administração Pública inevitavelmente significa *talhar competências ou atribuições*, o círculo de legítima atuação de unidades administrativas, definidor de encargos e poderes, inclusive de interferência na situação jurídica de indivíduos, empresas ou outras organizações.

Como ninguém pode ser obrigado a fazer alguma coisa ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (artigo 5, II, da CF), as atribuições materiais dos órgãos e entidades públicas precisam de suporte legal, ou de ato com eficácia equivalente ao da lei, ainda que indiretamente. Por óbvio, ao criar órgãos e atribuições não é vedado ao legislador dispor sobre a arrumação inicial dessas atribuições, conferindo-lhes alguma ordenação, mas neste campo o seu papel é *provisório*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Metaforicamente, é como se coubesse ao legislador edificar o edifício administrativo e adquirir a mobília necessária para a sua ocupação e funcionamento, isto é, autorizar as atribuições indispensáveis a atuação e interferência dos órgãos e entidades nos domínios de direitos de terceiros. Mas a arrumação definitiva dessa mobília, a alocação dessas atribuições entre as diversas unidades do edifício, não é matéria sob

O Poder Executivo tem *prerrogativa de organização* para *redistribuir atribuições no interior da Administração Direta*, podendo deslocar atribuições de um ministério para o outro, bem como órgãos inteiros de um Ministério para outro, estruturando a *arquitetura organizativa* que considere adequada. Essa competência está explicitamente reconhecida ao presidente da República no artigo 84, VI, "a", da Constituição: "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 também prerrogativa inerente à competência prevista no artigo 84, II, atribuída ao presidente da República e aos ministros de Estado, para o exercício da "direção superior da Administração Pública".

Essa flexibilidade organizativa em nada afeta o cidadão, empresas ou organizações externas: criada a atribuição, definido o círculo de legítima atuação do Estado, é indiferente para as garantias individuais e institucionais se as atribuições serão exercidas por órgãos situados no ministério A, B ou C. Trata-se de *prerrogativa de direção e estruturação organizativa* simétrica àquela reconhecida à Câmara dos Deputados (artigo 51, IV, da CF) e ao Senado (artigo 52, XIII, da CF) para dispor sobre sua própria organização e funcionamento. E igualmente deferida expressamente aos tribunais do Poder Judiciário (artigo 96, I, "a", da CF).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em termos técnico-jurídicos, a competência do chefe do Poder Executivo para implementar a estruturação e alocação de atribuições previamente criadas por lei desempenha um *papel doméstico*, interno, no âmbito administrativo. Mas ela possui também uma *dimensão política externa*, pois conforme a alocação algumas matérias passam à supervisão de Ministros de agremiações políticas distintas, com perfis ideológicos variados, o que pode impactar na intensidade e até mesmo no conteúdo dos atos que serão implementados. Porém, a última palavra nesta matéria, ainda assim, não é do Congresso e sim do chefe do Executivo, através de *decretos de organização*. [2]

Decretos de organização
Decretos são simples veículos de introdução de normas no sistema jurídico brasileiro. Não se confundem com as normas que introduzem. São formas de veiculação de normas, não as próprias normas. Podem inserir normas individuais e concretas, a exemplo da declaração de utilidade pública para fins de desapropriação, e normas abstratas e gerais, como os regulamentos. Decreto é veículo de introdução de normas administrativas ou políticas de competência exclusiva dos chefes dos Poderes Executivos.

O artigo 84, VI, "a" da Constituição, norma introduzida pela EC 32/2001, autoriza a edição de decretos regulamentares do Poder Executivo sobre a organização e funcionamento da Administração Federal, "quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos". São os *regulamentos de organização*, distintos dos tradicionais *regulamentos de simples execução*, que permanecem também previstos na Constituição, porém em *dispositivo distinto* (artigo 84, IV, CF).

Os regulamentos de organização podem ser *inovadores no âmbito administrativo*, pois podem "reordenar", "reintegrar", desde que sem criar direito ou dever individual novo, a partilha de atribuições e o funcionamento de órgãos administrativos previamente criados por lei. Nesse domínio, vínculos específicos de hierarquia podem ser alterados por decreto presidencial.

A composição orgânica e o regime de funcionamento dos órgãos também podem ser alterados, desde que essas alterações não importem em criação de despesa e não interfiram ou inovem nos direitos subjetivos ou nos deveres do cidadão mediante a criação de competências administrativas novas. Os regulamentos de organização inovam a ordem administrativa, porém não a ordem jurídica no tocante aos direitos dos cidadãos.

Os regulamentos expedidos na forma do artigo 84, VI, "a", da Constituição não podem ser reduzidos a simples "regulamentos de execução", pois são vocacionados a modificar a organização administrativa anterior, inclusive quanto à estruturação das atribuições e a distribuição dos cargos necessários à composição de órgãos públicos, mas não podem também ser confundidos com os denominados "regulamentos autônomos" ou "independentes", ao menos se estes forem concebidos como normas administrativas capazes de inovar primariamente a ordem jurídica, criando direitos e deveres aos particulares, impondo obrigações, restrições ou faculdades independentemente de lei prévia e sem sujeição a alteração por lei posterior. *Não houve deslegalização da organização administrativa*.

Conforme escrevi há mais de dez anos:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"Os regulamentos de organização permanecem *normas secundárias*, dependentes de lei anterior que institua as competências públicas e os órgãos públicos, sempre com alguma estruturação mínima (arquitetura mínima), conquanto sejam reordenadores da normatividade anterior no tocante a organização e funcionamento interno da Administração Direta. Por igual, podem ser modificados por lei posterior, que crie órgãos, a partir da fusão ou extinção de órgãos anteriores, ou que altere a competência dos órgãos existentes. Constituem um *tertium genus*, pois não são executivos nem podem ser autônomos, mas constituem uma forma de realizar alterações normativas sem eficácia *ad extra* à organização administrativa, e assim devem ser considerados para a adequada compreensão do princípio da legalidade no sistema jurídico brasileiro. A rigor, podem modificar normas de organização e funcionamento predispostas em lei (não são meramente executivos) e podem ser modificados por lei posterior (não são autônomos), compondo a matéria interna de organização e funcionamento da Administração Pública *condomínio normativo* autorizado diretamente pela Constituição". [3].

Limites dos regulamentos de organização
Os regulamentos de organização podem dispor sobre a distribuição das atribuições dos órgãos públicos, mas não estão autorizados a criar ou extinguir atribuições, matéria que permanece deferida às leis, em homenagem ao regime da legalidade administrativa (art.5º, II, da CF), cláusula pétrea expressa (artigo 60, §4º, IV, da CF). O veto à criação ou extinção de atribuições administrativas decorre igualmente da proibição à criação ou extinção de órgãos, matéria excluída do campo material dos regulamentos organizativos (artigo 84, VI, "a", da CF).

Possuem ainda *limites subjetivos e objetivos*.

Quanto aos *limites subjetivos*, os regulamentos de organização no Brasil cabem unicamente nos limites de uma mesma pessoa administrativa, respeitada a separação de Poderes e a autonomia deferida a entidades personalizadas e a determinados órgãos constitucionais autônomos (v.g. Ministério Público, Defensoria Pública, Tribunal de Contas).

Seria teratológico admitir-se, ante a dicção aberta do artigo 84, VI, "a", da Constituição, a edição pelo presidente da República de decreto com o objetivo de modificar, deslocar ou realocar órgão de entidades administrativas autônomas da administração indireta (v.g. autarquias, agências reguladoras, executivas, empresas públicas, sociedades de economia mistas, entre outras). Essas entidades são pessoas administrativas distintas da Administração Central, submetidas a controle legal, sendo que este não pode ser exercido de modo anômalo, atípico, ou fora dos limites legais estabelecidos no diploma normativo de criação ou de autorização de criação da entidade autônoma.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A admitir-se a modificação unilateral e externa da estrutura orgânica de entidades autônomas, sob o pálio de uma suposta autorização constitucional direta, as disposições igualmente constitucionais referentes à autonomia administrativa, ao modo de criação e ao controle dessas entidades perderiam completamente o sentido, pois essas entidades estariam permanentemente, enquanto pessoas administrativas, sujeitas à instabilidade organizacional e ao arbítrio do presidente da República sobre o seu modo de funcionamento. Por identidade de razão, incabível cogitar de aplicação do art. 84, VI, "a", da Constituição, para promover alterações na estrutura administrativa dos órgãos constitucionais autônomos (Ministério Público, Defensoria Pública e Tribunal de Contas) e a estrutura dos demais Poderes da República (Legislativo e Judiciário).

Quanto aos *limites objetivos*, cabe especificar as duas funções básicas cumpridas pelos regulamentos de organização. Em primeiro lugar, reordenar ou recompor matéria de relevo preponderantemente interno (estruturação/ vinculação), deslocando, desmembrando ou remanejando atribuições previamente estabelecidas de um para outro órgão da mesma pessoa administrativa ou até deslocando o próprio órgão como um todo, modificando os seus vínculos diretos de supervisão (ex. órgão diretamente vinculado ao Presidente da República pode ser deslocado para a estrutura administrativa de ministério setorial, ou realizar-se deslocamento horizontal de órgão, de um ministério para o outro). Em segundo lugar, redistribuir cargos e funções entre órgãos, de forma a aperfeiçoar o emprego da força de trabalho na intimidade da Administração Pública e o próprio funcionamento das unidades administrativas.

Essas considerações, em particular a inteligência quanto a ilegitimidade de regulamentos organizativos para alterações na organização de pessoas autônomas da administração indireta, não são meramente acadêmicas, pois há exemplos de uso abusivo da previsão constitucional vertida no artigo 84, VI, "a", inclusive na fundamentação de vetos presidenciais a projetos de lei (v.g. vetos ao projeto que deu origem à Lei nº10.303/01, famoso caso CVM, e concomitante edição do Decreto nº 3.995/01), sem que a equivocada aplicação da competência presidencial encontre censura na doutrina especializada ou nos Tribunais (v.g., ADI 2601, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/08/2021, DJe-020, pub. 04-02-2022).

Sustentei essas *potencialidades e limites* dos regulamentos de organização durante os debates da Comissão de elaboração do *Anteprojeto de Normas Gerais sobre a Administração Pública Direta e Indireta, as Entidades Paraestatais e as de Colaboração*, comissão convocada no segundo governo Lula, tendo recebido apoio e desenvolvimento por parte dos demais professores no curso dos debates, como pode ser verificado pela leitura do *artigo 6º do anteprojeto*, ainda pendente de apresentação formal ao Congresso. [4]

Relevância da organização administrativa

Organização Administrativa não é apenas a arquitetura ou a estrutura dos órgãos e pessoas jurídico-administrativas. A organização, como dizia Nigro, é primeiro momento da atividade. É pela adequada estruturação da organização administrativa que se assegura a rapidez e a qualidade da prestação administrativa e são evidenciados os custos, a eficiência e a abertura participativa ao cidadão na gestão pública.

O direito administrativo organizatório deve associar legalidade e flexibilidade de gestão, planejamento e transparência, racionalidade e responsabilidade, discricionariedade e autovinculação. Para entender organização administrativa é fundamental compreender as *relações organizativas* (hierarquia, autonomia, delegação, suplência, avocação, coordenação interna e interadministrativa, entre inúmeras outras), o que pressupõe identidade própria e capacidade formal parcial das unidades de atuação

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

orgânica.

O caráter estático da dogmática tradicional do direito da organização, criticada reiteradamente por E. Schmidt-Assmann, não consegue compreender as organizações como "sistemas de processamento de informações", como "sistemas de coordenação" e como "sistemas de legitimação" [5].

Assumir uma compreensão dinâmica na abordagem da organização administrativa, além de imperativo do nosso tempo, é essencial para resguardar o núcleo da autonomia do Poder Executivo e permitir a *experimentação administrativa interna*, espaço de abertura essencial para renovar o planejamento e a execução de políticas públicas. Neste domínio, o Poder Executivo tem a palavra final, embora nunca a inicial, pois define ao longo do tempo a arrumação e a alocação das atribuições já criadas por lei, tarefa que lhe foi cofiada pela Constituição da República. Por isso, reagrupar as competências dispersas dos órgãos ambientais ainda é possível, mesmo após a sanção da conversão da MP *1154/2023*, e será legítima, o que talvez devolva o sorriso da ministra Marina Silva e contribua para ampliar a coerência e a coordenação dos órgãos de defesa do meio ambiente da administração pública federal.

[1] MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: Modesto, Paulo (org.) *Nova Organização Administrativa: estudos sobre a proposta da Comissão de Especialistas constituída pelo governo federal para reforma da organização administrativa brasileira.* Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009, p. 117-118. 2ed, 2011. Na internet, disponível no endereço: https://www.academia.edu/45494341

[2] MODESTO, Paulo. Os regulamentos de organização no direito brasileiro e os decretos autônomos de extinção de cargos vagos: uma distinção necessária. REDAE, 22/05/2010, Disponível na internet: https://www.academia.edu/1035253

[3] MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública (…), ob. cit., p. 120-121. Ver ainda MODESTO, Paulo. O debate sobre a vinculação administrativa do COAF. *Colunista*s, n. 426, 24/05/2019, disponível na web: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/o-debate-sobre-a-vinculacao-administrativa-do-coaf

[4][4] Para o inteiro teor do Anteprojeto, acesse https://www.academia.edu/1055240

[5] [5] Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Ebergard. *La teoria general del derecho administrativo como sistema*: objeto y fundamentos de la construcción sistemática. Madrid: INAP, Marcial Pons, 2003, p. 256 e segs.

Date Created
08/06/2023

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.