

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
6.121 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **PARTIDO DOS TRABALHADORES**
ADV.(A/S) : **EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **MOVIMENTO NACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS**
ADV.(A/S) : **CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DE GAYS, LESBICAS E
TRANSGENEROS**
ADV.(A/S) : **JOSE SOUSA DE LIMA**
ADV.(A/S) : **JULIANA GOMES MIRANDA**
AM. CURIAE. : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Eduardo Ubaldo Barbosa:

O Partido dos Trabalhadores – PT ajuizou esta ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, questionando a compatibilidade, com a Lei Maior, dos artigos 1º, parágrafo único, inciso I, e 5º do Decreto nº 9.759/2019. Eis o teor dos preceitos atacados:

Artigo 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

ADI 6121 MC / DF

dos membros que o compõem;

[...]

Artigo 5º. A partir de 28 de junho de 2019, ficam extintos os colegiados de que trata este Decreto.

Ressalta a própria legitimidade, aludindo ao artigo 103, inciso VIII, da Constituição Federal, considerada a representação no Congresso Nacional.

Afirma cabível a formalização de ação direta contra o Decreto, tendo como presentes, no ato impugnado, contornos de abstração e autonomia a autorizarem a aplicação primária do texto constitucional.

Aponta inconstitucionais os dispositivos questionados, mencionando os artigos 48, inciso XI, 84, inciso VI, alínea “a”, e 88 da Carta da República. Conforme destaca, a edição, pelo Executivo, do ato em jogo revela usurpação de competência do Congresso Nacional, no que versa matéria cuja regulamentação é reservada a lei em sentido formal, relativa à “criação e extinção de órgãos da Administração Pública”. Assinala imprópria a supressão, mediante decreto, de colegiados expressamente instituídos por lei em sentido formal, levando em conta a reserva legal.

Evocando o princípio da segurança jurídica – artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Fundamental – diz da incerteza decorrente da amplitude redacional dos preceitos, ausente delimitação específica dos colegiados eventualmente atingidos, em prejuízo, segundo realça, da previsibilidade e estabilidade que deveriam reger as relações jurídicas, inclusive e especialmente aquelas a envolverem a Administração Pública.

Argui violados os princípios republicano, democrático e da participação popular, articulando com o disposto no artigo 1º, cabeça e parágrafo único, da Carta de 1988. Conforme

ADI 6121 MC / DF

assevera, considerada a “Política Nacional de Participação Social”, os Conselhos, no que revestidos de caráter consultivo, consubstanciam “ferramenta de efetivação da democracia brasileira”, porque instrumentalizam diálogo permanente entre o governo e os diversos grupos organizados da sociedade civil e ampliam “a participação democrática do povo nos rumos das políticas públicas ou na efetivação dos direitos garantidos legal e constitucionalmente”. Sublinha ser a ampla participação dos cidadãos na condução dos assuntos estatais exigência ínsita ao Estado Democrático de Direito.

Reporta-se ao artigo 10 da Lei Maior, a assegurar “a participação dos trabalhadores empregados no colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”. Menciona, a título de exemplo, o Conselho de Recurso do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, a Comissão Interministerial de Governança – CGPAR, a Comissão Nacional da Biodiversidade – CONABIO, a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – CNPCT e a Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo – CONATRAE, cujas extinções implicariam, conforme frisa, retrocesso vedado pela ordem constitucional.

Sob o ângulo do risco, refere-se ao artigo 5º do ato questionado, a extinguir os órgãos nele versados a partir de 28 de junho de 2019, destacando o iminente comprometimento das atividades por estes desenvolvidas – ditas essenciais ao regular funcionamento das instituições democráticas.

Requeru, liminarmente, a suspensão da eficácia dos preceitos impugnados. Postula, alfim, a confirmação da tutela de urgência, com a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º, parágrafo único, inciso I, e 5º do Decreto nº 9.759/2019.

ADI 6121 MC / DF

Vossa Excelência, em 26 de abril de 2019, acionou o disposto no artigo 10 da Lei nº 9.868/1999, liberando o processo para inserção na pauta dirigida do Pleno, visando a apreciação do pedido de implemento de medida acauteladora.

A Presidência da República aduz haver o ato atacado respeitado os limites da competência do Chefe do Executivo, uma vez resguardados os colegiados criados por lei. Sustenta destinar-se o Decreto à racionalização da utilização de recursos e mão de obra públicos e à desburocratização na implementação de políticas públicas. Afirma ter-se propiciado tempo adequado para transição estrutural e oportunizado a recriação dos órgãos extintos.

A Advocacia-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pleito, ante fundamentos assim resumidos:

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 do 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

ADI 6121 MC / DF

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.

Não obstante ausente manifestação do requerente, consulta ao sítio da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República revelou modificação, ante a edição do Decreto nº 9.812/2019, do artigo 1º do Decreto nº 9.759/2019, que passou a contar com a seguinte redação:

Art. 1º. Este Decreto extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º. A aplicação deste Decreto abrange os colegiados instituídos por: (incluído pelo Decreto nº 9.812/2019)

I – decreto; (incluído pelo Decreto nº 9.812/2019)

II – ato normativo inferior a decreto; e (incluído pelo Decreto nº 9.812/2019)

III – ato de outro colegiado. (incluído pelo Decreto nº 9.812/2019)

§ 2º. Aplica-se o disposto no § 1º aos colegiados instituídos por ato infralegal, cuja lei em que são mencionados nada conste sobre a competência ou a composição. (incluído pelo Decreto nº 9.812/2019)

É o relatório, a ser distribuído, com antecedência, aos integrantes do Colegiado.

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
6.121 DISTRITO FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Observem a organicidade do Direito, em especial dos procedimentos atinentes ao itinerário processual das ações trazidas à apreciação deste Tribunal. Tem-se por premissa inafastável, considerado o disposto nos artigos 10 da Lei nº 9.868/1999 e 21, inciso IV, do Regimento Interno do Supremo, a inviabilidade de haver, em processo objetivo, em pleno curso do Ano Judiciário, quando o Colegiado realiza sessões semanais, determinação no sentido da suspensão de ato normativo por meio de decisão individual, ante a competência do Pleno para o deferimento de medida acauteladora, exigida a maioria absoluta – 6 votos.

Trago este processo ao Plenário para exame da liminar, uma vez que a sede própria é esta, tendo em vista a relevância da causa de pedir lançada pelo requerente e o risco revelado na iminente extinção, em 28 de junho de 2019, dos órgãos colegiados alcançados pela aplicação do Decreto nº 9.759/2019, a versar o estabelecimento de “diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional” – assim entendidos conselhos, comitês, comissões, grupos, juntas, equipes, mesas, fóruns, salas ou “qualquer outra denominação dada ao colegiado”, a teor dos incisos do artigo 2º.

Editado quando da comemoração alusiva aos 100 primeiros dias do governo eleito para o exercício do mandato presidencial de 2019 a 2022, o ato questionado prevê a extinção, a ser implementada em 28 de junho de 2019, dos órgãos colegiados da Administração federal instituídos mediante a edição de decretos e atos de hierarquia normativa inferior – “incluídos aqueles mencionados em leis nas quais não conste a indicação de suas competências ou dos membros que o compõem” –, correndo a exceção à conta daqueles “previstos em estatutos de instituições federais de ensino” e criados ou alterados por ato publicado a partir de 1º de janeiro de 2019”, na forma dos artigos 1º e 5º. Consta, ainda, previsão de encaminhamento, pelos órgãos e entidades da Administração federal

ADI 6121 MC / DF

direta, autárquica e fundacional, da relação dos colegiados que presidam, coordenem ou de que participem à Casa Civil da Presidência da República, até 28 de maio de 2019, bem assim a publicação, até 1º de agosto seguinte, dos atos revogatórios das normas instituidoras dos colegiados extintos.

Mais: com a edição do Decreto, instituíram-se requisitos a serem observados visando a criação, recriação ou mesmo ampliação dos existentes, mediante decreto ou portaria interministerial – artigos 3º e 6º. Definiram-se normas gerais pertinentes à duração das reuniões e das votações – artigo 4º. Revogou-se o Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014, o qual versava a instituição da “Política Nacional de Participação Social – PNPS” com o estabelecimento de mecanismos e instâncias de diálogo entre a Administração federal e a sociedade civil.

Reclamando fundamento no disposto no artigo 84, cabeça e inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal, o Decreto questionado encerra normas dotadas de generalidade e abstração – circunstância reveladora de caráter primário e autônomo a justificar o exame, em abstrato, da higidez constitucional do ato com base exclusivamente na Lei Maior.

Firme nessa premissa, passo à análise do pedido de implemento de medida de urgência.

Observem as balizas do caso. Cumpre a este Tribunal definir, no campo precário e efêmero, a compatibilidade, com a Constituição Federal, da extinção, mediante ato normativo editado pelo Executivo, de colegiados instituídos por “decreto, incluídos aqueles mencionados em leis nas quais não conste a indicação de suas competências ou dos membros que o compõem” – artigo 1º, cabeça e parágrafo único, inciso I.

Atentem ao parâmetro de controle indicado na peça primeira, principiando pelo versado no artigo 48, inciso XI, da Carta da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001:

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:

ADI 6121 MC / DF

[...]

XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;

Em complementação, tem-se o preceituado no artigo 84, inciso VI, alínea “a”, cuja redação, igualmente conferida pela Emenda de nº 32/2001, transcreve-se para fim de documentação:

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;

A opção efetivada pelo legislador constituinte derivado possui razão de ser. Com a promulgação da Emenda de nº 32/2001, no que alterada a redação do inciso VI do artigo 84, reintroduziu-se, na ordem constitucional, a figura jurídica do decreto autônomo, espécie normativa distinta daquele de natureza regulamentadora, descrito no inciso VI, voltado à fiel execução da lei em sentido formal. Franqueou-se ao Chefe do Executivo a possibilidade de dispor sobre a estruturação da Administração federal – ressalvada, além da instituição de medidas a implicarem aumento de despesa, a criação e a extinção de órgãos públicos, instituindo-se, no ponto, verdadeira hipótese de reserva legal, na forma do inciso XI do artigo 48.

Na esteira do raciocínio lançado pelo requerente, surge intuitiva a necessidade de perquirir se os colegiados citados nos incisos do artigo 2º do Decreto questionado – a saber, conselhos, comitês, comissões, grupos, juntas, equipes, mesas, fóruns e salas – devem ser considerados órgãos públicos para o fim de enquadramento nas previsões contidas nos mencionados preceitos constitucionais.

A resposta não é autoevidente, considerada a amplitude semântica do vocábulo “órgão”, instituto derivado do fenômeno de desconcentração

ADI 6121 MC / DF

administrativa, mediante o qual promovida a especialização de funções no âmbito da estrutura estatal sem a criação de novas pessoas jurídicas.

Na esteira da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, órgão é “unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado” (*Direito Administrativo*, 32ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 674). Segundo José dos Santos Carvalho Filho, consiste em “compartimento na estrutura estatal a que são cometidas funções determinadas, sendo integrado por agentes que, quando as executam, manifestam a própria vontade do Estado” (*Manual de Direito Administrativo*, 33ª edição, São Paulo: Atlas, 2019, p. 16). Com a precisão que lhe é própria, Celso Antônio Bandeira de Melo assevera que os órgãos “não passam de simples repartições de atribuições, e nada mais” (*Curso de Direito Administrativo*, 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 136).

Em comum, tem-se a noção de “órgão” como simples unidade de atuação, a qual, isoladamente considerado, não revela o todo – a saber, o corpo estatal –, eis que desprovido de personalidade jurídica e de vontade própria. Trata-se de conclusão reforçada pelo previsto no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.784/1999, a defini-lo como “unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta”.

Tendo em vista a “posição ocupada pelos órgãos na escala governamental ou administrativa”, vale trazer à balha classificação construída por Hely Lopes Meirelles, a distinguir 4 categorias: (i) órgãos independentes, entendidos como “os originários da Constituição e representativos Poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário –, colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional”, dos quais são representativos as “Corporações Legislativas”, as “Chefias de Executivo” e os “Tribunais Judiciários”; (ii) órgãos autônomos, “localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes”, como os “Ministérios” e as “Secretarias de Estados e de Municípios”; (iii) órgãos superiores, os quais

ADI 6121 MC / DF

“detêm poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica”, não obstante “sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia mais alta”, ausente autonomia administrativa e financeira, pertencente à categoria “Gabinetes, Secretarias-Gerais, Inspetorias-Gerais, Procuradorias Administrativas e Judiciais, Coordenadorias, Departamentos e Divisões”; e, por fim, (iv) órgãos subalternos, denominação a alcançar “todos aqueles que se acham hierarquizados a órgãos mais elevados, com reduzido poder decisório e predominância de atribuições de execução” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 75/76).

Vê-se que os rótulos ordinariamente atribuídos em sede doutrinária revelam-se insuficientes para abarcar os entes mencionados no ato impugnado, os quais carecem de precisa categorização pela inteligência jurídica brasileira.

A ressaltar essa óptica, ao procurar definir os assim denominados “órgãos colegiados”, o então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, quando da elaboração, no ano de 2018, do “Manual de estruturas organizacionais do Poder Executivo Federal”, limitou-se a explicitá-los como aqueles “integrados por mais de uma autoridade, nos quais a decisão é tomada de forma coletiva, com o aproveitamento de experiências diferenciadas”. A propósito, transcreve-se para o fim de documentação:

[...]

Seus representantes podem ser originários do setor público, do setor privado ou da sociedade civil, segundo a natureza da representação. São conhecidos pelos nomes de Conselhos, Comitês, Câmaras, Comissões etc.

Alguns órgãos ou entidades do Poder Executivo federal dispõem, dentro de seu sistema de governança organizacional, de órgãos colegiados, de caráter deliberativo, consultivo ou judicante, criados com o propósito de contribuir para o processo decisório institucional de condução de determinada

ADI 6121 MC / DF

política pública. Esses colegiados participam das decisões sobre os rumos das políticas e não sobre questões de gestão interna dos órgãos aos quais se vinculam.

Esses órgãos, embora previstos na estrutura organizacional, não dispõem de estrutura interna de cargos, e se constituem por representantes de órgãos e entidades do Poder Público e, em alguns casos, também de entidades privadas (composição pluripessoal). Seus membros não detêm cargos pela participação no conselho e não recebem remuneração de qualquer natureza por essa função. Normalmente, a presidência do conselho é atribuição do cargo de dirigente maior do órgão ou entidade ao qual ele está subordinado.

(Manual de Estruturas Organizacionais do Poder Executivo Federal, 1ª edição. Brasília: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de Gestão, 2018, p. 24-25).

Ausente solução definitiva e a salvo de dúvida razoável quanto à natureza dos colegiados em jogo, a indeterminação semântica do disposto na Constituição Federal exige a análise da melhor opção interpretativa sob o ângulo conceitual, observado o princípio da separação de poderes e a necessidade de reconhecer espaço legítimo de interpretação constitucional aos demais agentes políticos de cúpula do Estado.

Indaga-se: surge plausível compreender, no âmbito de abrangência da locução empregada pelo constituinte no inciso XI do artigo 48 e alínea “a” do inciso VI do artigo 84 – “órgãos públicos” –, a figura dos colegiados descritos nos incisos do artigo 2º do Decreto questionado – circunstância a afastar, em tese, a atuação individual do Chefe do Executivo, ante o princípio da reserva legal?

Resposta afirmativa – ainda que hermeneuticamente possível – não se revela a mais adequada, considerada a organicidade do Direito. Atento aos efeitos sistêmicos do decidido, fazê-lo é dar passo demasiadamente largo, incompatível com os limites impostos ao exercício, pelo Supremo, da jurisdição constitucional, sob pena de atuar como fonte de direito.

A virtude, lembram os antigos, reside no meio-termo, no equilíbrio.

ADI 6121 MC / DF

Descabe conferir, sem quaisquer temperamentos, tratamento idêntico a figuras institucionais nitidamente distintas, como o são, a título exemplificativo, os órgãos autônomos – Ministérios e Secretarias estaduais – em relação aos grupos, juntas e equipes àqueles vinculados. Levado às últimas consequências, o raciocínio implicaria excessivo engessamento do Executivo, subtraindo-lhe substancial margem de atuação indispensável à eficiente gestão administrativa.

Conforme explicitado pela Advocacia-Geral da União em manifestação juntada ao processo, a instituição dos colegiados mencionados nos preceitos questionados tradicionalmente ocorreu com a edição de atos normativos hierarquicamente inferiores à lei em sentido formal. O Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, mediante o qual estabelecidas “normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado”, ao dispor sobre a criação de “comissão, comitê, grupo de trabalho ou outra forma de colegiado”, limita-se a consignar a necessidade de ter-se, sem maiores especificações, a edição de “ato normativo”. Trata-se da mesma redação dos incisos referentes à instituição de Conselhos e Comissões de Políticas Públicas contidos no artigo 2º do citado Decreto nº 8.243/2014, veiculador das diretrizes alusivas à “Política Nacional de Participação Social – PNPS”.

Ao Tribunal, à semelhança das demais Cortes Constitucionais, apenas cabe exercer o papel de legislador negativo. Surge a avassaladora, por si só, função de extirpar do ordenamento jurídico normas incompatíveis com a Lei Maior, devendo atuar com cerimoniosa parcimônia, sob pena de ter-se desprezada a reserva institucional.

O deslinde da controvérsia há de encontrar guarida no Direito instrumental, tão desprezado em tempos de crise, em que pese essencial à adequada realização do direito material, inclusive no âmbito do processo objetivo.

Não obstante a natureza aberta da causa de pedir lançada na peça primeira em processos reveladores de ação direta – porquanto o Tribunal,

ADI 6121 MC / DF

ao apreciar a constitucionalidade do ato questionado, leva em conta todos os preceitos da Constituição Federal, não ficando adstrito àqueles ditos violados –, a atuação do Supremo deve ficar adstrita aos limites do pedido. Excetuada as situações de interdependência com os dispositivos impugnados ou de inconstitucionalidade consequente, descabe proclamar, de ofício, a nulidade de normas não atacadas de maneira específica pelo requerente.

Atentem aos limites do pleiteado: questiona-se apenas a compatibilidade, com a Constituição Federal, da extinção, por ato do Presidente da República, de colegiados instituídos por “decreto, incluídos aqueles mencionados em leis nas quais não conste a indicação de suas competências ou dos membros que o compõem”, tal qual descrito no inciso I do artigo 1º do Decreto atacado – ausente impugnação alusiva à previsão, nos incisos II e III, da extinção de colegiados instituídos por “ato normativo inferior a decreto” e “de outro colegiado”.

A delimitação do alcance da atuação deste Tribunal pressupõe a fixação das premissas a nortear o exame do pedido de liminar: cumpre perquirir a plausibilidade jurídica da pretensão de ver-se declarada a inconstitucionalidade da extinção, mediante decreto presidencial, de colegiado de caráter deliberativo ou consultivo instituído com o propósito de contribuir para o processo decisório institucional de condução de políticas públicas – participando das decisões acerca dos rumos a serem trilhados pela Administração e não sobre questões atinentes à gestão interna dos órgãos aos quais se vinculam –, cuja existência encontra respaldo em lei em sentido formal, ainda que efetivamente instituído por ato normativo hierarquicamente inferior.

Sob essa perspectiva, surge desimportante perquirir se os colegiados mencionados nos incisos do artigo 2º do Decreto nº 9.759/2019 revelam-se “órgãos públicos” com vistas ao enquadramento no versado nos artigos 48, inciso XI, e 84, VI, da Lei Maior.

A questão resolve-se, isso sim, a partir da verificação de atuação anterior do Parlamento no sentido de promover, sob o influxo dos ares democráticos da Carta de 1988, a atuação dos diversos grupos

ADI 6121 MC / DF

representativos da sociedade civil organizada na tomada de decisões importantes da vida nacional, ante a previsão, em diploma legal, no sentido da existência de determinado colegiado, mostrando-se irrelevante o veículo normativo mediante o qual efetivamente implementado.

O raciocínio justifica-se quando levadas em conta as bases estruturais do Estado Democrático de Direito consagrado em 1988.

Democracia não é apenas o regime político mais adequado entre tantos outros – ou, parafraseando Winston Churchill, o pior à exceção de todos os demais; antes, deve ser compreendida como o conjunto de instituições voltado a assegurar, na medida do possível, a igual participação política dos membros da comunidade. Sob essa óptica, qualquer processo pretensamente democrático deve oferecer condições para que todos se sintam igualmente qualificados a participar do processo de tomada das decisões com as quais presidida a vida comunitária: cuida-se de condição da própria existência da democracia.

Tem-se conceito ideal. Considerado o modelo liberal clássico de democracia representativa, exerce-se o poder apenas indiretamente pelos membros da sociedade e diretamente pelos representantes eleitos. A razão é simples: surge inviável, nas complexas e plurais sociedades contemporâneas, a tomada de decisões políticas diretamente pelos cidadãos. Firme nessa premissa, a soberania popular não é, necessariamente, autora das decisões fundamentais, mas, noutra giro, legitimadora do papel desempenhado pelos representantes escolhidos por meio do voto em eleições periódicas, na quais observado o sufrágio universal em processo justo e igualitário de escolha.

Daí resumir a participação política dos cidadãos ao ato de votar é passo insuficiente ao fortalecimento da vitalidade prática da democracia, cujo adequado funcionamento pressupõe o controle, crítico e fiscalizatório, das decisões públicas pelos membros da sociedade. Povo que não a exerce não se autogoverna.

Mais: longe de pretender negar o papel central exercido pelo processo popular de escolha de representantes, vale ter presente, na esteira de autores partidários da chamada democracia deliberativa, a

ADI 6121 MC / DF

impropriedade de reduzir-se a vida democrática à representação clássica de matriz oitocentista, devendo envolver “também a possibilidade efetiva de se deliberar publicamente sobre as questões a serem decididas” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática*. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 44). A efetiva deliberação pública racionaliza e legitima as decisões tomadas no âmbito da gestão política da coisa pública. Para tanto, surge imprescindível a criação de condições a franquearem, no debate público, idêntica oportunidade a todos os cidadãos para influenciar e persuadir em contexto discursivo aberto, livre e igualitário.

A conclusão é linear: a igual oportunidade de participação política revela-se condição conceitual e empírica da democracia sob a óptica tanto representativa quanto deliberativa. Como ideal a ser sempre buscado, consubstancia-se princípio de governo a homenagear a capacidade e a autonomia do cidadão em decidir ou julgar o que lhe parece melhor para a definição dos rumos da comunidade na qual inserido – requisito de legitimidade de qualquer sistema político fundado na liberdade.

Considerada a democracia participativa, observa Paulo Sérgio Novais de Macedo, “cidadão não é mero sinônimo de eleitor, mas de indivíduo participante, fiscalizador e controlador da atividade estatal” (*Democracia participativa na Constituição Brasileira*. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: nº 178, abril/junho de 2008, p. 187).

Tais preocupações não passaram despercebidas pelos integrantes da Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988), cuja Carta, produzida em meio a ricos e intensos debates, foi adequadamente chamada de Cidadã. “Estatuto do Homem, da Liberdade e da Democracia”, nas palavras de Ulysses Guimarães. O Diploma Maior expressa o reencontro da Nação com o Estado Democrático de Direito após longos anos de regime de exceção.

Não por acaso, reverberando a definição clássica do regime democrático como “governo do povo, pelo povo, para o povo”, a redação

ADI 6121 MC / DF

do parágrafo único do artigo 1º não abre margem para dúvidas: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Por instrumentos da democracia participativa, compreende-se mais do que a corriqueira referência aos projetos de lei de iniciativa popular e aos institutos do referendo e do plebiscito, versados nos artigos 14, incisos I e II, 49, inciso V, 14, inciso III, e 61, § 2º, da Constituição Federal. Traduzem-se em toda e qualquer forma legal de controle, pela sociedade, dos atos da Administração, considerada a influência da atuação popular na formulação das decisões políticas e na gestão da coisa pública, fornecendo-lhes a necessária legitimidade democrática.

Ao consagrar, junto aos mecanismos representativos, o princípio de participação direta na gestão pública, o texto constitucional, no que dotado de inequívoca força normativa, promoveu a emergência de diversos institutos alusivos à gestão ou fiscalização de políticas públicas. A leitura dos diversos capítulos da Lei Maior revela extenso rol de preceitos nos quais mencionada, expressamente, a “participação da comunidade” na gestão pública, notadamente na área da saúde – artigo 198, inciso III –, da seguridade social – artigo 194, inciso VIII –, da política agrícola, – artigo 187, cabeça –, da gestão democrática da educação – artigo 206, inciso VI –, e da assistência social, onde se estabelece, de forma específica, a participação da população “por meio de organizações representativas” na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis – artigo 204, inciso II.

Em sede doutrinária, vale trazer à balha a lição de Enid Rocha em texto oportunamente denominado “*A Constituição Cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social*”:

[...] no tocante à democracia participativa, [a Carta de 1988] estabelece os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, nos níveis municipal, estadual e federal, com representação do Estado e da sociedade civil, indicando que as gestões das políticas da Seguridade Social, da educação e da criança e do adolescente deveriam ter caráter democrático e descentralizado.

ADI 6121 MC / DF

Importante ressaltar que o dispositivo de emendas populares foi também utilizado nos processos de elaboração das constituições estaduais e das leis orgânicas dos municípios brasileiros, resultando na criação de conselhos municipais de gestão e controle de políticas públicas, com a participação de atores governamentais e não governamentais.

A inscrição de espaços de participação da sociedade no arranjo constitucional das políticas sociais brasileiras apostou no potencial das novas institucionalidades em mudar a cultura política do país, introduzindo novos valores democráticos e maior transparência e controle social na atuação do Estado no tocante às políticas sociais.

(A Constituição Cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social: avanços e desafios. In: VAZ, Flavio Tonelli (Org.). *A Constituição Cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social: avanços e desafios*. 2008. Brasília? ANFIP, p. 136).

Ante o cenário descrito, a conclusão constitucionalmente mais adequada, em sede precária e efêmera, consiste em suspender, até o exame definitivo da controvérsia, a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de órgão colegiado que, contando com assento legal, viabilize a participação popular na condução das políticas públicas – mesmo quando ausente expressa “indicação de suas competências ou dos membros que o compõem”.

Justifica-se: o Parlamento é a arena preferencial de deliberação no âmbito da democracia representativa, de modo que, ao prever, em sede legal, a existência de determinado colegiado enquanto mecanismo de participação direta da sociedade civil na gestão da coisa pública, acaba por fornecer, mediante a institucionalização de espaços de participação social, concretude ao que poderíamos denominar “espírito de 1988” – a ser levado em conta, linear e indistintamente, por todos os Poderes da República.

Ao fazê-lo, as Casas Legislativas partilharam, em alguma medida, de prerrogativa que lhes é própria – discutir, em sede deliberativa,

ADI 6121 MC / DF

fiscalizatória e legiferante, as grandes questões nacionais e as diretrizes de atuação do Estado na condução de políticas públicas. Observada a organicidade da ordem constitucional, surge razoável condicionar a extinção de determinado órgão colegiado com assento legal à prévia chancela parlamentar.

Interpretação em sentido diverso esvaziaria importante espaço institucional de diálogo entre os Poderes, o que não se confunde com eventual tentativa de manietar o Executivo com a supressão ou limitação das atribuições essenciais do Chefe do Poder no desempenho da função de gestor superior da Administração.

Nítida é a tentativa, empreendida pelo Chefe do Executivo, de escantear o Legislativo de tal processo, uma vez que, conforme previsto no artigo 7º e reforçado pela Advocacia-Geral da União em manifestação juntada ao processo, competirá ao Executivo, mediante a atuação das “Pastas ministeriais”, “decidir sobre os colegiados a serem mantidos”.

O ponto de partida hermenêutico segundo o qual estaria configurada invasão na esfera de competência do Executivo, presente o espaço de atuação a este franqueado sob o manto da discricionariedade administrativa, ignora a ingerência decisiva desse Poder nas deliberações legislativas, a qual transcende o veto. O Governo possui bancada e líder nas Casas Legislativas, assim como instrumentos políticos de pressão, especialmente, bem ou mal, sob a óptica do controle de cargos e de recursos públicos.

A República está assentada no postulado da separação dos poderes, os quais devem, no relacionamento recíproco, atuar com independência e harmonia, predicados cuja adequada concretização pressupõe a atuação de cada qual na área respectivamente reservada pela Constituição Federal, a teor do artigo 2º. Cumpre ter presente a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável.

Sob a ângulo do perigo da demora, surge o requisito para o implemento da medida acauteladora, considerada a extinção de órgãos colegiados alcançados pela aplicação do preceito impugnado, não obstante definidos em lei – o que, em parte, já se deu com a edição do

ADI 6121 MC / DF

Decreto nº 9.784, de 7 de maio de 2019, mediante o qual declarada a revogação de cerca de 50 Conselhos da Administração federal, em observância ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 9.759/2019.¹

A título exemplificativo, vale citar o Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável – CONDRAF, previsto na Lei nº 12.188/2010, a instituir a Política e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária – PNATER e PRONATER, mas efetivamente constituído, na forma atual, pelo Decreto nº 9.186/2017. Ao Conselho incumbe, entre outras funções, deliberar a respeito das diretrizes do PRONATER, principal instrumento da PNATER engendrada pelo Congresso Nacional, opinando acerca da “definição das prioridades [...], bem como sobre a elaboração de sua proposta orçamentária anual, recomendando a adoção de critérios e parâmetros para a regionalização de suas ações”. Mais: consulta ao Regimento Interno, veiculado na Resolução nº 121, de 15 de maio de 2018, revela que, composto por 44 membros, representantes “do Poder Público e da Sociedade Civil”, o Conselho visa “promover a ampliação e o aperfeiçoamento dos mecanismos de participação e controle social, por meio da orientação e do apoio aos órgãos congêneres e aos conselhos de desenvolvimento rural das esferas públicas municipais, estaduais e distrital”.

Não obstante revelar-se bem acabado exemplo de concretização, pelo legislador ordinário, do previsto no parágrafo único do artigo 1º da Carta de 1988, o Conselho foi expressamente extinto pelo disposto no inciso LV do artigo único do anexo do citado Decreto nº 9.784/2019.

Em Direito, repita-se por dever de coerência, os fins não justificam os meios. A louvável preocupação com a racionalização do funcionamento da máquina pública e a economia de recursos públicos, traduzida na redação dos incisos do artigo 6º do Decreto nº 9.759/2019 e citada na Exposição de Motivos subscritas pelo Titular da Casa Civil da Presidência, não legitima atropelos, atalhos à margem do figurino legal.

¹ Artigo 9º: “Até 1º de agosto de 2019, serão publicados os atos, ou, conforme o caso, encaminhadas à Casa Civil da Presidência da República as propostas de revogação expressa das normas referentes aos colegiados extintos em decorrência do disposto neste Decreto”.

ADI 6121 MC / DF

Não conduz à conclusão contrária o fato de parte dos órgãos colegiados da Administração federal encontrarem-se, na prática, inativos, considerada inclusive a revogação das leis que lhe justificam a existência. Descabe fulminá-los de cambulhada, sob pena de apanhar-se órgãos em pleno e efetivo funcionamento.

Assentada a necessidade de ter-se suspensos os efeitos do preceito impugnado, no que autorizada a extinção, por decreto, de colegiados aos quais fornecido assento legal, cumpre reconhecer, por decorrência lógica, a impossibilidade de manter-se hígidos os atos normativos posteriores que, reclamando fundamento no artigo 9º do Decreto nº 9.759/2019, promovam o efetivo afastamento desses órgãos do cenário normativo.

Alfim, observem que a modificação redacional efetuada pela edição do Decreto nº 9.812, em 30 de maio de 2019, no que acabou por cindir o disposto no parágrafo único do artigo 1º nos parágrafos 1º e 2º, não infirma o que assentado, tendo em vista a manutenção, neste último, de previsão no sentido de aplicar-se o ato questionado “aos colegiados instituídos por ato infralegal, cuja lei em que são mencionados nada conste sobre a competência ou a composição”.

Defiro parcialmente a medida acauteladora para, suspendendo a eficácia do § 2º do artigo 1º do Decreto nº 9.759/2019, na redação dada pelo Decreto nº 9.812/2019, afastar, até o exame definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade, a possibilidade de ter-se a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de colegiado cuja existência encontre menção em lei em sentido formal, ainda que ausente expressa referência “sobre a competência ou a composição”. Por arrastamento, suspendo a eficácia de atos normativos posteriores a promoverem, na forma do artigo 9º do Decreto nº 9.759/2019, a extinção dos órgãos.