

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.093
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **PARTIDO LIBERAL - PL**
ADV.(A/S) : **MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **PARTIDO NOVO, DIRETÓRIO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **RENAN DE PAULA FREITAS GALDEANO**
FRANÇOIS
ADV.(A/S) : **VÍTOR RIBEIRO UMAR DE LIMA**
ADV.(A/S) : **ANA CAROLINA SPONZA BRAGA**

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de **arguição de descumprimento de preceito fundamental** proposta pelo **PARTIDO LIBERAL - PL**, com pedido de medida liminar, por meio da qual se impugna a edição do **Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023**, expedido pelo Exmo. Sr. Presidente da República, no ponto em que **cria a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia com competência representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas (art. 47, II, do Anexo I)**.

Segundo alega o requerente, a pretexto de se regulamentar a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, “o Poder Executivo fez criar setor da AGU com o potencial de promover verdadeira caça à imprensa e à sociedade, colocando em xeque a liberdade de expressão e a livre manifestação de ideias”. Defende, então, “a natureza regulamentar do ato aqui impugnado” (eDoc. 1, fl. 6).

Na sequência, sustenta que referido Decreto, em síntese, “coloca em xeque a preservação da dignidade da pessoa humana e evidencia a ofensa à liberdade de expressão e à imprensa livre” ao atribuir à Procuradoria Nacional de Defesa da Democracia da AGU a competência “para avaliar e

ADPF 1093 / DF

julgar o que é crítica ou o que é ‘desinformação’, cujo significado ainda não foi adequadamente refletido pelo sistema jurídico brasileiro” (eDoc. 1, fl. 14).

Acrescenta que o aludido Decreto “interfere gravemente com a liberdade de expressão, pois acaba por intimidar manifestações críticas contra políticas públicas do Governo Federal”. Argumenta, ainda, que a “crítica política, ainda que ácida, é protegida pela Ordem Constitucional vigente, porquanto se trata de elemento integrante e essencial da liberdade de informações jornalística” (eDoc. 1, fl. 19).

Ao final, requer a suspensão da eficácia da norma impugnada, alegando a presença dos requisitos legais indispensáveis, e, no mérito, pela declaração da sua inconstitucionalidade.

Adotado analogicamente o **rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99**, foram prestadas **informações** pela **Presidência da República** (eDocs. 15 e 16).

Ato contínuo, o **Advogado-Geral da União** manifestou-se pelo **não conhecimento** da presente arguição e, no mérito, pela **improcedência** do pedido, nos termos da seguinte ementa:

“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Artigo 47, inciso II, do Anexo I do Decreto nº 11.328/2023, que “aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Advocacia-Geral da União e remaneja cargos em comissão e funções de confiança”. Suposta criação de novo órgão na estrutura da Advocacia-Geral da União (Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia), com atribuição de inaugurar e participar de demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas. Alegação de afronta ao princípio constitucional da separação dos Poderes (artigo 2º) e aos postulados da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa (artigos 5º, incisos IV e IX; e 220, todos da Carta de 1988). Preliminar. **Inobservância ao requisito da subsidiariedade**. Mérito. Deflui da própria Constituição Federal (artigos 131 e 23, inciso I) a competência

da Advocacia-Geral da União para defender as instituições democráticas na esfera do interesse da União. Ainda que não existisse a estrutura denominada Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, competiria igualmente à Advocacia-Geral da União atuar nas hipóteses descritas no artigo 47, inciso II, do Anexo I do Decreto nº 11.328/2023. O Decreto sob investiva foi regularmente editado no exercício da atribuição prevista no artigo 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição da República. A resposta e o enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas conferem concretude aos preceitos da dignidade da pessoa humana, da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa, cujo exercício pressupõe o acesso a informações fidedignas, essenciais ao debate democrático. Manifestação pelo **não conhecimento** da arguição e, no mérito, pela **improcedência** do pedido” (eDoc. 19) (grifos nossos).

O **Procurador-Geral da República** também opinou pelo **não conhecimento** da arguição e, acaso conhecida, pela **improcedência** do pedido, em parecer assim ementado:

“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Art. 47, II, do Anexo I do Decreto n. 11.328, de 1º.1.2023. Criação da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia no âmbito da Advocacia-Geral da União. Competência para representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas. **Decreto autônomo. Cabimento de ação direta de inconstitucionalidade. Não atendimento do requisito da subsidiariedade da ADPF. Inviabilidade de aplicação do princípio da fungibilidade das ações de controle abstrato.** Inconstitucionalidades materiais que não se positivam. Concessão de atribuições já conferidas pela Constituição e pela Lei Complementar nº 73/93 à Advocacia-Geral da União. Inexistência de invasão de competências do legislador. Medidas de combate à

ADPF 1093 / DF

desinformação sobre políticas públicas. Não configuração de censura, repressão ou sanção. Proteção aos direitos fundamentais tutelados pelas diversas políticas públicas existentes. Parecer pelo **não conhecimento** da arguição; se conhecida, pela **improcedência**” (eDoc. 31) (grifos nossos).

Admiti o ingresso do **Partido Novo** no feito na qualidade de **amicus curiae** (eDoc. 29).

É o relato do necessário. Decido.

Discute-se na presente arguição a constitucionalidade (ou não) do **Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023**, expedido pelo Exmo. Sr. Presidente da República, no ponto em que **cria a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia** com competência para **representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas**.

Eis o teor do dispositivo questionado:

“Art. 47. À Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia compete:

(...)

II - Representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformações sobre políticas públicas”.

Verifico, de plano, que **a presente arguição não possui condições de prosseguimento**.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental encontra abrigo no art. 102, § 1º, da Constituição de 1988, segundo o qual ela “será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, **na forma da lei**”, consistindo em uma das formas de exercício do **controle concentrado e abstrato** de constitucionalidade, que tem como objetivo precípua a **preservação da higidez constitucional e da segurança jurídica**.

ADPF 1093 / DF

Coube à Lei nº 9.882/99 dispor sobre o procedimento da arguição, prescrevendo que essa espécie de ação terá cabimento para “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (art. 1º, **caput**), ou, ainda, “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluído os anteriores à Constituição” (art. 1º, parágrafo único, inciso I).

O art. 4º, § 1º, do referido diploma legal, por seu turno, reputa ser **inadmissível** a arguição **quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade**. Trata-se do **requisito da subsidiariedade**, que configura, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição, sem o qual a ação deve ser rejeitada de plano (v.g., ADPF nº 646-AgR, de **minha relatoria**, Tribunal Pleno, DJe de 24/8/21; ADPF nº 158-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 2/2/15; e ADPF nº 319-AgR, de **minha relatoria**, Tribunal Pleno, DJe de 19/12/14).

Nessa esteira, dada a disciplina imprecisa conferida pela lei de regência, e valendo-se do amplo espaço de conformação do instituto deixado pelo legislador, a Corte firmou o entendimento de que “**ao assentar o requisito da subsidiariedade da ADPF, o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 legitima o Supremo Tribunal Federal a exercer, caso a caso, o juízo de admissibilidade, seja quando incabíveis os demais instrumentos de controle concentrado, seja quando constatada a insuficiência ou inefetividade da jurisdição subjetiva” (ADPF nº 76 AgR, Rel. Min. **Rosa Weber**, Tribunal Pleno, DJe de 27/10/2021 – grifos nossos).**

Conforme leciona, em sede doutrinária, o Ministro **Luís Roberto Barroso**,

“[o] descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF” (BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito**

ADPF 1093 / DF

brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289 – grifo nosso).

In casu, o requerente se vale do instrumento da arguição de descumprimento de preceito fundamental para questionar **decreto tipicamente autônomo**, o qual possui natureza de ato normativo primário e, assim, retira seu fundamento de validade do próprio texto constitucional, notadamente de seu art. 84, inciso VI, alínea "a", segundo o qual “*compete privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*”.

Nesse sentido vai o parecer do **Advogado-Geral da União**, que enfatiza:

“o Decreto nº 11.328/2023 consolida a Estrutura Regimental de órgãos já existentes na Advocacia-Geral da União, os quais foram instituídos por sua Lei Orgânica, a Lei Complementar nº 73/1993.

A mencionada Lei Complementar nº 73, desde 1993, já atribuía à Procuradoria-Geral da União - PGU, órgão de direção superior, a representação judicial da União, aqui incluída a representação judicial dos órgãos dos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário (artigo 2º, inciso I, alínea “b”; e artigo 9º desse diploma legal).

O Decreto nº 11.328/2023, à evidência, não possui o condão de criar novas competências materiais para a Procuradoria-Geral da União. De modo diverso, limita-se a detalhar a estrutura organizacional interna da Procuradoria, incluindo várias procuradorias especializadas, em ramos específicos, de modo a desenvolver a maior expertise possível no âmbito de sua atuação.

(...)

É importante observar que a **estruturação organizacional em comento não criou competência nova, mas objetivou, tão somente, a especialização e otimização do trabalho dentro do amplíssimo espectro da competência, há muito atribuída a esta Advocacia-Geral da União, de atuação para representar e resguardar os interesses da União, o que inclui, obviamente, a preservação e salvaguarda de políticas públicas federais.**

É dizer: mesmo que não existisse a estrutura denominada Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, competiria igualmente à Advocacia-Geral da União atuar nas hipóteses descritas no artigo 47, inciso II, do Anexo I do Decreto nº 11.328/2023, tendo em vista competir a esta instituição atuar na defesa dos interesses da União.

(...)

Como mencionado, **a edição do ato questionado encontra fundamento bastante no mencionado artigo 84, inciso VI, alínea "a", da Carta Republicana. Assim como na hipótese dos autos, os atos dessa natureza versam sobre questões internas à Administração Pública, limitando-se aos assuntos submetidos à denominada reserva de Administração”** (eDoc. 19, fls. 11 a 14) (grifos nossos).

Com efeito, nas palavras da Ministra **Ellen Gracie**, por ocasião do julgamento da ADI nº 3.254,

“[é] indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelam as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação” (ADI nº 3.254, Rel. Min. **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/05, DJ de 2/12/2005).

Na mesma direção vão as ponderações do Ministro **Ricardo**

Lewandowski, para quem

“a Emenda 32/2001, ao alterar a redação do mencionado art. 84, inciso VI, alínea a, permitiu ao Presidente da República dispor, por decreto, sobre matérias que antes só poderiam ser disciplinadas mediante lei” (ADI nº 2.601, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, julgado em 19/8/21; DJe de 4/2/22).

Segundo explicou S. Excelência, no voto condutor do referido acórdão,

“[t]rata-se da figura denominada pela doutrina de ‘decreto autônomo’, que constitui ato normativo de natureza primária, restrito, contudo, ao seu âmbito próprio de atuação, isto é, no caso, à organização e funcionamento da Administração Pública Federal, desde que não implique aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

José Afonso da Silva ensina que o preceito veicula uma ‘autorização para expedição de uma forma de regulamento autônomo, o chamado ‘regulamento orgânico e de administração’. *Maria Silvia Zanella di Pietro*, na mesma esteira, argumenta que o art. 84, VI, da CF traz a lume o decreto independente ou autônomo, que trata de matéria não regulada em lei.” (voto condutor do acórdão na ADI nº 2.601, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, julgado em 19/8/21; DJe de 4/2/22).

Portanto, **não há dúvidas de que o decreto impugnado consiste na via normativa colocada à disposição do Chefe da Administração, pela própria Carta Maior, para regular a organização e o funcionamento da Administração Pública, consistindo, pois, em decreto autônomo, que é ato normativo de caráter primário.**

Estabelecida essa importante premissa, verifica-se que o Supremo

ADPF 1093 / DF

Tribunal Federal há muito consolidou o entendimento de que **“cabe ação direta de inconstitucionalidade contra decreto autônomo”** (ADI nº 1.335, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, julgado em 13/6/18, DJe de 18/10/19).

Nesse sentido, cito também os seguintes precedentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, "A", DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. **Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade. (...) 5. Disponíveis à atuação integradora tão-somente os aspectos do art. 68 do ADCT que dizem com a regulamentação do comportamento do Estado na implementação do comando constitucional, não se identifica, na edição do Decreto nº 4.887/2003 pelo Poder Executivo, mácula aos postulados da legalidade e da reserva de lei. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 84, IV e VI, da Constituição da República. (...) Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”** (ADI nº 3.239, Rel. Min. **Cezar Peluso**, Red. p/ ac. Min. **Rosa Weber**, Tribunal Pleno, julgado em 8/2/18, DJe de 1/2/19).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.264/1995 DA BAHIA. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. **Cabe ação direta de inconstitucionalidade contra decreto autônomo.** 2. Decreto do Governador da Bahia determinante aos secretários e dirigentes da Administração Pública direta de convocação para grevistas reassumirem seus cargos, instauração de processo administrativo disciplinar, desconto em folha de pagamento dos dias de greve e contratação temporária de servidores não contraria os arts. 9º, 22, inc. I, e 37, incs. VII e IX, da Constituição da República. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (ADI nº 1.306, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/18, DJe de 18/10/19).

“O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto contra decisão do Min. Marco Aurélio, relator, que negara seguimento a pedido de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o Decreto 25.723/99, do Estado do Rio de Janeiro, que regulamenta a exploração de loterias de bingo pela LOTERJ - Loteria do Estado do Rio de Janeiro, por considerar que o decreto impugnado seria mero ato regulamentar da Lei 2.055/93 desse Estado - que, em seu art. 9º, autorizou a LOTERJ a distribuir prêmios relativos ao "sorteio de bingo" - não se submetendo, por isso, a controle concentrado de constitucionalidade. Entendeu-se que **o decreto em questão é norma autônoma em relação à Lei 2.055/93, dotada de natureza geral e abstrata, sujeitando-se, portanto, à análise de sua constitucionalidade por meio de ação direta.** Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que negava provimento ao recurso, mantendo o entendimento esposado” (ADI nº 950 AgR, Red. p/ ac. Min. **Eros Grau**, Tribunal Pleno, DJ 6/10/04).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -

OBJETO - DECRETO. **Uma vez ganhando o decreto contornos de verdadeiro ato normativo autônomo, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade.** Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.590/SP, Plenário, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 15 de agosto de 1997. REMUNERAÇÃO - SERVIDORES PÚBLICOS - TETO CONSTITUCIONAL - NORMA DE REGÊNCIA. A teor do disposto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, cumpre à lei fixar o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos. Descabe substituir o diploma referido no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, ou seja, a lei em sentido formal e material, por decreto emanado do Poder Executivo. PESSOAL - DESPESAS - LIMITE - ADEQUAÇÃO. Não se há de promover redução de vencimentos visando a harmonizar a despesa total com pessoal ativo e inativo da União com certo teto. Precedentes: Agravos Regimentais em Agravo de Instrumento nºs 178.072/MG e 192.870/MG, Segunda Turma, ambos de minha lavra, com acórdãos veiculados no Diário da Justiça de 9 de maio de 1997 e 6 de fevereiro de 1998, respectivamente” (ADI nº 1.396, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJ de 7/8/1998).

“Ação direta de inconstitucionalidade: objeto. **Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição**” (ADI nº 1.590/SP, Relator Ministro **Sepúlveda Pertence**, Tribunal Pleno, DJ 15/8/1997).

Por último, ressalto que não se desconhece que a jurisprudência do Supremo Tribunal preconiza a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade entre a ADPF e a ADI, quando exista **dúvida razoável a respeito da ação apropriada** (Precedentes: ADPF nº 936/DF, Tribunal Pleno, de **minha relatoria**, DJe de 30/10/2024, ADI nº 4.180/DF-MC-Ref,

ADPF 1093 / DF

Tribunal Pleno, Rel. Min. **Cezar Peluso**, DJe de 27/8/10; ADI nº 4.105/DF-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 18/6/10; ADPF nº 451/MA-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 16/4/18), **o que não ocorre na hipótese dos autos.**

Ao contrário do alegado pelo requerente, no caso em apreço, **está-se diante, sem dúvida, de decreto autônomo e a jurisprudência da Corte é pacífica quanto ao cabimento de ADI como via adequada para questionamentos que porventura recaiam sobre ele.**

Bem por isso tanto o Advogado Geral da União quanto o Procurador Geral da República se manifestaram contrariamente à aplicação do princípio da fungibilidade. **Vide** as respectivas manifestações:

“Ressalte-se que nem mesmo o pedido subsidiário de conhecimento da presente arguição como ação direta de inconstitucionalidade socorre a pretensão do arguente, na medida em que **não há dúvida razoável quanto à ação de controle concentrado cabível na espécie**” (eDoc. 19, fl. 8) (grifos nossos).

“a jurisprudência do Supremo Tribunal não admite o conhecimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta de inconstitucionalidade em não havendo dúvida razoável sobre a ação cabível. Nesse sentido, a ADPF n. 500, rel. o Ministro Roberto Barroso, DJe 2.5.2022; a ADPF n. 195-AgR, rel. o Ministro Luiz Fux, DJe 23.10.2018; e a ADPF n. 314-AgR, rel. o Ministro Marco Aurélio, DJe 18.2.2015. Essa é a situação dos autos. Assim, a demanda não deve ser conhecida, como sustentado pela Presidência da República e pelo Advogado-Geral da União” (fl. 5, eDoc. 31 - grifos nossos).

Nesse cenário, constatado do cabimento de ação direta de inconstitucionalidade na hipótese, não resta outra alternativa senão a de reconhecer **o não cabimento da arguição proposta, por não se encontrar**

ADPF 1093 / DF

satisfeito o requisito da subsidiariedade.

Nessa esteira, **nego seguimento à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental**, dada sua manifesta inadmissibilidade (art. 21, § 1º, RISTF).

Prejudicada a apreciação do requerimento de ingresso no feito na condição de **amicus curiae** (eDoc. 8).

Publique-se.

Brasília, 10 de dezembro de 2024.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente