**PROCESSO N.º 70085791986 - TRIBUNAL PLENO**

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES (PT) - DIRETÓRIO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

REQUERIDO: PREFEITO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

**RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO TORRES HERMANN**

**PARECER**

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Decreto n.º 22.042, de 23 de junho de 2023, do Município de Porto Alegre, que ‘estabelece regras de convivência para o perímetro dos Parques da Orla (trechos 1, 2 e 3) e Parque Marinha do Brasil’. Decreto autônomo que inova no ordenamento jurídico fora das hipóteses elencadas, de modo exaustivo, pelo artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade formal verificada. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

**1.** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo **PARTIDO DOS TRABALHADORES (PT) - DIRETÓRIO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico do **Decreto n.º 22.042**, de 23 de junho de 2023, do **Município de Porto Alegre**, que *estabelece regras de convivência para o perímetro dos Parques da Orla (trechos 1, 2 e 3) e Parque Marinha do Brasil,* por afronta ao disposto nos artigos 10, 19, 176, inciso I, 190, 260, inciso VIII, e 267, todos da Constituição Estadual.

O partido político proponente, preliminarmente, defende o cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, argumenta que o ato normativo questionado se afigura inconstitucional, em suma, pelas seguintes razões: *a)* dispõe sobre temas que são reservados à lei em sentido estrito; *b)* estabelece restrições desarrazoadas à liberdade e ao lazer em espaço público, sem participação popular; *c)* viola a função social urbana dos parques municipais, *uma vez que o cidadão ficará impedido de aproveitar os parques da melhor forma e no horário que lhe convir*; *d)* prejudica a segurança social, *no sentido de que o individuo não tem acesso a alimento depois de certo horário, tem limite do que pode ou não pode beber (ou seja, no lazer por via reflexa)* e *a limitação do som prejudica potencialmente a expressividade de atividades culturais e o lazer de forma geral*; *e)* desrespeita o “preceito” da “atenção ao jovem”, porquanto *na transcrição do decreto, não se fala em “juventude”*, sendo que, no sentir do requerente, *tal omissão é sinal sugestivo do caráter excludente de que tem a normativa*; e f) enseja afronta a direitos dos consumidores, pois *diminui a possibilidade de escolha de quem frequenta o parque*. Postula, em caráter liminar, a suspensão da eficácia do decreto impugnado e, ao final, a procedência da ação, com a sua retirada do ordenamento jurídico (fls. 04-18 e documentos das fls. 19-89).

O pedido liminar foi deferido (fls. 95-122).

O Procurador-Geral do Estado, citado, apresentou a defesa da norma, nos moldes do artigo 95, § 4º, da Constituição Estadual, com lastro na presunção de constitucionalidade das leis (fls. 140-141).

O Prefeito do Município de Porto Alegre, notificado, prestou informações. Confirmou que o ato normativo questionado tem natureza jurídica de decreto autônomo, destacando que, justamente em decorrência dessa natureza, *se admite maior criatividade da edição do ato normativo no intuito de concretizar direitos e valores constitucionais*. Asseverou que os decretos autônomos têm*, intrínsecos em si, o objetivo de inovação do ordenamento jurídico como forma de concretizar a Constituição Federal*. Arrazoou que, *se é dado reconhecer a possibilidade de edição de decreto autônomo, com a criação, modificação e extinção de direitos e deveres, consequentemente, abre-se a conclusão para o reconhecimento da constitucionalidade desse tipo de ato normativo*. Nessa linha, sustentou a constitucionalidade da regulamentação da matéria pela via normativa eleita. Ressalvou que, *ainda que se discorde do ponderado acima, o que se admite pela eventualidade, cabe destacar que o Decreto Municipal nº 22.042/23 nada mais faz do que regulamentar a Política Nacional sobre o Álcool em âmbito local, a partir do interesse local (art. 30, I, da CF), bem como os arts. 83 a 85 da Lei Complementar municipal nº 12/1975 (Código de Posturas do Município de Porto Alegre)*. Alegou que, *independentemente da discussão da natureza do decreto e das suas possibilidades,* o ato normativo se afigura constitucional, na medida em que decorre do *legítimo exercício do poder de polícia em benefício a toda população de Porto Alegre*. Pontuou que, na espécie, houve *razoável ponderação de interesses em prol do interesse primário da população de Porto Alegre*, frisando que a edição do decreto teve por escopo solucionar problemas que vinham ocorrendo nas áreas abrangidas pela norma, tais como *tumultos, embriaguez, brigas, espancamentos e... MORTE!*. Por fim, discorreu sobre as medidas adotadas, com escopo de demonstrar a pertinência e proporcionalidade das restrições (fls. 146-160 e documento das fls. 161-166).

Vieram os autos com vista.

Breve relato.

**2.** O ato normativo sob análise possui o seguinte teor:

*DECRETO Nº 22.042, 23 DE JUNHO DE 2023.*

*Estabelece regras de convivência para o perímetro dos Parques da Orla (trechos 1, 2 e 3) e Parque Marinha do Brasil.*

*O PREFEITO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, no uso das atribuições que lhe confere os incs. VII e XIV do art. 8º, incs. III e II do art. 9ª e inc. IV do art. 94 da Lei Orgânica do Município,*

*Considerando que a Orla do Guaíba se consolidou como um espaço de convivência de referência aos turistas que visitam Porto Alegre,*

*considerando que o lazer e a prática esportiva são as tônicas que transformaram a relação dos usuários com aquele espaço público, usufruído em boa parte por famílias, crianças e idosos, considerando que, especialmente o trecho 3, com a maior pista de skate da América Latina e as quadras esportivas, fomentam a convivência em torno da vida saudável,*

*considerando que o poder público municipal atua de forma permanente na gestão dos espaços e na fiscalização, a fim de proporcionar um ambiente qualificado à convivência coletiva,*

*considerando que a soma de esforços entre os entes públicos é realidade para ampliar a sensação de segurança e ordem pública, e*

*considerando que a utilização dos espaços públicos de convivência deve se dar com liberdade e responsabilidade,*

***Art. 1º*** *Ficam estabelecidas as regras de convivência para o perímetro dos Parques da Orla (trechos 1, 2 e 3) e Parque Marinha do Brasil, nos termos deste Decreto.*

***Art. 2º*** *Fica vedada a venda e o consumo de bebida alcóolica no perímetro estabelecido no art. 1º deste Decreto, no período da meia-noite às 8h (oito horas) do dia seguinte.*

***Parágrafo único.*** *Excluem-se da vedação referida no caput deste artigo os eventos devidamente autorizados e licenciados pela Prefeitura Municipal de Porto Alegre (PMPA).*

***Art. 3º*** *Caso necessário, a Guarda Municipal (GM) poderá, de acordo com as normas de "uso progressivo da força", dispersar aglomerações que perturbem a convivência no local.*

***Art. 4º*** *Fica proibida a utilização ou funcionamento de qualquer instrumento ou equipamento, no perímetro disposto no art. 1º deste Decreto e em via pública, que produza, reproduza ou amplifique o som, no período das 22h (vinte e duas horas) às 8h (oito horas) do dia seguinte, que caracterize distúrbio sonoro.*

***Parágrafo único.*** *Excluem-se da vedação referida no caput deste artigo os eventos devidamente autorizados e licenciados pela PMPA.*

***Art. 5º*** *Fica proibida a venda por meio de tele-entrega de bebidas alcoólicas e alimentos a transeuntes que estejam ocupando o perímetro disposto no art. 1º deste Decreto e a via pública.*

***Art. 6º*** *O não cumprimento dos dispositivos estabelecidos neste Decreto implicará na aplicação de penalidades previstas na legislação pertinente.*

***Art. 7º*** *Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação*

**3.** Inicialmente, cumpre seja delimitada, **na esteira já sinalizada pelo eminente Desembargador-Relator**, a possibilidade de submissão do ato normativo impugnado (decreto municipal) ao controle concentrado de constitucionalidade.

Em suma, o ato normativo em questão, ao inovar no ordenamento jurídico, tem caráter **autônomo**, uma vez que cria obrigações inéditas. Trata-se de verdadeira *novidade normativa*.

Em casos assim, tem sido admitido o controle abstrato de constitucionalidade, conforme vêm decidindo o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Objeto. Admissibilidade.* ***Impugnação de decreto autônomo,*** *que institui benefícios fiscais.* ***Caráter não meramente regulamentar. Introdução de novidade normativa. Preliminar repelida.*** *Precedentes. Decreto que, não se limitando a regulamentar lei, institua benefício fiscal ou introduza outra novidade normativa, reputa-se autônomo e, como tal, é suscetível de controle concentrado de constitucionalidade. (...) (*ADI 4152, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/2011).

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE*. DECRETO *Nº 54.003/2018. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO BANHADO DO MAÇARICO. ALTERAÇÃO DA CATEGORIA DE RESERVA BIOLÓGICA PARA REFÚGIO DE VIDA SILVESTRE. REGRAS DE PROTEÇÃO MENOS RESTRITIVAS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE VERIFICADA. -* ***Cabível a presente ação direta de inconstitucionalidade contra o* decreto *impugnado, pois não é de caráter* regulamentar*, mas autônomo, o qual, segundo argumenta o proponente, teria invadido competência reservada à lei pela Constituição****. (...)* (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70083900472, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 26-10-2020).

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N° 19.739 DE 13 DE AGOSTO DE 2018. MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO QUE RESTRINGE A UTILIZAÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS DE USO COMUM POR CANDIDATOS. DIREITO ELEITORAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 22, I, CF C/C ART. 8º DA CE/89. RESTRIÇÃO EXCESSIVA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO (ART. 5°, XVI, DA CF/88). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. 1.* ***Cabível a propositura da ação direta de inconstitucionalidade para impugnar decreto autônomo que introduz novidade normativa no mundo jurídico, sob pena de não haver qualquer controle sobre normas criadoras de situações e relações jurídicas. Precedentes*** *(...)* (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70078844388, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 04-02-2019).

É cabível, portanto, o processamento da presente ação direta.

**4.** Avançando ao mérito da causa, verifica-se que as inconstitucionalidades apontadas estão assim sintetizadas na inicial (fl. 05):

*HÁ UMA SUCESSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS:*

*● DA INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL AO REGULAMENTAR TEMA QUE DECRETO DO EXECUTIVO NÃO PODERIA, VIOLANDO O ART. 10 DA CONSTITUIÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL;*

*● TAL DECRETO OFENDE O ART. 19, AO NÃO OBSERVAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE;*

*● ATINGE O ART. 176 (DA POLÍTICA URBANA), INCISO I; ● VIOLA O ARTIGO 190 (DOS DIREITOS DE SEGURANÇA SOCIAL), POR RESTRINGIR ACESSO A ALIMENTAÇÃO, A CULTURA, AO ESPORTE, AO LAZER, ASSEGURADOS AO CIDADÃO GAUCHO;*

*● PREJUDICA O ART. 260, INCISO VIII, POR DEIXAR DE DAR ATENÇÃO E FOMENTO AOS JOVENS, SEJA NA CULTURA, NO ESPORTE, NO LAZER OU NA OPORTUNIDADE DE TRABALHO;*

*● CONTRARIA O ART. 267, AO IMPOSSIBILITAR O CONSUMIDOR GAUCHO DE EXERCER O SEU DIREITO A ESCOLHA*.

Delimitada a controvérsia, cumpre destacar que, independentemente de considerações acerca das aventadas falta de razoabilidade e de proporcionalidade do ato normativo, bem como das cogitadas afrontas à Política Urbana, aos direitos de segurança social, do consumidor e ao “preceito” da “atenção ao jovem”, há questão precedente que fulmina a norma em seu aspecto formal.

É que, conforme já destacado pelo Exmo. Desembargador-Relator na decisão monocrática que deferiu o pedido liminar, a matéria não poderia ser disciplinada pela via do decreto.

Esclarece-se, desde já, que a mera *regulamentação* não submete à *reserva de lei*; pelo contrário: a Constituição Federal atribui expressamente, ao Presidente da República, a prerrogativa de expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis, e esta disposição se aplica, por simetria, aos Chefes dos Poderes Executivos dos entes subfederados[[1]](#footnote-1). O problema surge apenas, como salientado, no momento em que o decreto vai *além* do que lhe autoriza a lei, cometendo *inovação* na ordem jurídica e tornando-se, por isso, *autônomo*.

Desta *autonomia* deriva, aí sim, vício **formal**, por extrapolação do poder normativo atribuído ao Chefe do Poder Executivo.

Sobre o assunto, André Ramos[[2]](#footnote-2), ao abordar o princípio da legalidade e seus reflexos sobre a competência regulamentar conferida aos Chefes do Poder Executivo, ressalta que a criação de normas jurídicas que inovem no ordenamento jurídico não prescinde da intervenção do Poder Legislativo:

***Apenas o Poder Legislativo é que goza da faculdade de criar normas jurídicas que inovem originariamente o sistema jurídico nacional****. É isso que distingue a competência legislativa da mera competência regulamentar.*

***As normas regulamentares se inserem na competência privativa dos Chefes do Executivo, tendo como finalidade última a instrumentalização dos comandos legais****, fornecendo meios materiais adequados a seu cumprimento efetivo. Sua exteriorização dá-se por meio de decreto.*

*Os decretos regulamentares não se prestam, contudo, à mera repetição da lei, circunstância que lhes conferiria a qualidade de normas inúteis. Os decretos, quando editados, servem para conferir um grau de concretude às normas legais, explicitando-as, tornando-as executáveis pelos órgãos da Administração e pelos particulares.*

*Assim, o regulamento tem limites bem precisos. Na lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, o regulamento “Deve respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentada, e a legislação em geral, e as fontes subsidiárias a que ela se reporta.*

*“Ademais, sujeita-se a comportas teóricas. Assim, não cria, nem modifica e sequer extingue direitos e obrigações, senão nos têrmos da lei, isso porque o inovar originariamente na ordem jurídica consiste em matéria reservada à lei. Igualmente, não adia a execução da lei e, menos ainda, a suspende, salvo disposição expressa dela, ante o alcance irrecusável da lei para êle. Afinal, não pode ser emanado senão conforme a lei, em virtude da proeminência desta sôbre êle”.*

*A Constituição do Brasil afastou a viabilidade de decretos autônomos. Mesmo os decretos de organização, a que se refere o inciso IV do art. 84, como de competência privativa do Presidente da República, nos termos do próprio dispositivo, só podem ser expedidos “na forma da lei”.*

*Ademais, não basta atentar para a forma estabelecida em lei. É preciso relembrar que casos há de reserva de lei, ou seja, como visto, matérias que, em princípio, seriam da alçada do Executivo (por estarem compreendidas na noção ampla de “organização”), passam para o Legislativo, por imperativo constitucional expresso.*

*Neste passo,* ***é possível afirmar que a garantia da legalidade também deriva do postulado da separação de poderes, já que a atividade harmônica entre estes só pode ocorrer na medida em que cada qual respeite seus limites de atuação****.* ***Dentro dessa perspectiva, ao Poder Executivo não cabe editar normas gerais, criadoras de direitos ou deveres, salvo em situações de relevância e urgência, quando então está autorizado constitucionalmente a editar medidas provisórias (art. 62 da Constituição Federal)****.*

Particularmente quanto à natureza jurídica dos denominados decretos autônomos há certo debate doutrinário e jurisprudencial. Entretanto, é harmônica a compreensão de que *as hipóteses que autorizam o Presidente da República a editar decreto de natureza autônoma estão previstas taxativamente nas alíneas a e b do inciso VI do art. 84 da CF/88,* conforme destacou o Ministro Dias Toffoli, por ocasião do julgamento da ADI n.º 5.942/RS*[[3]](#footnote-3)*.

Em outras palavras: existe debate sobre *se* e até que ponto um decreto autônomo pode inovar o ordenamento jurídico[[4]](#footnote-4), mas é seguro afirmar que este instrumento normativo somente é legítimo dentro das situações elencadas no artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal, que assim dispõe:

*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:*

*(...)*

*VI - dispor, mediante decreto, sobre:[(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm" \l "art1)*

*a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;* [*(Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm#art1)

*b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;*

No caso, o decreto ora em exame estabelece diretrizes para a convivência comunitária nas áreas estabelecidas no artigo 1º, vedando, em determinados horários, a venda de bebidas alcoólicas (artigo 2º) e a utilização de equipamentos e instrumentos que produzam, reproduzam ou amplifiquem som (artigo 4º).

Nenhuma dessas matérias, por melhores que tenham sido as intenções do Senhor Prefeito Municipal, se encontra dentre aquelas elencadas no antes transcrito artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal.

Quer dizer, o decreto, na espécie, inova no ordenamento jurídico, restringindo o exercício de direitos e criando obrigações, sem permissivo constitucional, o que torna necessária a sua retirada do ordenamento jurídico.

Matéria semelhante foi submetida ao crivo do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tendo sido sufragado entendimento em linha com a posição ora defendida, como se observa da ementa a seguir colacionada:

*INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 3º DO* ***DECRETO Nº 2383/2017 DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO, QUE DETERMINOU A PROIBIÇÃO DA ENTRADA DE ALIMENTOS, BEBIDAS, CAIXAS TÉRMICAS, CHURRASQUEIRAS E INSTRUMENTOS MUSICAIS NOS ÔNIBUS DE EXCURSÃO, NOS LIMITES DE SEU TERRITÓRIO. INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL POR MEIO DA EDIÇÃO DE DECRETO PELO PREFEITO DO MUNICÍPIO QUE VIOLA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE VERIFICA. ACOLHIMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 2383/2017 DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO.***

(TJ-RJ - INCIDENTE DE ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE: 00062630420188190005, Relator: Des(a). MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 20/09/2021, OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL, Data de Publicação: 10/11/2021)

Vale transcrever, pela pertinência, o teor do voto proferido pela Eminente Desembargadora Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo, relatora do julgado acima especificado:

*(...)*

*Embora já conste dos autos, vale reproduzir aqui o parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 2383/2017 do Município de Arraial do Cabo:*

*O Prefeito do Município de Arraial do Cabo, no uso de suas atribuições, DECRETA:*

*(...) Artigo 3º (...) Parágrafo Único - Fica proibido a entrada (sic) de alimentos, bebidas, caixas térmicas, churrasqueiras, e instrumentos musicais nos ônibus de excursão.*

*Verifica-se que, nesse ponto, o referido Decreto foi editado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal sem que houvesse prévia autorização legal para tanto. O artigo 5º, II, da Constituição Federal impõe observância ao princípio da legalidade segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Por sua vez, o artigo 37, caput, da Constituição Federal estabelece a legalidade como princípio orientador da atividade administrativa. Cabe registrar que os decretos expedidos pelo Poder Executivo têm por finalidade complementar as leis editadas pelo Poder Legislativo, regulamentando-as devidamente para viabilizar o seu cumprimento, conforme se depreende da inteligência do artigo 84, IV, da Constituição Federal. Não se prestam, contudo, para regular situações que extrapolam os limites impostos pelas leis.*

***Note-se que o decreto autônomo, que inova autonomamente na ordem jurídica ao invés de regulamentar a lei, admite controle de constitucionalidade no tocante ao princípio da reserva legal. Tais decretos somente são admitidos, em nosso ordenamento jurídico, nas hipóteses constitucionalmente previstas no artigo 84, VI, da Constituição Federal e 145, IV, da Constituição Estadual, nenhuma das quais se revela presente no caso em tela.***

*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)*

*IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;*

*(...)*

*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;*

*Art. 145 - Compete privativamente ao Governador do Estado: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;*

*(...)*

*VI - dispor, mediante decreto, sobre:*

*a) organização e funcionamento da administração estadual, que não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;*

*b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;*

***Na espécie, o dispositivo impugnado acarreta significativa restrição à liberdade e à propriedade daqueles que ingressam em Arraial do Cabo, sem que haja respaldo em lei anterior****. A matéria apenas poderia ser tratada por meio de decreto em havendo lei prévia passível de ensejar regulamentação nesse sentido. Portanto, mostra-se evidente o vício procedimental e a atuação do Poder Executivo Municipal fora da sua atribuição, ofendendo a separação dos poderes, com notória violação ao princípio da legalidade, bem como aos artigos 7º e 77, caput, da Constituição Estadual.*

*Art. 7º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

*Art. 77 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse coletivo e, também, ao seguinte:*

*Resulta ser imperioso concluir que o parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 2383/2017 do Município de Arraial do Cabo padece de vício formal de inconstitucionalidade.*

*Pelo exposto, o incidente de arguição de inconstitucionalidade deve ser ACOLHIDO, declarando-se a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 2383/2017 do Município de Arraial do Cabo, com o retorno dos autos à Câmara arguente para que retome o julgamento da apelação.*

Indica-se, em reforço, precedente oriundo do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Sergipe, em que reafirmada a necessidade de que os decretos autônomos se submetam às restritas hipóteses delimitadas pela Constituição Federal:

*Constitucional e administrativo – Mandado de Segurança – Redução de gratificações concedidas aos enfermeiros do Município de Lagarto –* ***Decreto Municipal nº 253/2013 – Espécie normativa imprópria para a finalidade pretendida*** *– Art. 84, VI, da CF - Redução de gastos com folha de pessoal – Inobservância do art. 169, § 3º, da CF – Decreto ilegal – Concessão da segurança.* ***I – A espécie normativa denominada decreto autônomo, está prevista no art. 84, inciso VI, da Constituição Federal e, de acordo com tal dispositivo, sua aplicação é restrita (delimitada), pois o referido dispositivo trouxe quais as matérias que por ele podem ser abordadas, dentre as quais, não se encontram os assuntos abordados pelo decreto municipal*** *objeto de análise no presente mandamus; II – A Constituição Federal em seu § 3º, do art. 169, estabelece as medidas que devem ser adotadas pelo gestor público, a fim de adequar os gastos do ente público com os seus servidores aos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, razão pela qual, a autoridade coatora agiu ao arrepio da Lei ao lançar mão de vantagens pagas a funcionários efetivos, antes mesmo de tentar atingir os limites legais por meio da redução dos cargos comissionados do Município; III – Segurança concedida. (Mandado de Segurança Cível nº 201300117732 nº único0008809-55.2013.8.25.0000 - TRIBUNAL PLENO, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Marilza Maynard Salgado de Carvalho - Julgado em 19/02/2014)* (TJ-SE - MS: 00088095520138250000, Relator: Marilza Maynard Salgado de Carvalho, Data de Julgamento: 19/02/2014, TRIBUNAL PLENO)

Na mesma linha, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao tratar dos decretos autônomos, assentou que *tal espécie de decreto somente é válida para circunstâncias constitucionalmente delimitadas, a exemplo do que dispõe o art. 84, IV, a e b, da Constituição da República* (TRF-5 - Recursos: 05019931320194058105, Relator: PAULA EMÍLIA MOURA A. DE SOUSA BRASIL, Data de Julgamento: 09/10/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: Creta 10/10/2019 PP-).

Logo, é inconstitucional a disciplina levada a efeito pela via escolhida.

**5. Pelo exposto**, manifesta-se o **MINISTÉRIO PÚBLICO** pela procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2023.

**JOSIANE SUPERTI BRASIL CAMEJO,**

Procuradora-Geral de Justiça, em exercício.

1. *Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:*

   *(...)*

   *IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;* [↑](#footnote-ref-1)
2. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 21ed. São Paulo: Saraiva, 2023 [LIVRO DIGITAL] n.p. [↑](#footnote-ref-2)
3. (STF - ADI: 5942 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 13/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/02/2021) [↑](#footnote-ref-3)
4. Por exemplo, para respeitáveis juristas, como Celso Antônio Bandeira de Mello, os decretos autônomos consistem em (...) *mera competência para um arranjo intestino dos órgãos e competências já criadas por lei’, como a transferência de departamentos e divisões, por exemplo* (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2006, 21ª ed., pp. 324-325).

   Em sentido oposto, Marçal Justem Filho sustenta que *os regulamentos autônomos são aqueles desvinculados de uma lei. O regulamento autônomo encontra seu fundamento de validade diretamente na Constituição, de modo a dispensar a existência de uma lei. Por meio de um regulamento autônomo, são criados direitos e obrigações sem a prévia existência de lei. A adoção de um regulamento autônomo significa que o Poder Executivo inova na ordem jurídica* (*Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008., p. 112). [↑](#footnote-ref-4)