® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

O decreto autônomo da jurisprudência do STF

Marcelo Henrique Pereira Marques

O presente trabalho tem o escopo de analisar o instituto do decreto autônomo e, avançando no estudo, procura demonstrar a posição tomada pelo Pretório Excelso acerca do tema. Cumpre delinear, preliminarmente, os contornos do decreto.

1. O Poder Regulamentar da Administração Pública

A Administração possui poderes, a bem da verdade são poderes-deveres ou como prefere Celso Antonio Bandeira de Mello deveres-poderes [1]. A doutrina elenca entre esses poderes, os seguintes: normativo, disciplinar, poder de polícia e os decorrentes da hierarquia [2].

O que nos interessa, por ora, é o poder normativo ou regulamentar. Para Miguel REALE os atos normativos derivados têm por objetivo "a explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando a sua execução no plano da *práxis* [3]". O regulamento é ato normativo derivado. Sob o escólio de Hely Lopes MEIRELLES diz-se que "no poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem que se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas incompletas. [4]"

A atividade normativa não resta exaurida no Poder Legislativo, é certo. Isso porque o Executivo tem competência para expedir regulamento de natureza geral e efeito externo. A Constituição é a sede do fundamento dessa competência no seu artigo 84, IV, senão vejamos:

> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
>
> (...)
>
> IV – sancionar, promulgar e fazer publicar leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução. (grifo nosso).

Esse decreto do inciso IV é o chamado pela doutrina de regulamento executivo [5]. Tem como balizas a impossibilidade de "inovar na ordem juridica, criando direitos, obrigações, proibições, medida punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme art. 5º, II da Constituição [6]".

De outra banda, há o denominado regulamento autônomo que, este sim, "inova na ordem jurídica porque estabelece normas sobre matérias não disciplinadas em lei; ele não completa nem desenvolve nenhuma lei prévia [7]". O que impende analisar, no que tange o decreto autônomo, é o inciso VI do art. 84:

> Art. 84 (...)
>
> 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;

O estudo do art. 84, VI é relevante, uma vez que antes da Emenda Constitucional n.32 de 11.09.2001 a redação era a seguinte: "dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei.". Ora, é certo que antes da referida emenda, o regulamento de organização só era cabível na forma lei. Hoje, a organização da

administração pública federal –desde que não acarrete aumento de despesa ou criação de órgãos públicos – pode ser feita por simples decreto do Chefe do Executivo. Esse é, portanto, o argumento de alguns doutrinadores para fundamentar a existência de decreto autônomo no Brasil [8]. Não há mais a exigência de antes: "na forma da lei". A conseqüência do exposto é que não há mais necessidade de observância ao Principio da Reserva Legal, que consiste em "estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal. Embora, a vezes se diga que o Princípio da Legalidade se revela como um caso de reserva relativa, ainda assim é de reconhecer-se diferença entre ambos, pois que o legislador, no caso de reserva de lei, deve ditar uma disciplina mais especifica do que é necessário para satisfazer o principio da legalidade". É o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº4.010, de 12 de novembro de 2001. Pagamento de servidores públicos da Administração Federal. Liberação de recursos. Exigência de prévia autorização do Presidente da República. Os artigos 76 e 84, I, II e VI, *a*, todos da Constituição Federal, atribuem ao Presidente da República a posição de Chefe supremo da administração pública federal, ao qual estão subordinados os Ministros de Estado. Ausência de ofensa ao princípio da reserva legal, diante da nova redação atribuída ao inciso VI do art. 84 pela Emenda Constitucional nº 32/01, que permite expressamente ao Presidente da República dispor, por decreto, sobre a organização e o funcionamento da administração federal, quando isso não implicar aumento de despesa ou criação de órgãos públicos, exceções que não se aplicam ao Decreto atacado." (ADI 2.564, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06/02/04). (grifo nosso).

2. O Decreto Autônomo e o Supremo

De toda sorte, no que tange o reconhecimento, pelo Supremo, da figura do decreto (ou regulamento) autônomo, faz-se mister colacionar alguns julgados:

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 díretamente da Constituição (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.590—7/SP, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence perante o Plenário, com acórdão veicuiado no Diário da Justiça de 15 de agosto de 1997)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. DECRETO 1.719/95. TELEC0MUNIOAÇÕES: CONCESSÃO OU PERMÏSSÃO PARA A EXPLORAÇÃO. DECRETO AUTÔNOMO: POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO. OFENSA AO ARTIGO 84-1V DA CF/88. LIMINAR DEFERIDA (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionali de n° l435—8/DF, relatada pelo Ministro Francisc Reek perante o Plenário, com acórdão veiculado no Diario da Justiça de 06 de agosto de 1999). (grifo nosso).

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Aumento de vencimentos por decreto que aprova tabelas em conformidade com índices firmados em acordo coletivo. Decreto 3.140, de 14.03.91, do Estado de Mato Grosso, É de conhecer-se da ação direta, porquanto, no caso, o ato normativo impugnado é um decreto autônomo, sendo que, inclusive, um dos fundamentos da ação é justamente o de Ler ele invadido a esfera reservada a lei pela Constituição Federal (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 519-7, relatada pelo Ministro Moreira Alves perante o Plenário, com acórdão veicuiado no Diário da Justiça de 11 de outubro de 1991.). (grifo nosso).

Ação direta de inconstitucionalidade. de liminar. Decreto n° 409, de 30.12.91. - Esta Corte, excepcionalmente, tem ação direta de inconstitucionalidade **decreto,** quando este, no todo manifestamente não regulamenta lei, assim, como decreto autônomo, o que seja ele examinado em face diretamente no que diz respeito ao princípio da (Medida Cautelar na Ação Inconstitucionalidade no 708—4 /DF, Ministro veiculado 1992) . (grifo nosso).

Ação Direta de Inconstitucionalidade cio Decreto n° 99.300, do Presidente da República, que manda calcular, roporcionalmente ao tempo de serviço público, os

proventos dos servidores estáveis, cujos cargos ou empregos forem extintos ou declarados desnecessários. Alegação de ofensa ao art. 61, parágrafo 1°, "c", da Constituição Federal, por se tratar de ato normativo autônomo (não, assim, decreto regulamentar - art. 84, IV), sobre regime jurídico de servidores públicos, que exigiria lei formal, embora de iniciativa do Presidente da República (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade no —7, relatada pelo Ministro Sydney Sanches pera it o Plenário, com acórdão veiculado no Diário da Jistiça de 14 de fevereiro de 1992). (grifo nosso).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - OBJETO - DECRETO. Urna vez ganhando o decreto contornos de verdadeiro ato normativo autônomo, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade no 1396—3/SC, por mim relatada perante o Plenário, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 07 de agosto de 1998). (grifo nosso).

Assim, parece que, o STF tem reconhecido a existência do decreto autônomo. Ocorre que, para que seja possivel o enfrentamento da matéria via Ação Direta de Inconstitucionalidade é preciso demonstrar que o decreto pretenda derivar o seu conteudo da própria Constituição e não tenha por escopo regulamentar lei. Isso porque, se o decreto apenas fere a lei, tratar-se-á de controle de legalidade e não de constitucionalidade:

Não se tratando de decreto autônomo, o Decreto nº 2665/1993 não pode ser atacado em ação direta de inconstitucionalidade, que não é via adequada à mera declaração de ilegalidade de norma regulamentar (STF – ADI 1258/PR – Rel Min Néri da Silveira – DJU p. 322).

Com efeito, o que é preciso demonstrar é que o decreto do Chefe do Executivo decorre de competência direta da Constituição, ou tire seu fundamento da Carta Magna. Nessa hipótese, caso o regulamento não se amolde ao figurino Constitucional, caberá análise de constitucionalidade pelo Supremo. Caso contrário será mero vicio de inconstitucionalidade reflexa, afastando o controle concentrado em ADI – porque– como salienta Carlos Velloso: "é uma questão de opção. Hans Kelsen, no debate com Carl Schmitt, em 1929, deixou isso claro. E o Supremo Tribunal fez essa opção também no

controle difuso, quando estabeleceu que não se conhece de inconstitucionalidade indireta. Não há falar-se em inconstitucionalidade indireta reflexa. É uma opção da Corte para que não se realize o velho adágio: *"muita jurisdiçâo, resulta em nenhuma jurisdição"*. (ADI 2387-0 DF – Rel Min Marco Aurelio).

3. Conclusões

Dessarte, em se tratando de decreto que extrapola limite de lei, o tema se situa no plano da legalidade, não possuindo natureza autônoma. Nessas hipóteses o Supremo nao conhece das ADI´s.

Ao fim e ao cabo, a aproximação até aqui realizada não pode pretender um status de trazer conclusões, mas em grau de arremate é possível dizer que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido em determinadas situações a figura do decreto autônomo, decorrente do art. 84, VI da Constituição da República. A questão que emerge é a verificação da mantença desse posicionamento.

BIBLIOGRAFIA

DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. Discricionariedade. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo.19ª ed. São Paulo:Atlas, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 27ª ed. São Paulo:Malheiros, 2002.

REALE, Miguel. Revogação e anulamento do ato administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1980

[1] DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. Discricionariedade. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

[2] DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo.19ª ed. São Paulo:Atlas, p. 101, 2006.

[3] REALE, Miguel. Revogação e anulamento do ato administrativo. Rio de Janeiro: Forense, p.12-14 , 1980

[4] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 27ª ed. São Paulo:Malheiros, p.124, 2002.

[5] DI PIETRO, Maria Sylvia. Op cit. p.102.

[6] DI PIETRO, Maria Sylvia. Op cit. p. 102

[7] DI PIETRO, Maria Sylvia. Op cit. p. 102.

[8] "Com a alteração do dispositivo constitucional, fica reestabelecido, de forma muito limitada, o regulamento autônomo no direito brasileiro". (DI PIETRO, Maria Sylvia. Op cit p. 103.).

MARQUES, Marcelo Henrique Pereira, **O decreto autônomo da jurisprudência do STF.** Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/x/28/37/2837/
Acesso em: 23.ago.2006.