



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCESSO Nº 0072704-79.2018.8.19.0000

REPRESENTANTE: EXMO. SR. PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REPRESENTADO: EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

LEGISLAÇÃO: DECRETO Nº25077 DO ANO 2005 COM AS REDAÇÕES CONFERIDAS PELOS DECRETOS Nº 28169 DO ANO DE 2007 E Nº29580 DO ANO DE 2008 E PELA RESOLUÇÃO CVL Nº68 DO ANO DE 2017, TODOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS

Direito Constitucional. Representação de inconstitucionalidade objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto nº 25.077 de 24.02.2005, que consolida as normas sobre a concessão de diárias e passagens na administração municipal direta e indireta. Alegação de violação ao princípio da reserva legal e ofensa à Separação dos Poderes, colisão com a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho e com o princípio federativo, e ainda, afronta aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade, eficiência e interesse coletivo. Abstração e generalidade do Decreto. Matéria não sujeita à reserva legal. Diárias que possuem natureza diversa das verbas remuneratórias e cuja o entendimento corrobora com a posição do CNJ, já que este remete a regulamentação aos próprios Tribunais – art.1º da Res. Nº 73 de 28/04/2009. Situação que se repete no âmbito do CNMP, conforme Res. Nº 58 de 20/07/2010. Assim, trata-se de matéria sob reserva de administração. Art.13 do Decreto impugnado que embora ofenda o art.22, I e art.173, §1º, II, ambos da CRFB/88, o parâmetro a ser empregado no âmbito da RI é o da Constituição Estadual, descabendo o controle de inconstitucionalidade. Alegação de violação de princípios que não merece prosperar, tendo em vista que o exame da matéria de fundo está sob a ótica da presunção de constitucionalidade das leis. Regulamentação da prestação de contas, ainda que pertinente, não justifica, per se a declaração de inconstitucionalidade. Representação por inconstitucionalidade que não é o instrumento adequado para aperfeiçoar a disciplina normativa.



Vistos, relatados e discutidos estes autos da Representação de Inconstitucionalidade acima mencionada.

ACORDAM os Desembargadores componentes deste Órgão Especial, do Tribunal de Justiça do ERJ, em rejeitar a presente arguição.

Decisão (X)unânime ()maioria.

1. Adota-se o relatório já lançado nos autos;

2. E assim decidem, adotando-se como razões de decidir, como fundamentação “per relationem” - STF, EDcl. no MS 25936/DF (Rel. Ministro Celso de Mello, Julgamento: 13/06/2007, DJe:18/09/2009) e STJ, EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 05/02/2013, DJe:14/02/2013), os fundamentos das informações de fls. 116/119, que a seguir se transcrevem:

Como salientado nas informações prestadas pelo Alcáide, o Decreto nº 25.077/2005 regulamenta os arts. 135 e 136, da Lei 94/1979, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, *in verbis*:

Art. 135. Ao funcionário que se deslocar do Município em objeto de serviço serão concedidas diárias correspondentes ao período de ausência, a título de compensação de despesa de alimentação e pousada.

Art. 136. O arbitramento das diárias consultará a natureza, o local e as condições do serviço.





Assim, estabelecido o conteúdo mínimo suficiente, clara a natureza regulamentadora do diploma impugnado, que revela caráter de ato normativo secundário, não autônomo, incapaz de resultar em ofensa direta à Constituição Estadual. Se extrapola os limites da lei, o que não se reconhece, deveria receber tratamento no âmbito do controle de legalidade, jamais pela via direta da representação de inconstitucionalidade. Daí, resta patente a inadequação da via eleita.

Não se pode olvidar da escorreita lição do Ministro Roberto Barroso, que coloca definitiva pá de cal na questão:

“Jurisprudência antiga e constante do Supremo Tribunal Federal rejeita o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra atos normativos secundários, como são os regulamentos, resoluções, instruções, portarias e outros. Tais atos não podem inovar na ordem jurídica, estando subordinados às leis que legitimam sua expedição. A lógica seguida pelo Tribunal é a de que ou a lei na qual se baseia o ato é inconstitucional – e, nesse caso, deveria ser ela, como ato normativo primário, o objeto da ação – ou o conteúdo do ato regulamentar afastou-se dos limites autorizados pela lei, configurando hipótese de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. A existência de crítica doutrinária a esse entendimento jamais abalou a sólida jurisprudência da Corte, que só admite a ação direta quando, sob a aparência formal de secundário, tem caráter autônomo, criando direito novo.”

(Barroso, Luís Roberto, O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO - 6ª edição, Editora Saraiva, pag.335).

Com efeito, o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de não ser cabível ação direta de inconstitucionalidade em face de decreto editado no exercício do poder regulamentar. Pede-se vênia para reproduzir as seguintes ementas:





"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 6º-A DO DECRETO N. 4.376/2002: NORMA DE CARÁTER SECUNDÁRIO QUE SE PRESTA A REGULAMENTAR O DISPOSTO NA LEI N. 9.883/1999. 1. Os atos regulamentares, cujo conteúdo ultrapasse o que na lei regulamentada se contém, podem estar eivados de ilegalidade. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (ADI 4176/DF-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 1º/8/12).

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO REGULAMENTAR. ATO COM EFEITOS CONCRETOS. I. - O regulamento não está, de regra, sujeito ao controle de constitucionalidade. É que, se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, ou nega algo que a lei concedera, pratica ilegalidade. A questão, em tal hipótese, comporta-se no contencioso de direito comum. Não cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. II. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida." (ADI nº 2.413, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 16/8/02);

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Portaria nº 796/2000, do Ministro de Estado da Justiça. Ato de caráter regulamentar. Diversões e espetáculos públicos. Regulamentação do disposto no art. 74 da Lei federal nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ato normativo não autônomo ou secundário. Inadmissibilidade da ação. Inexistência de ofensa constitucional direta. Eventual excesso que se resolve no campo da legalidade. Processo extinto, sem julgamento de mérito. Agravo improvido. Votos vencidos. Precedentes, em especial a ADI nº 392, que teve por objeto a Portaria nº 773, revogada pela Portaria nº 796. Não se admite ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto ato normativo não autônomo ou secundário, que regulamenta disposições de lei. (ADI 2398 AgR, Rel.Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 25/06/2007)

Não discrepa, nem um susinado sequer a insólita jurisprudência do nosso areópago Fluminense:





"REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 45.424/2015 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AUTORIZAÇÃO AO DEGASE PARA REALIZAR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DECRETO COM FUNDAMENTO DE VALIDADE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO VIGENTE. CONTROLE DE LEGALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Trata-se de Representação de Inconstitucionalidade em face do Decreto Estadual nº 45.424 de 22 de outubro de 2015, que autoriza o DEGASE a realizar contratações temporárias. Alega o representante violação aos artigos 9º, 10º e 77, I, II e V, da Constituição Estadual, na medida em que haveria candidatos aprovados em concurso público vigente para os cargos daquele departamento. 2. Decreto em análise que constitui ato normativo secundário, buscando seu fundamento de validade na Lei Estadual nº 6.901/2014, que não é objeto da presente representação. Controle concentrado de constitucionalidade que não se coaduna com a necessidade de conferir solução a situações jurídicas concretas e individuais, como a suposta ausência dos pressupostos legais para a contratação temporária. Inconformismo contra mero resultado supostamente inconstitucional da norma. Análise que tem sua via própria no controle de legalidade do ato impugnado. Precedentes. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 0066705-53.2015.8.19.0000, Des. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 23/05/2016 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL"

Com as escusas de estilo, carece de acolhida, integralmente, a granítica prefacial esgrimada, decretando-se de forma precoce a extinção da invectiva constitucionalidade em testilha.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



3. Por todos esses fundamentos, é que se **julga improcedente** a presente arguição de inconstitucionalidade.

R.J. 03/02/2020.

DES.JOSÉ CARLOS VARANDA
RELATOR

