

Os Decretos-leis na

Constituição de 1967

Professor Otto de Andrade Gil

TEMA I

Para comemorar o primeiro ano de vigência da Constituição de 1967, muito oportuno me pareceu discorrer sôbre um dos seus institutos mais polêmicos e de indisfarçável interêsse para os juristas, sempre preocupados com o aperfeiçoamento do processo legislativo: os *decretos* que o Chefe do Poder Executivo pode baixar, com fôrça de lei, ainda quando em pleno funcionamento o Congresso Nacional, ao qual cabe, embora, hoje, sem exclusividade, *elaborar as leis*.

Os Advogados nada têm com o Poder, recordava RUY, *mas tudo têm com a lei*.

Em verdade, a nossa vida profissional se exercita na constante invocação da lei, para obter proteção jurisdicional dos direitos de nossos Clientes, permitindo o nosso Estatuto, até mesmo, advogar contra a letra da lei para argüir a sua injustiça ou a sua inconstitucionalidade.

Os problemas que os decretos-leis vão criar para a ordem jurídica são de monta. E de gravidade, a desafiar a argúcia do hermenenta.

Reconheço que outros dispositivos há, da Constituição de 1967, a merecer a consideração dos Advogados, como é, v. gr., o que importou numa restrição formidável do *recurso extraordinário*, nos casos em que, na Constituição de 1946, podia ser interposto quando a decisão fôsse contrária a dispositivo da Constituição ou à letra de tratado ou lei federal e, agora *ut art. 114, nº III – “a”*,

cabe, apenas, das decisões que contrariarem dispositivo da Constituição ou negarem *vigência* de tratado ou lei federal.

E, negar vigência, segundo a interpretação que as mais recentes decisões do S.T.F. estão dando ao dispositivo, é *negar vigência mesmo, e não, ser contrária*, por interpretação errada ou erradíssima, à letra da lei federal!

TEMA II

Os Decretos-Leis na técnica do direito constitucional:

O Direito Constitucional da França.

Inicialmente, há que tomar posição em torno da conceituação de decreto-lei que entendemos ser o diploma legislativo expedido, com força de lei, pelo Chefe do Poder Executivo, num regime político constitucional que consagra a separação de poderes.

Por igual, não há como confundir os decretos-leis, com a legislação delegada que a Constituição de 1967, inclui no processo de elaboração legislativa: art. 49, n^o IV.

A necessidade de salvar a economia francesa, nos duros tempos da guerra de 1914 a 1918, enriqueceu o direito público francês dos denominados decretos-leis, que versavam, de regra, sobre matéria de natureza urgente, e ligados à disciplinação da ordem econômica, resultante do estado de guerra.

Verificou-se ser indispensável dotar o chefe do Poder Executivo desse instrumento de ação, de modo a poder disciplinar, com a urgência que se fizesse necessária, qualquer medida ligada à própria segurança nacional. Daí, nasceram os primeiros decretos-leis, proibindo a fabricação de certos produtos; qualificando as empresas cuja exploração interessava à defesa nacional; várias medidas de ordem militar; a fixação do preço da locação residencial. E, por aí em diante, invocando a "teoria dos poderes de guerra" foi um não mais acabar de decretos-leis, em França, cujo regime político, da separação dos poderes, disciplinava, a rigor, o conteúdo das leis e dos regulamentos.

Esses decretos-leis, como se sabe, eram incontestavelmente contrários à letra da Constituição de 1875, que atribuía, de maneira formal, às Câmaras, o exercício do Poder Legislativo.

Derrubada a III^a República e ante a desastrosa situação militar de maio de 1940, renasceram os decretos-leis. E, com a superveniência da atual Constituição Francesa de 1958, o Presidente DE GAULLE obteve se inscrevesse, nessa constituição, um dispositivo que lhe permite, através do Poder Regulamentar, exercer, com plenitude, as funções legislativas.

A regra é esta: "les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire".

ANDRÉ HAURIOU, comparando o regime que vigorava em França, em 1948 e o que lá hoje vigora, escreveu no seu recentíssimo compêndio de *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*:

“— Em 1948, a lei parlamentar continuava a ser a regra geral; ela hoje não é mais do que a exceção”.

TEMA III

Os Decretos-leis no direito constitucional brasileiro:

A Carta de 1937 e seus artigos 13, 14 e 180.

Os Decretos-Leis que a Constituição de 1967 inclui como processo legislativo (*art. nº ni IV*) não constituem, a bem dizer, uma “novidade” em nosso Direito constitucional, pois, enquanto vigorou o Estado Nôvo, a sua legislação foi feita através de decretos-leis. Fôrça do disposto no art. 13 da Carta de 1937, o Presidente da República, nos períodos de recesso do Parlamento, poderia, se o exigissem as necessidades do Estado, expedir *decretos-leis* sobre matérias de competência legislativa da União, com exceção de algumas matérias que o art. 13 enumerava. Mas, essa mesma Carta, no art. 180, dispunha que “Enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional, o Presidente da República tinha o *poder* de expedir decretos-leis *sobre tôdas as matérias* de competência legislativa da União”.

E, porque o Parlamento jamais se reuniu na vigência do Estado Nôvo, em todo o período de sua duração foram baixados centenas de Decretos-Leis, desde os principais Códigos que ainda hoje vigoram, até normas de interesse pessoal e que tiveram efêmera duração.

Mas êsses Decretos-Leis, — fôrça do disposto no art. 180 da Carta de 1937, não se assemelham, senão na denominação, aos Decretos-Leis da Constituição de 1967, êstes tendo como suporte a urgência na expedição da norma do direito positivo ou o interesse público relevante a *exigi-la*. Nem substituição — *à lei* — como na Carta de 1937, nem amplitude de matérias, como se permitia no Estado Nôvo.

TEMA IV

A necessidade de acelerar o processo de elaboração das leis e o “slogan”, de que não se libertou o Parlamento, de sua incapacidade para elaborar as leis de maior vulto ou mais complexas, levou os estudiosos de direito constitucional, as Associações de classe e o Congresso de Técnicos, realizado em São Paulo, em 1963, a preconizar soluções que atendessem àquele objetivo e determinaram o Govêrno Revolucionário de 1964 a adotar, nos Atos Institucionais I e II, processos de rápida tramitação para os projetos de lei de interesse nacional.

O 1º Congresso Brasileiro para a Definição das Reformas de Base, reunido em São Paulo em janeiro de 1963, indicou a delegação legislativa, nos moldes do sistema constitucional italiano, — a Comissão de Juristas, nomeada pelo Presidente Castello Branco, em 1966, propendeu para a aceitação do sistema adotado nos Atos Institucionais I e II e a Grande Comissão de Juristas, nomeada por este Instituto, para elaborar, em fins de 1966, o Anteprojeto de Constituição da República, inclinou-se por soluções que não se afastavam, de todo, das postas em prática pelo Governo Revolucionário de 1964, disciplinando, todavia, em novos moldes, o preparo de Códigos e sua tramitação no Congresso Nacional.

Mas, nem a Comissão de Especialistas que tomou parte no referido 1º Congresso Brasileiro para a Definição das Reformas de Base, nem os Juristas nomeados pelo Presidente Castello Branco; nem os Membros deste Instituto (que organizaram o Anteprojeto divulgado em o número 3 da Revista deste Instituto), incluíram, no processo de elaboração legislativa, os decretos-leis. Recordação da avalanche legislativa do Estado Nôvo? ou justo temor das perspectivas de um Governo Ditatorial, exercido preponderantemente pelo Poder Executivo, com a gradativa supressão dos poderes do Parlamento para elaborar as leis, como sucede no atual regime forte do Presidente De Gaulle? A experiência própria e a alheia terão sido motivos da posição adotada pelos reformistas de 1963 e 1966.

TEMA V

Os Decretos-Leis na Constituição de 1967 haviam sido sugeridos, de comêço, por forma muito mais ampla daquela que, afinal, foi inscrita no Anteprojeto Carlos Medeiros Silva e por ele apresentada ao Presidente Castello Branco. Basta confrontar os termos do art. 57 do anteprojeto divulgado pelos Jornais (O Globo; o Jornal do Brasil; O Estado de São Paulo, de 7 de dezembro de 1966), com a publicação oficial do art. 57 do Anteprojeto Oficial, para se verificar que, deste último, foi *suprimida* a expedição de decretos com força de lei sobre:

“III — a administração federal, do D.F. e dos Territórios, das Autarquias, emprêsas públicas e Sociedades de Economia mista”.

Do mesmo modo, se compararmos a redação do art. 57 do Anteprojeto oficial com a redação do art. 58 da Constituição de 1967, vamos verificar que o Congresso Nacional introduziu uma modificação de maior relevância e que dilargou os poderes do Presidente da República, no tocante à expedição de decretos-leis, eis que, onde o próprio Governo propunha que permitido fôsse baixar decretos-leis em *casos de urgência e de interesse público relevante*; o Congresso substituiu a conjuntiva pela alternativa “ou”, e assim, ao em vez de dois pressupostos, conjugados e inarredáveis: a urgência e o interesse público

relevante, o Presidente da República pode, hoje, escolher entre a *urgência* ou o *interêsse público relevante* para *baixar* os decretos-leis sôbre segurança nacional ou finanças públicas.

TEMA VI

Os pressupostos necessários para que o Presidente da República possa baixar decretos-leis:

Ao contrário do que se estatuiu na Carta de 1937, o Presidente da República, na vigência da Constituição de 1967, poderá baixar decretos-leis, ainda quando em pleno funcionamento o Congresso Nacional. Não se requer o recesso do Parlamento. Ao contrário: pressupõe-se o Congresso em pleno funcionamento, a modo de poder aprovar ou rejeitar o decreto-lei do Executivo, dentro de *sessenta dias*, admitindo-se a aprovação tácita, se o Congresso, naquêlê prazo, não tiver dito *sim* ou *não*.

Mas o Presidente só poderá expedir decretos-leis, com fôrça de lei, atendendo a dois únicos pressupostos:

a) — urgência na decretação da norma de direito positivo;

ou

b) — interêsse público relevante, observando-se, tanto num caso como noutro, que — do decreto-lei expedido não poderá resultar aumento de despesa, ainda que indiretamente, a nosso ver.

E, quanto às *matérias* que podem constituir objeto dos decretos-leis a Constituição limitou-as a duas classes:

I — Segurança Nacional;

ou

II — Finanças públicas. (art. 58)

A Segurança Nacional a que alude o art. 58 da Constituição é a mesma a que se refere o art. 89, quando declara que por ela são responsáveis tôdas as pessoas naturais ou jurídicas, conceito amplo, que a lei ordinária definirá.

Melhor seria que a própria Constituição, para evitar o arbítrio, conceituasse o que se deve entender por segurança nacional.

Quanto às *finanças públicas* o conceito é amplo e compreende não só as normas gerais de direito financeiro (a que alude o art. 8^o, XVII — “c”), como todos os institutos que as leis e a doutrina admitem como integrantes das finanças do Estado.

Finanças Públicas, segundo a definição de ALIOMAR BALEEIRO (in “Uma Introdução à Ciência das Finanças”) é a disciplina que, — pela investigação dos fatos, procura explicar os fenômenos ligados à obtenção e dispêndio

do dinheiro necessário ao funcionamento dos serviços a cargo do Estado, ou de outras pessoas de direito público, assim como os efeitos outros resultantes dessa atividade governamental”.

Invocando esses pressupostos, e com fundamento no artigo 58 da Constituição de 1967, foram baixados até 8 de fevereiro de 1968 (data do último Decreto-Lei divulgado pelo “Diário Oficial” de Brasília) 32 decretos-leis (do Decreto-Lei 319, de 27 de março de 1967 ao Decreto-lei 351, de 8 de fevereiro de 1968), sobre as mais *variadas matérias*, incluindo-se, na maior parte deles, a vinculação à Segurança Nacional ou ao interesse público, como aconteceu com a modificação da Lei 3.325/67, que instituiu a *DUPLICATA FISCAL*.

Em um ano de vigência, contamos trinta e dois decretos-leis, que, conjugados à faculdade que tem o Presidente da República de enviar ao Congresso Nacional projetos de lei para tramitação dentro de quarenta e cinco dias (como já sucedeu com a mais recente alteração da lei de locação predial), dão bem idéia do aceleramento do processo de elaboração legislativa que se iniciou com os Atos Institucionais I e II e prossegue com os novos institutos adotados pela Constituição vigente, entre os quais se conta a legislação delegada (art. 49, nº IV), ainda não posta em prática.

TEMA VII

Os decretos-leis baixados pelo Presidente da República têm vigência imediata à publicação do respectivo texto, no “Diário Oficial”. Vigência imediata significa, a nosso ver, *obligatoriedade*, eis que, o decreto, diz o art. 58 da Constituição, tem *fôrça de lei*, e um dos atributos da *lei* é a sua obrigatoriedade, a partir de sua publicação, pois ninguém se excusa por descumpri-la ainda que alegue ignorá-la.

Mas, o que não resta dúvida é que o decreto-lei tem vida precária, entendido o vocábulo *precário* não no sentido de *pouco durável* (pois se aprovado pelo Congresso o texto será definitivo), mas no do que não se mostra efetivo, antes é feito em caráter transitório, de *instabilidade e revogabilidade* que o acompanham desde o início, vale dizer, que só se torna definitivo quando aprovado pelo Congresso Nacional.

TEMA VIII

O Decreto-Lei pode ser rejeitado pelo Congresso Nacional. Já o foram alguns dos decretos-leis emitidos pelo atual Chefe do Poder Executivo, como sucedeu com o de nº 337, que criava a cédula industrial pignoratícia e disciplinava, em novos moldes, a duplicata comercial. (Vide Diário do Congresso Nacional, Seção I, de 14 de fevereiro de 1968).

A rejeição do Decreto-Lei pelo Congresso Nacional importa na supressão do texto da *Coleção das leis em vigor*. Mas, daí não se segue que se possa con-

siderar “como se a lei nunca tivesse existido”. *Existiu*. Criou direitos e obrigações. Quanto aos direitos, se houve apenas expectativa de direito, não surgirão maiores problemas. Mas, com relação aos *direitos adquiridos*, que a Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, não admitindo a sua violação: art. 150 — *caput* e art. 150 § 3º, é óbvio que terão que ser respeitados. A rejeição do decreto-lei, embora não seja o mesmo que revogação da lei, sob alguns aspectos — ao rejeitar o que vigiu, *revoga*. Inúmeras são as questões que os decretos-leis, por sua vigência precária, poderão suscitar, como, entre outras, estas duas que apenas afluamos, como desafio aos estudiosos:

- 1ª) o decreto-lei baixado pelo Presidente da República pode *revogar a lei* elaborada pelo Congresso Nacional? E se pode, a rejeição do decreto-lei, dentro do prazo fatal dos quarenta e cinco dias, restaura a lei anterior ou lhe dá o efeito repristinatório, a que alude o § 3º do art. 2º da nossa Lei de Introdução ao Código Civil?
- 2ª) se o Congresso aprova decreto-lei cujo teor não se enquadra na autorização constitucional, convalidaria a nulidade que lhe é intrínseca?

PONTES DE MIRANDA já se manifestou sobre a questão, declarando nos seus breves comentários ao artº 59 da Constituição de 1967:

“Se a matéria não é de Segurança Nacional, ou de finanças públicas, nula é a aprovação, como nulo é o Decreto Lei”. (Com. à Const. de 1967, vol. 3 — pág. 157).

TEMA IX

Pode suceder que o Decreto-Lei, submetido ao Congresso Nacional, venha a ser por êle aprovado expressamente, dentro do prazo fatal estabelecido no parágrafo único do art. 58, como poderá resultar a aprovação tácita, por omissão do Congresso.

Essa circunstância, — a da aprovação tácita ou expressa — não dá ao decreto-lei validade de modo a torná-lo imune de apreciação pelo Poder Judiciário, eis que, segundo o disposto no art. 150 § 4º da Constituição, nenhuma lei poderá excluir da apreciação do *Poder Judiciário* qualquer lesão de direito individual.

E se o Poder Judiciário pode apreciar a lei, e pô-la em confronto com a Constituição Federal, dêsse confronto poderá resultar a decretação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei, expedido pelo Poder Executivo, ratificado pelo Poder Legislativo, mas reprovado pelo Poder Judiciário.

— CONCLUSÃO —

CONCLUINDO:

Inúmeras, e das mais variadas, serão as controvérsias que a expedição e a aplicação dos decretos-leis vão suscitar.

A polémica em torno desse novo processo de elaboração legislativa começou em São Paulo, onde, sob o patrocínio do Instituto de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, alguns dos eminentes professores daquela Faculdade desancaram os decretos-leis da Constituição de 1967:

Celso Antônio Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba Nogueira são os responsáveis por esses maus tratos. Não comungamos, às completas, com as suas críticas, discordando, frontalmente, de algumas delas. Mas o que por eles não foi dito, e nós temos como certo, é que a prática dos Decretos-Leis, num país em que o Poder Legislativo não se fortalece perante a opinião pública, (ao se desinteressar de suas tarefas de elaboração da lei), abre caminho certo à ditadura do Executivo. E quem ainda estiver em dúvida, é ler e atentar para as observações que nos fazem dois dos mais modernos e autorizados constitucionalistas franceses: *ANDRÉ HAURIOU*, na edição de 1967 de seu *Compendio de Droit Constitutionnel*, e *MAURICE DUVERGER*, na 9^a edição de suas "*Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*", ao propósito da prática do regime dos "Decretos" na Constituição Francesa de 1958.

Tenhamos nós, os Juristas deste Instituto, a coragem de impedir, por uma crítica construtiva e oportuna, que tal aconteça no Brasil contemporâneo. As transformações que se verificam num País em franco desenvolvimento, como o nosso, exigem atualização de suas leis e a complementação de seus diplomas legislativos. Mas não há que desprezar a audiência do povo, porque o Estado existe para assegurar o bem estar do povo e as suas instituições, para funcionar a contento, não podem ignorar o homem, e não ignorando o homem, devem saber que as normas legais valem mais por sua aceitação espontânea, do que por sua imposição, à força de sanções. Confiemos ao Parlamento a atribuição de elaborar as leis e só excepcionalmente dele retiremos o processo legislativo, nos casos em que o interesse público e a segurança nacional exijam, urgentemente, medidas de salvação pública.

Para isso, todavia, bastaria o processamento em prazo curto, de tais e quais projetos de lei, como preconizamos no Anteprojeto de Constituição organizado por este Instituto, em 1966.

Teríamos as condições necessárias de um Poder Executivo funcional, dentro do postulados de uma democracia verdadeira.