

LIMITES DOS DECRETOS-LEIS

Nelson de Sousa Sampaio
Professor da Faculdade de Direito
da Universidade da Bahia

- Conceito e conteúdo do decreto-lei
- Decreto-lei e segurança nacional
- Decreto-lei e matéria financeira

1— A expressão decreto-lei não possui sentido unívoco em diferentes países, nem no mesmo país em diferentes épocas. Alguns autores têm recomendado, mas sem êxito, reservá-la para os atos legislativos dos governos de fato. Mas o seu uso ora designa tais atos, ora leis delegadas, ora a legislação de urgência baixada pelo Poder Executivo.

Essa legislação de urgência encontra-se em vários países, ora regulada em textos constitucionais, ora tolerada pela necessidade. Distingue-se das leis delegadas por ser uma competência legislativa autônoma ou direta, pertencente ao Executivo, embora, geralmente sujeita à ratificação do parlamento. Representa uma série do processo legislativo autocrático, sobrevivendo, de modo limitado, num **habitat** de governo representativo. Por êsse motivo, o seu âmbito deve ser interpretado ainda mais restritivamente do que o da delegação legislativa.

O primeiro antecedente indígena da legislação de urgência, embora natimorto, encontra-se no art. 13 da Constituição de 1937, segundo o qual, nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, o Presidente da República poderia, se o exigissem "as necessidades do Estado, expedir decretos-leis sobre as matérias de competência legislativa da União, excetuadas as seguintes: a) modificações à Constituição; b) legislação eleitoral; c) orçamento; d) impostos; e) instituição de monopólios; f) moeda; g) empréstimos públicos; h) alienação e oneração de bens imóveis da União". A única **formalidade** — não controle — dos decretos-leis de emergência era "o parecer do Conselho da Economia Nacional", nas matérias de sua competência exclusiva.

Mas o precursor recente do art. 58 da atual Constituição está no bôjo da chamada legislação revolucionária, mais precisamente no Ato Institucional n.º 2, que autorizava o Presidente da República a baixar "decretos-leis sobre matéria de segurança nacional", ou sobre qualquer matéria em caso de recesso "decretado" do Congresso (arts. 30 e 31). O Ato Institucional n.º 4, de 1966, permitiu baixar decretos-leis sobre matéria financeira durante a convocação extraordinária do Congresso (art. 9, § 1.º), fixada para o período de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967.

Os decretos-leis da Constituição de 1967, apesar da ampliação dos seus objetos, distinguem-se dêsses precedentes por suas limitações e pela necessidade de aprovação do Congresso para a continuação de sua vigência. Segundo o art. 58, "o Presidente da República em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesas, poderá expedir decretos com força de lei" sobre segurança nacional e finanças públicas. O decreto-lei terá vigência imediata e será aprovado ou rejeitado pelo Congresso Nacional dentro de 60 dias. O silêncio do Congresso nesse prazo significa aprovação.

A Constituição italiana (art. 77) não discriminou os assuntos que podem ser objeto de decretos-leis de urgência, mas, em compensação, tornou mais rigoroso o controle parlamentar sobre esse tipo de legislação. A falta de aprovação do Parlamento, dentro de 60 (sessenta) dias, acarreta a perda de "eficácia" do decreto-lei, desde a data de sua emissão. Se as Câmaras estiverem em recesso, devem ser convocadas expressamente para apreciar o decreto-lei e reunir-se dentro de cinco dias. Esse preceito sublinha a natureza de medida extrema do decreto-lei de urgência, corroborada também pelo fato de que o decurso de 60 dias sem deliberação parlamentar implica desaprovção do ato do govêrno, o contrário do que sucede aqui.

A primeira limitação à legitimidade do decreto-lei reside em sua fundamentação e decorre de seu próprio conceito de legislação extraordinária. Ele só se justifica em "casos de urgência ou de interesse público relevante". Anote-se que a última alternativa, além de elástica, é infeliz, dando a idéia de que os demais atos legislativos não se baseiam em "interesse público relevante". Seria inconcebível que o Congresso fôsse mantido com os dinheiros públicos para deliberações "irrelevantes" e o mesmo se diga dos atos dos outros Podêres. De qualquer modo, forçoso é reconhecer que o

segundo motivo não deixou de desvirtuar a definição clássica desse ato legislativo, para o qual o regime vigente tornou inadequada a denominação de decreto-lei de "urgência", necessitando rótulo mais amplo, como o de "legislação de exceção". O juiz da "urgência ou do interesse público relevante" é o Presidente da República, sujeito apenas ao controle político do Congresso, que poderá desaprovar livremente o ato presidencial, ou seja, sem necessidade de motivar sua decisão.

O mesmo não acontece quanto às limitações materiais do decreto-lei, isto é, quanto ao exame se ele se exercitou sobre os objetos definidos pela Constituição: "segurança nacional" e "finanças públicas". Aí, além do controle político do Congresso, existe o controle de constitucionalidade do Poder Judiciário. Tudo indica que à jurisprudência caberá demarcar os contornos daquelas imprecisas expressões. Pela lógica jurídica, já sabemos que elas devem ser interpretadas de modo mais restrito sem esquecer as palavras do mesmo artigo, segundo as quais os decretos-leis somente podem ser baixados "desde que não resulte aumento de despesa". A análise jurídica terá que apreciar, por conseguinte, esses dois pontos: 1) Se o decreto-lei versa sobre segurança nacional ou sobre finanças públicas; 2) se dele não deriva aumento de despesa. A segunda condição facilita, sem dúvida, a tarefa de o intérprete circunscrever o alcance daquelas expressões no artigo citado.

II — Se sabemos que toda matéria relativa à "segurança nacional" que envolva acréscimo de despesa está fora da órbita dos decretos-leis, concluiremos que aquela expressão possui, no art. 58 da Constituição, significado reduzido, tendo sido usada com evidente impropriedade e em desacordo com a conceituação ampla presente em outras partes do texto constitucional. Uma vez que os decretos-leis somente podem ser emitidos quando não produzam aumento de despesa, pouca coisa cairá dentro do seu raio de ação. Temos de convir que, no caso, a Constituição de 1937 foi mais precisa ao reservar um campo legislativo para o Presidente da República, no art. 14, diferente da legislação de urgência. Aquêles artigos permitia que o Executivo, "observadas as disposições constitucionais (ressalva ociosa) e nos limites das respectivas dotações orçamentárias", expedisse decretos-leis sobre várias matérias, inclusive "o comando supremo e a organização das Forças Armadas". Supomos que é também isso o que pretende dizer o art. 58 da atual Constituição. A exegese sistemática confirmará essa inteligência.

"Segurança Nacional", na acepção comum, compreende tudo relativo à garantia do País como "nação", numa palavra, a soberania. Reconhecemos, porém, que, se elastecermos o conceito para fazê-lo coincidir com a noção de guerra moderna — guerra total —, nada ficará fora. A guerra de hoje, além de militar, é guerra econômica, guerra científica, guerra ideológica e guerra de propaganda. Não pode haver grande potência sem armas do último modelo, que, por sua vez, não podem existir sem capacidade industrial. Esta, por seu turno, não se alcança sem avanço tecnológico, que, por outro lado, não se concretiza sem desenvolvimento científico. Ainda na fase de paz, a garantia da nação justificaria a corrida armamentista, que implicaria uma corrida

industrial, que pressuporia uma corrida tecnológica, que subentenderia uma corrida científica. E como a guerra não se ganha só nas frentes de batalha, mas também nas fábricas, nos campos de lavoura, nos laboratórios e nos veículos de propaganda, poder-se-iam, por decretos-leis, regular os meios de comunicação, a organização universitária, a vida econômica, tudo, ou quase tudo, enfim. Uma greve de trabalhadores ou de estudantes, a desatualização dos professores, o descontentamento social, tudo poderia, mais cedo ou mais tarde, confluir para o vasto esquadro da "segurança nacional".

Ainda que tomemos a noção mais convencional dessas palavras, que as associa com a defesa contra guerras e revoluções — embora nem toda revolução seja contra a segurança nacional, porque também pode ser a favor —, não nos parece que esses assuntos pertençam à esfera dos decretos-leis. O entendimento contrário colidiria com vários artigos da Constituição. Para declaração de guerra, o Presidente da República necessita de autorização do Congresso, salvo no caso de agressão estrangeira verificada no intervalo das sessões legislativas (arts. 47, II, e 83, IX). Para tanto, pois, seria dispensável a faculdade de expedir decretos-leis. Se o problema exige o remédio do estado de sítio, seja por motivo de guerra, seja por grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção, a disciplinação da matéria se encontra nos arts. 152 e 153. Também seria ocioso, para esse fim, o decreto-lei do art. 58. O Presidente da República baixa o "decreto de estado de sítio" (art. 152, § 1.º) — não "decreto-lei" — que permite a adoção das medidas especificadas no § 2.º do art. 152. Outras medidas não poderão ser tomadas por decreto-lei, porque já devem estar "estabelecidas em lei" (art. 152, § 3.º).

Portanto, não há lugar de referência aos dois magnos problemas de segurança nacional — guerra e grave comoção intestina — para decreto-lei. Não se concebe que outras providências importantes poderiam partir do Chefe de Estado sem causar aumento de despesas, o que não pode ser feito por via de decreto-lei. Quanto ao estado de sítio, a inobservância dos preceitos reguladores da Constituição implicaria coação ilegal, justificando o recurso ao Judiciário (art. 156). As únicas iniciativas, na esfera da segurança nacional, que podem não acarretar despesas, resumem-se, pois, à organização e modificações nas Forças Armadas e à regulamentação das áreas indispensáveis à defesa do País, inclusive as de fronteira. São, por conseguinte, as únicas que podem ser objetos de decretos-leis.

Não se replique que, mediante decreto-lei, se podem definir crimes contra a "segurança nacional" e fixar-lhes as penas. Nem se invoque que o diploma legal vigente tem essa procedência, pois está representado no Decreto-Lei n.º 314, de 13 de março de 1967. Deve-se lembrar que o decreto-lei previsto no Ato Institucional n.º 2 tem configuração diversa do seu descendente da atual Constituição. Na verdade, a autorização de baixar decretos-leis sobre segurança nacional, nos termos daquele Ato, implicou na implantação de um estado de sítio prolongado e mais rigoroso, sob alguns aspectos, do que o estado de sítio declarado, porque significou a suspensão de vários dispositivos do capítulo dos direitos e garantias individuais. Hoje, essa

contradição de ordem geral redundaria em tornar permanente a situação anterior, dentro de um texto constitucional que, apesar de seu hiperpresidencialismo, não admite tal consequência. Vários direitos políticos e individuais ficariam à mercê de simples decretos-leis. Há, porém, intransponível obstáculo constitucional contra essa amplitude da esfera do decreto-lei: a proibição da delegação legislativa em matéria penal. Seria um contra-senso vedar tal delegação, no art. 55, se o Presidente da República pudesse, **sponte sua**, baixar decretos-leis na mesma seara. Em outras palavras, seria admitir que o Presidente da República pudesse fazer aquilo que mesmo o Congresso não pode autorizá-lo a fazer.

III—Não será difícil delimitar a área dos decretos-leis no campo das “finanças públicas”. Também aqui não se pode tomar a expressão ao pé da letra para abranger tudo que respeite às receitas, despesas, orçamento e créditos públicos. O senso lógico, confirmado pela leitura da Constituição, logo nos adverte que os decretos-leis somente podem incidir sobre algumas regiões das “finanças públicas” e não sobre todo o seu território.

É evidente que o orçamento está fora das regiões abertas à incidência de decretos-leis. Tudo que impede a delegação legislativa do orçamento aplica-se aqui com maior vigor, pois seria mais flagrante o absurdo de o Presidente da República se autorizar a arrecadar receitas, a realizar despesas ou a abrir créditos suplementares. Além de atentar contra a lógica, o Poder Legislativo alienaria sua primacial função política e fiscalizadora do Executivo. Ademais, se a Constituição proíbe aumento de despesa por via de decreto-lei, o orçamento da despesa não pode ser fixado por esse meio, desde que nêle se criam tôdas as despesas variáveis para um exercício financeiro. A impossibilidade de o Executivo alterar a lei orçamentária é mero corolário do anterior. Do contrário, êle poderia desfazer tudo o que só pode ser feito pelo Legislativo e de acôrdo com um processo determinado. Se o Executivo pudesse modificar, por decreto-lei, o orçamento, tornar-se-ia ociosa a proibição constitucional do estôrno de verba (art. 64, § 1.º a). Por fim, se o Chefe de Estado pudesse fazer e desfazer a lei de meios, esta perderia o seu significado, entregue ao arbítrio do Executivo armado, na prática, com a faculdade de conceder a si próprio **créditos ilimitados** — coisa que mesmo o Legislativo não pode conceder-lhe (art. 64, § 1.º, b).

É intuitivo também que o decreto-lei não pode conferir autorização para abertura de créditos, não só porque estas são igualmente indelegáveis, mas também porque de nôvo esbarraríamos no dislate da “auto-autorização”. Só os créditos extraordinários, que se legitimam apenas nos casos de necessidade imprevista, como guerra, subversão interna ou calamidade pública, podem ser abertos pelo Executivo, sem autorização parlamentar, mas para tanto basta o simples decreto, não necessitando de decreto-lei (art. 64, § 1.º, c, e § 2.º).

O decreto-lei não pode igualmente substituir a lei autorizadora de operações de crédito (empréstimos externos ou internos, voluntários ou forçados). Além de ser inconcebível a ausência do consentimento prévio do Congresso, tais operações envolvem,

pelo serviço de juros, criação de despesas, a que o decreto-lei não pode fazer. A emissão de curso forçado do mesmo modo necessita de autorização do Congresso, não sendo admissível que o decreto-lei a substitua.

Não menos restrita é, ao nosso ver, a admissibilidade do decreto-lei no terreno tributário. A Constituição vigente manteve o princípio da legalidade para a criação e aumento dos tributos e o da autorização orçamentária para a sua cobrança. A norma tem categoria nobre pela sua inclusão no capítulo dos direitos e garantias individuais, (art. 150, § 29), devendo-se, por isso, interpretar a palavra "lei", aí empregada, no sentido estrito de "lei ordinária". Por outro lado, a exigência da autorização orçamentária — salvo para "a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra" — retira quase sempre a justificação de urgência e até do interesse público relevante para o decreto-lei de ordem tributária, uma vez que se teria de esperar o início do próximo exercício financeiro para sua cobrança.

A urgência para **majoração** de tributo somente se configuraria no fim do exercício financeiro, depois da votação do orçamento. Isso porque o Supremo Tribunal Federal considerou bastante, para a legitimidade da cobrança de um aumento fiscal, sua decretação antes do início do exercício financeiro, ainda que posterior à votação do orçamento (**Súmula, n.º 66**). Mas a jurisprudência só diz respeito à **majoração** e não à criação de tributo, porque, na última hipótese, este não figuraria entre os itens da receita. Há, entretanto, preceito constitucional que só permite o Presidente da República alterar as alíquotas e as bases dos impostos de importação, exportação, de operações de crédito, câmbio, seguro e operações relativas a títulos ou valores mobiliários (art. 22, § 2.º). A faculdade é excepcional e, por isso, o constituinte se sentiu no dever de torná-la expressa, indicando o seu fim, que é o de ajustar aqueles impostos aos "objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou de política monetária". Tudo isso confirma a regra: os demais tributos não podem ser majorados por decreto-lei.

Ainda assim, ressalvada a tarifa aduaneira, o decreto-lei que aumentar aqueles tributos — como aconteceria com a própria lei de aumento — só legitimaria a cobrança no exercício financeiro subsequente.

A mesma argumentação vale, com mais vigor, para a tese da impossibilidade de **criação** de tributos mediante decreto-lei, inclusive para o imposto por motivo de guerra, pois a competência excepcional do Executivo em matéria fiscal só inclui aquelas **majorações** de tributos.

Isenções fiscais também escapam à órbita dos decretos-leis, porque exigem "lei complementar" (art. 20, § 2.º). Em suma, reduz-se a muito pouco o que se pode regular por decreto-lei no direito tributário: diminuição de tributos, seu processo de lançamento e arrecadação, anistia fiscal, adiamento do início de cobrança de tributo (como fêz, quanto ao último caso, o Decreto-Lei n.º 319, de 1967, em relação à incidência do ICM sobre derivados do petróleo).