

O DECRETO-LEI NO DIREITO BRASILEIRO

J. CRETELLA JÚNIOR

Professor Titular de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Síntese: 1. Introdução. 2. A expressão decreto-lei. 3. Abrangência. 4. Motivo da criação do "decreto-lei". 5. Em 1967, o decreto-lei. 6. Em 1969, o decreto-lei. 7. Regime jurídico do decreto-lei. 8. Matéria do decreto-lei, na prática. 9. Pressupostos do decreto-lei. 10. Validade dos atos praticados. 11. Colocação francesa e italiana. 12. Conclusões.

1. Introdução.

Falta ainda, no campo da doutrina brasileira, estudo sereno, objetivo, desapassionado que estudasse o decreto-lei, em seus aspectos mais relevantes, mostrando-o, primeiro, como figura de exceção, em que se apresenta como "lei material", de responsabilidade exclusiva do Presidente da República, depois, como figura normal, em que se apresenta como "lei formal", de cujo processo de formação participa necessariamente o Congresso, manifestando-se ou deixando de manifestar-se a respeito.

Nas três últimas décadas, a expressão *decreto-lei* tem sido usada com grande frequência, no direito público brasileiro, designando, pelo menos, três institutos diferentes, não só quanto à abrangência, como também quanto aos efeitos irradiados.

As Constituições de 1891, de 1934 e de 1946 não cogitam do *decreto-lei*, ao contrário das Constituições de 1937, de 1967 e de 1969, que agasalham o instituto entre seus dispositivos.

A figura do *decreto-lei*, importada no direito francês e italiano, somente foi utilizada, entre nós, em períodos de exceção, sempre que o Poder Executivo desempenhou, em maior ou menor grau, a função legislativa.

Em épocas excepcionais, como em 1930, até o *decreto*, ato administrativo inconfundível, legitimou a instituição do Governo Provisório, permitindo-lhe exercer "discricionariamente" (aliás, "arbitrariamente", empregando o vocábulo em sentido rigoroso e técnico), em toda a sua plenitude, as funções e atribuições do Poder Legislativo, até que a Assembléia Constituinte, eleita, estabelecesse a reorganiza-

ção do país (Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930). Assim dispunha aquele ato administrativo: "Os atos do Governo Provisório constarão de *decretos* expedidos pelo Chefe do mesmo Governo e subscritos pelo Ministro respectivo" (art. 1 do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930).

Desse modo, o Governo Provisório de 1930 foi instituído "por decreto", ato administrativo por ele mesmo editado, medida que lhe facultou a possibilidade de promulgar leis! Em suma, mero ato administrativo, "que é muito menos", credenciou o Governo de 1930 a legislar, "que é muito mais", mediante *decreto*. Ato administrativo referendou o Governo a inovar na ordem jurídica "por decreto". Depois de 1930, surge o *decreto-lei*. Em 1937, o *decreto-lei* imperou durante quinze anos.

Escrevendo, em plena ditadura de Vargas, quando era absoluto o domínio do *decreto-lei*, salientava J. Rodrigues Vales que, "no período de regressão, desaparece a diferença entre *lei formal* e *lei material*. Os Parlamentos, a Constituição, as leis formais e materiais são substituídos pela vontade do Chefe. Agora que as ditaduras preponderam, agora que a humanidade se encontra na sua velhice, manifestam-se profundas semelhanças com sua infância e, de novo, como remotamente, impera um só Chefe que encarna todas as atividades do Estado" (*Curso de direito administrativo*, 1940, pág. 63).

2. A expressão decreto-lei

À primeira vista a expressão *decreto-lei* choca o leitor, confundindo-o, porque "decreto" é ato administrativo, editado pelo Executivo, ao passo que "lei" é ato legislativo, editado pelo Legislativo, pelo que a reunião de dois vocábulos que designam medidas de força e caráter diversos, provenientes de fontes inconfundíveis, configura idéia antinômica, verdadeira "contradictio in terminis".

Na realidade, "o ato que modifica a *lei* continua a ser, formalmente, ato do Executivo, submetido desde então ao controle do juiz, mas, do ponto de vista de sua autoridade, assume os característicos de *lei*. Eis por que a prática lhe dá o nome de "*decreto-lei*" (Rivero, *Droit administratif*, 9ª ed., 1980, pág. 58).

Entretanto, aceitando-se a denominação, já tradicional em nosso direito e no direito universal, tendo-se incorporado à terminologia técnica do direito público, administrativo e constitucional, depois de importada de outros direitos europeus, notadamente do direito francês e do direito italiano, nada impede que se conceitue, numa primeira colocação, o *decreto-lei*, como a lei material, editada pelo Poder Executivo. Decreto-lei é decreto com força de lei. Trata-se de "típico ato normativo primário e geral" (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de direito constitucional*, 11ª ed., 1982, pág. 208 e *Do processo legislativo*, 1968, págs. 153 e 169).

Assim definidos, "os decretos-leis não se confundem com os decretos expedidos para a fiel execução das leis. Em relação a estes, o Presidente da República age

como Poder Executivo, não se afastando das normas estatuídas pelo Poder Legislativo, ao passo que, quando expede decretos-leis, age com ampla liberdade de ação, isto é, como se fora o próprio Poder Legislativo, salvo em se tratando de decretos-leis expedidos em virtude de autorização legislativa, caso em que terá de observar as condições e limites nela estabelecidos" (Araújo Castro, *A Constituição de 1937*, ed. de 1938, pág. 184).

Escrevendo em 1937, Araújo Castro distingue, de modo preciso, neste trecho, três situações que podem ser vistas até hoje: 1ª) regulamentos, veiculados por decreto, cuja expedição cabe normalmente ao Chefe do Executivo; 2ª) decretos-leis com ampla liberdade de ação do expedidor, casos em que o Chefe do Executivo usurpa a competência do Poder Legislativo, editando lei material (regime de 1937); 3ª) decretos-leis editados com autorização legislativa e, pois, com menor liberdade de ação, em decorrência dos limites e condições estabelecidos na Constituição, hipótese que configura a lei formal, pois dela participam dois poderes (regime de 1967-1969).

3. Abrangência

Por influência do direito italiano, o *decreto-lei* surgiu, no direito brasileiro, por via constitucional, se bem que a Constituição de 1937, que o prestigiou, tivesse sido "outorgada" e não "votada" por nenhum poder constituinte.

"Num primeiro sentido, *decreto-lei* é o ato pelo qual o Chefe do Poder Executivo legisla em virtude de delegação do Congresso, como ocorre nos países de Constituição flexível, do que era exemplo a Itália, antes do regime facista. Naquela época, o Rei, em determinadas matérias, podia editar atos, que eram *decretos*, porque emanavam do Executivo, ao mesmo tempo que eram *leis*, visto que envolviam declaração de direito" (cf. nosso *Tratado de direito administrativo*, 1966, vol. II, pág. 141).

Apresentam a mesma eficácia das leis formais, mas não o são, os *decretos-leis* editados pelo Rei em casos de urgência e de necessidade os quais, diversamente dos decretos legislativos, devem ser enviados ao Parlamento para que se convertam em lei (cf. Lentini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1939, vol. I, pág. 34).

Tal atribuição extraordinária do Poder Legislativo é expressamente outorgada ao Governo por Constituições de Estados de tipo autoritário (cf. Cino Vitta, *Diritto amministrativo*, 3ª ed., 1949, vol. I, pág. 50).

No Brasil, a Carta de 10 de novembro de 1937 deixa perplexo o leitor, em decorrência do que dispõem os artigos 13 ("O Presidente da República, nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, poderá, se o exigirem as necessidades do Estado, expedir decretos-leis sobre as matérias de competência legislativa da União, excetuadas as seguintes: modificações à Consti-

tuição; legislação eleitoral, orçamento, impostos, instituição de monopólios, moeda, empréstimos públicos, alienação e oneração de bens imóveis da União") e 180 ("Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União"). Sendo incompatíveis os artigos 13 e 180, pergunta-se: em 1937, podia o Presidente da República expedir decretos-leis sobre toda e qualquer matéria de competência exclusiva da União? E onde ficariam as exceções, previstas no art. 13? Poderia, em 1937, o Presidente da República, por exemplo, modificar a Constituição, fundado no art. 180, se, pelo artigo 13, letra "a", tal providência lhe era interdita?

Pois bem, esquecido totalmente o art. 13, mas com base no art. 180, a mesma Constituição de 1937 foi emendada, em 16 de maio de 1938 (Lei Constitucional nº 1 e 2), em 18 de setembro de 1940 (Lei Constitucional nº 3), em 20 de setembro de 1940 (Lei Constitucional nº 4), e assim por diante. Todas essas emendas foram fundamentadas no art. 180 da Carta de 1937, precedidas da seguinte expressão: "o Presidente da República DECRETA". Essas leis Constitucionais são, portanto, *decretos-leis*.

O alcance do decreto-lei, durante a vigência da Constituição de 1937, foi, assim, total, sem restrições, já que o art. 13 se tornara letra morta, prevalecendo, tão só, o art. 180, de alcance ilimitado. Com fundamento no art. 180 é que o Chefe do Poder Executivo, em 1937, passou a legislar sobre toda matéria de competência da União, usurpando 100% das funções do Congresso, exagerando de tal modo suas atribuições que, em 26 de dezembro de 1939, editou o decreto-lei nº 1.907, relativo à herança jacente, restringindo o conceito de lateral sucessível, reduzindo-o do sexto para o segundo grau apenas (artigo 1.612 do CC) e, o que foi pior, dando ao ato efeito retroativo, alcançando os processos em curso e, de modo especial, a sucessão do milionário Paul Louis Joseph Deleuse, aberta meses antes da promulgação do ato do Executivo e, portanto, ato jurídico perfeito.

Em 1946, a figura do *decreto-lei* foi abandonada, prevalecendo o regime de legalidade. A declaração solene da norma jurídica pelo poder competente ficou a cargo do Poder Legislativo.

Em 24 de janeiro de 1967, foi restabelecida, no direito brasileiro, a figura do "decreto com força de lei", expedido pelo Presidente da República, desde que preenchidos alguns requisitos, fixados pela Constituição, a saber, casos de urgência ou de interesse público relevante, verificado o pressuposto da inoccorrência de aumento de despesa. Além disso, a matéria também foi limitada à segurança nacional e às finanças públicas (art. 58, I e II).

Em 17 de outubro de 1969, a Emenda Constitucional nº 1, no art. 55, conservou, no texto, a expressão "decreto-lei", reiterando, com pequenas modificações, a orientação do texto emendado.

4. Motivo da criação do "decreto-lei"

Inúmeras vezes, em períodos anormais e durante lapsos de tempo bastante breves, o legislador não está em condições de cumprir inteiramente a tarefa específica que lhe é peculiar. A freqüente intervenção do Estado exige maior produção legislativa, mas o formalismo, característico do processo parlamentar, não permite atender a tais exigências. Se, por um lado, urge rápidas soluções, por outro lado, a ação do legislador é lenta.

Acresce que as providências a serem tomadas expõem os autores à impopularidade, em razão dos sacrifícios impostos ao povo. Os parlamentares não querem perder o apoio popular, fazendo leis que irrite o eleitorado, razão por que, aos poucos, vai surgindo técnica nova, a das "leis de plenos poderes", medida pela qual o Parlamento transfere ao Executivo a possibilidade de efetuar modificações sociais, mediante o emprego da via regulamentar.

Deixando de lado, na França, o período de 1940 a 1946 (regime de Vichy e governo provisório da República), em que a função legislativa é absorvida totalmente pelo Executivo, a função de governar por meio de decreto-lei só se concretiza, em rápidos períodos, para atender a soluções de emergência e, assim mesmo sob controle do Legislativo (cf. Rivero, *Droit administratif*, 9ª ed., 1980, pág. 57).

Em síntese, o *decreto-lei* surge em períodos de crise, por exceção, quando medidas urgentes precisam ser tomadas pelo Executivo, já que o Legislativo não pretende expor-se a iniciativas impopulares, nem conseguiria de modo rápido fazer leis de emergência, por causa da lentidão com que se exerce a atividade legislativa.

5. Em 1967, o decreto-lei

O governo revolucionário de 1964, por duas vezes, inseriu, no direito positivo de exceção, o decreto-lei, entre nós, antes de 1967 (ato institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, art. 30 e ato institucional nº 4 de 7 de dezembro de 1966, art. 9º), mas normalmente a medida deveria incidir sobre "matéria de segurança nacional" (art. 30 do ato nº 2 e 9º do ato nº 4) e excepcionalmente, durante períodos de convocação extraordinária do Congresso Nacional, sobre "matéria financeira" (art. 9º, § 1º). Finda a convocação extraordinária e até a reunião ordinária, poderiam ser baixados decretos-leis sobre "matéria administrativa e financeira" (art. 9º, § 2º do ato nº 4).

No regime da Constituição de 1967, duas causas e uma condição se erigem como pressupostos para a expedição de "decreto com força de lei", o qual incidirá apenas sobre duas matérias — a "segurança nacional" e as "finanças públicas". As causas determinantes da medida, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, são a "urgência" e o "interesse público relevante". A condição requerida é a de que não haja "aumento de despesa". Além da "causa" e da "condição", existe ainda a "matéria" do decreto-lei.

Quem é que decide se ocorre "urgência" ou "interesse público relevante"? Em primeiro lugar, o Presidente da República, ao expedir o decreto-lei. Em segundo lugar, o Congresso Nacional, ao aprová-lo ou rejeitá-lo. Nos dois casos, com base no poder discricionário: poder discricionário do Executivo e poder discricionário do Legislativo. Na hipótese do silêncio deste último, ocorre a aprovação tácita, também discricionária.

O Poder Judiciário, solicitado a pronunciar-se, não pode apreciar nem o fundamento da expedição do ato nem a posterior aprovação ou rejeição da medida pelo Congresso. A avaliação do "urgente" e a avaliação do "relevante" são expressas em "juízos de valor" ou "juízos axiológicos", ao sabor do poder discricionário da fonte editora, insuscetíveis, portanto, de revisão judicial, mas o conceito de *segurança nacional* tem limites específicos, determinados pela própria Constituição Federal de 1967 (artigos 89 e 91), pelo que é inconstitucional a interpretação ampla da expressão "segurança nacional", como algo plástico, fluído, fixado pelo Executivo, ao decretar a medida, ou pelo Congresso, desfazendo-a, ou por ambos, o primeiro fazendo e o segundo concordando, no uso do poder discricionário, que lhes é afeto, no caso.

"Segurança nacional", em país de Constituição rígida, como o nosso, é o que se coaduna com dispositivos específicos do próprio texto constitucional, em enumeração casuística, taxativa, e nunca o que o Chefe do Executivo e o Congresso Nacional resolvem rotular, em dado momento, como tal, a seu talante.

Em 23 de agosto de 1967, o STF teve ocasião de julgar importante recurso extraordinário, interposto contra decisão do Tribunal do Estado da Guanabara, em simples caso de ação ordinária de rescisão de contrato de locação comercial de aluguel por falta de pagamento. A sentença de primeiro grau deferiu a emenda da mora, julgando extinta a ação. Em grau de apelação, o decisório fora confirmado. O recorrido locatário depositara os aluguéis extemporaneamente. Os acórdãos da apelação e embargos entenderam que a emenda deveria ser cumprida até a contestação, mas o engano do magistrado, dando dilação maior, constituía obstáculo judicial, pelo que recorreu a locadora, invocando a letra "e", bem como divergência e ofensa à Súmula 123.

O relator do feito, no STF, levanta o problema da constitucionalidade do Decreto-Lei 322, de 7 de abril de 1967, concluindo depois o Tribunal Pleno que "no conceito de segurança nacional não se inclui assunto miúdo de direito privado, tal como a purgação da mora nas locações" (cf. STF, em RDA, 94:169).

Se o decreto-lei não se apresenta sob forma prescrita pela Constituição ou não é expedido pelos órgãos competentes para editá-lo, ou não obedece, na elaboração, ao rito legislativo constitucionalmente previsto, ou, ainda, se incide sobre matéria reservada à lei, simplesmente tal decreto-lei inexistente, não entra no mundo jurídico. Declarado inconstitucional - e não nulo - pelo Judiciário, deve o decreto-lei, assim

tratado, ser considerado, para todos os efeitos, como jamais tendo existido e, por consequência, como nunca ter possuído eficácia jurídica, sendo esse tipo de inconstitucionalidade suscetível de apreciação e revisão judicial.

Falta, assim, ao Presidente da República e ao Congresso Nacional competência para expedir decreto-lei sobre qualquer matéria privativa, da União, em assuntos perfeitamente enumerados no artigo 8º, XVII, "a" a "v", pois o único veículo, para tanto adequado, é a lei.

Todo *decreto-lei* que usurpe o campo estrito, reservado à lei, é inconstitucional, primeiro pela "matéria", depois pelo "processo legislativo" que é diferente daquele seguido pela lei.

Se sob a rotulação de "segurança nacional" estiver, de fato, inscrita matéria pura de direito civil, comercial, penal, eleitoral, agrária, serviço postal, caça, pesca, o decreto-lei é inconstitucional, porque tais matérias só podem ser objeto de lei, jamais de *decreto-lei*.

Ao contrário, pode acontecer que, em certas ocasiões anômalas, algumas ou todas essas matérias possam envolver *segurança nacional*, como ocorreu certa ocasião com o decreto-lei nº 1.075, de 22 de janeiro de 1970, cuja matéria (desapropriação) é objeto, normalmente, de lei da União (art. 8º, XVII, letra "f") e não de *decreto-lei*.

Com efeito, quem legisla sobre desapropriação é a União (Presidente e Congresso), segundo processo legislativo normal, próprio e inconfundível, ao passo que quem legisla sobre matéria de *segurança nacional* é o Executivo e o Legislativo federais, mas seguindo outro rito (art. 55, I a III e §5).

"Desapropriação", em si e por si, é uma coisa. "Desapropriação, envolvendo, realmente, segurança nacional", é outra coisa.

A "purgação de mora, na locação" também não se inscreve normalmente como caso de "segurança nacional", mas como assunto de direito civil (ou de processo civil), sendo inconstitucional o decreto-lei, expedido sobre essa matéria, porque legislar sobre direito privado é da competência da União (artigo 8º, XVII, "b"). No caso, o Presidente legislou sobre direito civil, matéria que a Constituição reservou à lei. Logo, é inconstitucional o *decreto-lei* que, visando embora a "segurança nacional", à primeira vista, na realidade, regula matéria civil, penal, processual.

Poder-se-ia perguntar: *ratione materiae*, o decreto-lei é inconstitucional ou nulo, caso incida sobre substância reservada à lei? Resposta: é inconstitucional ou é inexistente. E não nulo.

Por outro lado, no exemplo citado, de modo algum o *decreto-lei* poderia ter tido efeito retroativo, pois qualquer medida do Estado, venha de onde vier, "não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico e a coisa julgada" (art. 150, § 3º da C.F. de 1967 e art. 153, § 3º da EMENDA").

Assim como, no procedimento expropriatório, o Poder Judiciário não pode apreciar a *urgência* do decreto ou a *utilidade pública*, mas pode verificar se a declaração se enquadra num dos casos enumerados, casuisticamente, na lei, não podendo o Executivo extrapolar e invocar hipótese nova, também na edição do decreto-lei o Poder Executivo não pode rotular de "segurança nacional" aquilo que a própria Constituição reserva à lei. Aquilo que era possível em 1937, conforme o art. 180 da Carta (e não conforme o art. 13 da mesma Carta), em 1967 é inconstitucional, segundo as próprias barreiras levantadas pela Constituição.

Em suma, na sistemática da Constituição de 1967, é inconstitucional o decreto-lei que incide sobre matéria reservada à lei. Se o decreto-lei invadir área destinada a *reserva legal*, o Judiciário, solicitado a manifestar-se, deverá decretar-lhe a inconstitucionalidade.

Ainda no regime constitucional de 1967, publicado o texto do decreto-lei, terá ele *vigência* imediata. Talvez o legislador tenha pensado em *eficácia* e não em *vigência*. A *eficácia* permanente do decreto-lei depende da aprovação do Congresso Nacional. E se o Congresso rejeitar o decreto-lei?

Embora a Constituição de 1967 seja omissa a respeito, falha corrigida pela Emenda de 1969, art. 55, § 2º, pode-se interpretar o texto, dizendo-se que, exceto nas hipóteses de rejeição por nulidade e por inconstitucionalidade, os atos praticados antes da rejeição pura e simples permanecem, ou seja, a rejeição opera *ex nunc*, para o futuro e não *ex tunc*, retroativamente.

6. Em 1969, o decreto-lei.

Em 1969, a emenda Constitucional nº 1 trouxe algumas modificações no regime jurídico do decreto-lei.

Além da "segurança nacional" e das "finanças públicas", o texto emendado incluiu "normas tributárias", "criação de cargos públicos" e "fixação de vencimentos".

Ao "caput" do artigo foi acrescentado mais um parágrafo: "A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência". No direito italiano, no art. 77 da Constituição diz exatamente o contrário: os decretos-leis perdem a eficácia, desde o início, se não forem convertidos em lei, dentro de sessenta dias de sua publicação.

Rejeitado, pois, no Brasil, o *decreto-lei* pelo Congresso Nacional, a descontinuação de sua eficácia e *ex nunc* (= para o futuro) e não *ex tunc* (= a partir de), retroativamente.

Assim, todos os atos editados durante a vigência do decreto-lei, antes de rejeição pelo Congresso, valem até o instante exato da desapropriação por aquele Colegiado, exceto, segundo alguns doutrinadores, no caso de "rejeição por inconstitucionalidade", quando é de rigor a desconstituição *ex tunc*, retroativa, porque violada a Constituição (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, 2ª ed., 1977, vol. 2º, pág. 43). Sustentava Pontes de Miranda que, "se o Congresso Nacional, dentro de sessenta dias, rejeita o decreto-lei (desaprova o decreto-lei), a descontinuação da eficácia é *ex tunc* e não *ex nunc* (*Comentários à Constituição de 1967*, vol. III, pág. 158 e *Comentários à Constituição de 1969*, vol. III, pág. 161). No caso, o "fundamento da rejeição" é importante, porque esta pode ser baseada na "inconstitucionalidade" ou em outro qualquer "motivo jurídico".

A nosso ver, no regime da Carta de 1967, o dispositivo constitucional poderia ser diversamente interpretado, dando, como conseqüência, por exemplo, as colocações opostas de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e de Pontes de Miranda, mas com o acréscimo do parágrafo ("A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência"), na Emenda de 1969, não há mais dúvida alguma: os atos praticados durante a vigência do decreto-lei perdurarão, seja qual for o motivo da rejeição mesmo a inconstitucionalidade.

7. Regime jurídico do decreto-lei

No direito administrativo brasileiro atual, com base na história, no direito comparado, no direito positivo, na doutrina e na jurisprudência, o regime jurídico do decreto-lei pode ser delineado em suas linhas mestras, cumprindo assinalar, a respeito, as seguintes conotações: a) natureza jurídica; b) fonte editora; c) fonte controladora; d) matéria sobre que versa; e) causas determinantes; f) condição; g) aprovação; h) rejeição; i) emenda; j) inércia do Legislativo; l) vigência e eficácia; m) atos praticados durante sua vigência.

A *natureza jurídica* do decreto-lei decorre de sua definição, que o caracteriza, hibridamente, como "decreto com força de lei", o que é estranho no mundo jurídico, porque se o ato administrativo é equivalente à lei, deixa de ser "ato administrativo" para ser "ato legislativo", embora oriundo de outro Poder. Adotando a classificação do decreto-lei, feita pelo administrativista francês Roger Bonnard, em "decreto-lei elaborado em período ditatorial" e "decreto-lei elaborado em período normal", quando o Parlamento, mediante ratificação, participa da feitura do ato (cf. Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1935, pág. 258), podemos nessa mesma colocação, dizer que, no Brasil, em 1937, quando o Congresso estava fechado, a natureza do decreto-lei era a de "lei material", mas em 1967 e em 1969, "a ratifica-

ção pelo Parlamento faz do decreto-lei ato legislativo do ponto de vista orgânico (La ratification en fait des decrets-lois soit des actes législatives au point de vue organique). Trata-se de decreto-lei pela ratificação parlamentar" (cf. Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1935, pág. 258). Em síntese, o decreto-lei, em 1937, era mera lei material, da responsabilidade do Chefe do Executivo da União (artigos 13 e 180 da Carta); em 1967 (art. 58, § único) e em 1969 (art. 55, §§ 1º e 2º), o Congresso Nacional participa do processo de formação do decreto-lei, ratificando-o ou rejeitando-o, pelo que estamos diante de lei formal, elaborada mediante processo legislativo e prescrito na Carta Magna, cujos dispositivos limitam a iniciativa do chefe do Executivo.

A fonte editora do decreto-lei, em período ditatorial, é o Poder Executivo, que, sozinho, toma a iniciativa da medida e lhe dá existência, sem a participação de outro Poder; em períodos de funcionamento do Congresso, a iniciativa do decreto-lei é ainda do Executivo, mas a perfeição do ato depende do pronunciamento parlamentar que o ratifica ou rejeita, ou seja, o processo legislativo seguido pelo decreto-lei é da responsabilidade de dois poderes.

A fonte controladora do decreto-lei, em período ditatoriais, é nenhuma, mas, em outros períodos, é o Poder Legislativo, que examina a oportunidade e a conveniência da medida, no exercício de seu poder discricionário, como também pode examinar-lhe a legalidade, a constitucionalidade, o abuso, excesso ou desvio de poder. Examinando a oportunidade e conveniência do ato editado pelo Poder Executivo, o Poder Legislativo pode rejeitar a medida, sem motivar a rejeição. Apreciando a constitucionalidade, o Congresso rejeitará a iniciativa do Presidente, por inconstitucional. Neste caso, a rejeição deverá ser motivada, assinalando-se que, *ratione materiae*, o decreto-lei é inconstitucional quer porque a causa apontada, na justificativa, não possibilita a medida, por não configurar nenhuma das hipóteses do art. 55, I, II ou III, quer porque conflita com o que preceitua o art. 153, § 3º (direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada). Se o Poder Legislativo nada disser a respeito, o decreto-lei passa a ter eficácia, mas ainda pode ser apreciado pelo Poder Judiciário, se contiver vício de inconstitucionalidade. Argüida a inconstitucionalidade do decreto-lei, o Supremo Tribunal Federal pronuncia-se a respeito (EC nº 1, de 1969, art. 119, I, "i" ou "l" ou III, "a") e, declarada nula a medida, por decisão definitiva, o Senado lhe suspenderá a execução (art. 42, VII da EC nº 1 de 1969).

A matéria sobre que versa o decreto-lei variou, nestes últimos anos, no direito brasileiro. "Matéria" é "objeto", "área de incidência" e não "pressuposto" para edição de ato.

Antes de 1967, o decreto-lei, no regime dos atos institucionais, posteriores à revolução de 1964 (atos 2 e 4), incidia sobre "segurança nacional", "matéria financeira" ou "matéria administrativa"; em 1967, sobre "segurança nacional" e "finanças públicas"; em 1969, passou a ter maior abrangência, incidindo sobre "segurança nacional", "finanças públicas", inclusive "normas tributárias", bem como sobre "criação de cargos públicos" e "fixação de vencimentos".

As causas determinantes da expedição do decreto-lei são a "urgência" ou o "interesse público relevante", hipóteses valoradas pelo Chefe do Executivo e pelo Congresso Nacional, no exercício do poder discricionário, de que ambos são detentores.

A condição, ou seja, "aquilo sem o que algo não seria ou ocorreria", é o "não aumento de despesa". Se houver aumento de despesa, a causa determinante, ou seja, "aquilo em decorrência do que algo é ou acontece", deixa de atuar, porque a condição está ausente.

A aprovação pelo Congresso do decreto-lei, editado pelo Poder Executivo, é elemento indispensável para o aperfeiçoamento do ato, motivo por que se pode considerar o decreto-lei como "ato complexo", que depende da manifestação de duas autoridades, uma singular, outra coletiva. A aprovação é expressa, ou tácita. A aprovação tácita verifica-se dentro de sessenta dias, a partir do momento da expedição do ato.

A rejeição do decreto-lei deverá ser total, em bloco, não podendo o Congresso Nacional emendá-lo. A inércia do Legislativo, portanto, é considerada como aprovação tácita.

Em nosso livro *Relação entre vigência e eficácia no direito positivo*, São Paulo, RT, 1951, mostramos a "vigência" como o período de tempo, no qual lei ou ato se encontram em vigor, e a "eficácia", como a execução do ato na prática, a repercussão no meio social em que ele atua. Pois bem, no texto, há impropriedade técnica, porque o legislador de 1969 empregou "vigência", quando pretendeu dizer "eficácia", o que se percebe pelo confronto entre o que está no parágrafo 1º e o que se lê no parágrafo 2º. Com efeito, se a própria Constituição determina que a "rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência", isto significa, sem a menor dúvida, que o decreto-lei é auto-aplicável, ou seja, que passa a produzir efeitos no mundo jurídico, assim que publicado o texto.

Os atos praticados durante a vigência do decreto-lei são válidos e eficazes, mesmo que o texto seja posteriormente rejeitado pelo Congresso Nacional, exceto em caso de inconstitucionalidade. Assim, se o decreto-lei for rejeitado imotivadamente 59 dias após a expedição, durante todo esse tempo é considerado válido e eficaz, gerando atos jurídicos perfeitos, o que, na sistemática da Constituição (art. 153, § 3º), investe seus beneficiários em situações imutáveis, bem como, ao contrário, impede os prejudicados pela medida de recorrerem ao Judiciário.

8. Matéria do decreto-lei, na prática.

"Segurança nacional" — eis a matéria, o conteúdo, a substância que, no Brasil, informou primordialmente a edição do decreto-lei. Como o conceito de "segurança nacional" é plástico, a própria Constituição o autolimita. Note-se, porém, que

"matéria" não se confunde com "pressuposto", porque o "pressuposto" do decreto-lei é a "urgência" ou o "interesse público relevante", como deixamos acentuado no parágrafo quinto deste artigo. Se a matéria, rotulada de "segurança nacional", for de outra índole, o decreto-lei é inconstitucional, ou, segundo outros, inexistente. Não chega a entrar no mundo jurídico. Se inexistente, não será aprovado, pois o Congresso Nacional não pode dar seu "placet" a um "ato sem objeto".

Verificados, pois, os dois pressupostos, ou mesmo um só deles, "urgência" ou "interesse público relevante", está o Chefe do Executivo da União apto a editar decreto-lei sobre "segurança nacional" — uma das matérias sobre a qual aquela competência pode exercer-se.

Em determinadas circunstâncias, a exigência de "segurança nacional" pode implicar o "interesse público relevante" ou a "urgência", mas a primeira, que é "matéria" não se confunde com os segundos, que se inscrevem como "pressupostos".

"Finanças públicas", "normas tributárias", "criação de cargos" e "fixação de vencimentos" — eis as outras matérias que, ao lado da "segurança nacional", estão capituladas, na Constituição, como passíveis de incidência do decreto-lei presidencial.

No Brasil, o decreto-lei que tratar de "direito administrativo" (decreto-lei 321, que trata de promoções), de "direito civil" (decreto-lei que trata de aluguéis), ou de qualquer outra matéria não delimitada pela Constituição, é decreto-lei inconstitucional ou inexistente, por defeito de objeto. Assim, decreto-lei que tratar de criação ou majoração de tributo (matéria que cabe à lei ordinária) é inconstitucional, por ferir o princípio da legalidade estrita. Assim, o decreto-lei 1.940, de 1982, que instituiu o FINSOCIAL, aumentando a receita e despesa públicas, conflita com a Constituição. É inconstitucional.

9. Pressupostos do decreto-lei

Já dissemos, também no parágrafo quinto, que "pressuposto" não se confunde com "matéria", pois "pressuposto" é "condição" *sine qua non* para expedição do decreto-lei. Ora, os "pressupostos" para tanto são a "urgência" e o "interesse público relevante".

Mesmo que a "matéria de incidência", que a Constituição fixa, esteja presente, o Poder Executivo ficará inerte, por falta de requisito essencial para o exercício de competência, ou seja, por inoccorrência de pressuposto.

No Brasil, por exemplo, não se demonstrou ou não se configurou o pressuposto de urgência, entre outros, nos seguintes decretos-leis: decreto-lei 323, que trata de imposto de renda; decreto-lei 325, que trata da destinação do produto da arrecadação

de tributo federal; decreto-lei 326, que trata de diferentes matérias, todas estranhas à segurança nacional e às finanças públicas; decreto-lei 330, que trata de matéria ligada à segurança nacional; decretos-leis 332, 333 e 334, que tratam de matéria tributária; decreto-lei 335, que dispõe sobre matéria financeira.

Todos esses decretos-leis são inconstitucionais, por lhes faltar o pressuposto da urgência. Não havendo urgência, deveria o projeto de lei ser enviado ao Congresso Nacional para deliberação da matéria, mas o decreto-lei, nesses casos, em que não houve menção expressa da urgência, e muito menos, motivação, é inconstitucional, por não ocorrer premência de tal grau que impedisse a manifestação do Legislativo sobre a matéria a ele submetida pelo Presidente da República.

O mesmo se pode dizer a respeito do outro pressuposto — o interesse público relevante.

Faltando, pois, um desses requisitos, ou, ambos, o decreto-lei é inconstitucional. Ou, se se quiser, inexistente, por falta de competência para editá-lo, em razão de inoccorrência de pressuposto.

10. Validade dos atos praticados.

Na EC n.º 1, de 17 de outubro de 1969, artigo 55 § 2º, está prescrito que "a rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência."

Isto significa não somente que o decreto-lei é auto-executável, como também que os atos praticados durante sua vigência também o são, perdurando todos os efeitos de ambos — o do próprio decreto-lei e os dos atos nele fundamentados.

Assim, se o Congresso Nacional rejeitar, em bloco, o texto do decreto-lei, a rejeição só vale para o futuro, isto é, tem eficácia "ex nunc", mas é inócua quanto à eficácia dos atos já praticados que, de modo algum, são afetados de nulidade durante o curto período de vigência que antecedeu a rejeição. Como o A-1, n.º 5 perdeu por mais de uma década, ao lado da EC n.º 1 de 1969, suprimindo, por exemplo, a vitaliciedade, o Chefe do Executivo poderia, *verbigratia*, ter demitido todos os integrantes do STF, fundado em interesse público relevante, invocando para tanto matéria de segurança nacional. Mesmo que alguns dias depois o Congresso Nacional rejeitasse o decreto-lei perdurariam seus efeitos, bem como os dos atos praticados durante sua vigência, com base nele, não obstante a rejeição fosse fundada em inconstitucionalidade, já que a *eficácia* não seria atingida, *ex tunc*, pela repulsa.

11. Colocação francesa e italiana.

Na França, "durante o século XIX, em diversas ocasiões, o mesmo órgão exerceu, de fato, funções de órgão legislativo e de órgão administrativo, editando decre-

tos aos quais se deu o nome de decretos-leis por terem força jurídica de lei. São eles: a) os decretos de Napoleão I, invadindo o domínio dos órgãos legislativos; tais decretos são inconstitucionais. A irregularidade que apresentam é considerada como sanada, na falta de recurso ao Senado, antes de 1814; b) os decretos de Luís Napoleão Bonaparte, incidindo sobre matéria reservada aos órgãos legislativos, no período de 2 de dezembro de 1851 a 29 de março de 1852; c) os decretos sobre matéria, objeto de lei, editados pelo Governo provisório de 1848 e pelo Governo da defesa de 1870-1871" (cf. Louis Rolland, *Précis de droit administratif*, 9ª ed., 1947, pág. 168).

Roger Bonnard, depois de ressaltar que "os decretos-leis constituem uma categoria especial de regulamentos do Chefe do Estado, que se distinguem dos outros pela natureza e pelo regime" (cf. *Précis de droit administratif*, 1935, pág. 257), passa a classificá-los em "decretos-leis editados em período ditatorial" e "decretos-leis editados em períodos normais" (cf. *Précis de droit administratif*, 1935, pág. 258). A edição dos primeiros ocorre depois de uma Revolução, quando subsiste, tão somente, o Executivo, já que o Parlamento foi dispersado pela ação revolucionária; a edição dos decretos-leis do segundo tipo ocorre em períodos normais, consistindo em regulamentos do Executivo, que tomam este caráter de decreto-lei por receberem ratificação do Parlamento, ao qual ele é ulteriormente submetido. Continuam decretos comuns até a ratificação, isto é, atos administrativos do ponto de vista orgânico. A ratificação transforma os decretos-leis em atos legislativos, do ponto de vista orgânico. São decretos-leis mediante ratificação parlamentar (cf. Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1935, pág. 258).

Depois de assinalar as causas determinantes do aparecimento do decreto-lei (produção legislativa intensa, lentidão do legislador, problemas urgentes a serem resolvidos, receio do legislador em tornar-se impopular), Rivero elucida que "em certos intervalos, que se tornam cada vez mais breves, aparece nova técnica, a das leis de plenos poderes, pelas quais o Parlamento confere a um Governo, durante certo lapso de tempo, o poder de realizar, por via regulamentar, todas as modificações das leis em vigor, exigidas pelo restabelecimento da situação. Tal extensão de competência, além de ser outorgada por prazo relativamente curto, é cercada de condições que visam o fim a ser atingido (o que é sempre definido em termos muito amplos), quer o processo a ser seguido, como, por exemplo decretos expedidos pelo Conselho de Ministros, obrigações de submetê-los às Câmaras, para a ratificação, et cetera" (cf. Rivero, *Droit administratif*, 9ª ed., 1980, pág. 58).

A doutrina italiana é unânime, ao aceitar a figura do decreto-lei (cf. entre outros Renato Alessi, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 1953, pág. 25, Cino Vitta, *Diritto amministrativo*, 3ª ed., 1949, vol. I, pág. 49, Arturo Lentini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1939, vol. I, pág. 34, Aldo Bozzi, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2ª ed., 1966, pág. 238, Landi e Potenza, *Manuale di diritto amministrativo*, 2ª ed., 1963, pág. 37), definindo-a e pondo-lhe em relevo os atributos essenciais, principalmente depois que o artigo 77 da Constituição traçou limites para a edição dessa figura legislativa.

Pelo que dispõe o dispositivo constitucional italiano o Poder Executivo somente pode editar decreto, com valor de lei, com expressa delegação das Câmaras, devendo o ato editado ser providenciado apenas "em casos extraordinários de necessidade e de urgência", acrescentando ainda que tais decretos perdem a eficácia "ex tunc" desde o início, se não forem convertidos em lei dentro de sessenta dias a partir da publicação.

12. Conclusões.

Observando-se o nascimento e a evolução histórica do instituto (direito comparado diacrônico) e confrontando o resultado com que ocorre na época atual (direito comparado sincrônico); a seguir, analisando o decreto-lei em períodos ditatoriais, quando o decreto-lei é "lei material" de exclusiva responsabilidade do Chefe do Executivo, que usurpa a função legislativa do Congresso; passando depois à observação do que se passa em "períodos não ditatoriais", quando da formação do decreto-lei participam os dois poderes, o Executivo e o Legislativo, hipótese em que estamos diante de "lei formal", cujo processo legislativo está regulado por dispositivos constitucionais, chegamos às seguintes conclusões com que rematamos o presente trabalho:

1. Análise atenta da evolução histórica do decreto-lei, bem como o confronto deste, numa dada época, como o modelo paralelo de outros direitos do mesmo sistema (direito comparado), fornecem elementos indispensáveis para a estruturação e compreensão desta relevante figura jurídica.

2. No estudo do decreto-lei, cumpre considerar as circunstâncias políticas que lhe presidiram a edição, já que, "em períodos ditatoriais" ou "de exceção", a colocação apresenta fundamental diferença, quando posta em confronto com a figura editada "em períodos não ditatoriais" ou "normais".

3. Em 1937, no Brasil, quando o Congresso permaneceu fechado durante quinze anos, o Presidente da República editava decretos-leis sem participação parlamentar, pelo que a natureza jurídica do decreto-lei era, então, a de "lei material", isto é, da responsabilidade exclusiva do Poder Executivo, o qual, normalmente, não legisla.

4. Em 1967 e em 1969, no Brasil, estando o Congresso aberto, o decreto-lei é "lei formal", porque de sua formação participam dois poderes, o Executivo, a quem cabe a iniciativa da medida, e o Legislativo, a quem, a seguir, cabe a participação pelo veto global ao projeto, mediante anuência expressa, ou ainda, mediante participação por inércia ou omissão.

5. No decreto-lei de qualquer modalidade, deve-se levar em conta o início da vigência e a eficácia, consistindo a primeira no "período de tempo em que é editado

pelo Chefe do Executivo", consistindo a segunda na "aptidão para a produção de efeitos concretos insuprimíveis", durante a vigência do ato.

6. No direito italiano, o decreto-lei perde a eficácia desde o início, se não for convertido em lei, dentro de sessenta dias a partir de sua publicação (eficácia "extinctive").

7. No direito brasileiro, ao contrário, o decreto-lei perde a eficácia apenas para o futuro, se não for convertido em lei, dentro de sessenta dias, não incidindo a rejeição sobre os atos praticados durante a sua vigência, os quais subsistem.

8. Há dois tipos de eficácia que emergem do decreto-lei, em 1969, uma provisória, outra definitiva. A eficácia definitiva do decreto-lei depende da aprovação da medida pelo Congresso, momento em que a iniciativa do Executivo adquire força de lei ordinária. A eficácia provisória vai desde a edição do ato até a rejeição, já que esta não implica a nulidade dos atos praticados durante sua vigência.

9. Os dispositivos da lei ordinária, cuja eficácia é sobrestada momentaneamente pelo decreto-lei, em vigência, são ripristinados, caso a medida seja rejeitada pelo Congresso.

10. Se o Decreto-lei for rejeitado, tudo se passava, em 1967, como se jamais houvesse entrado no mundo jurídico, mas, em 1969, a eficácia perdura, até o momento da rejeição, não implicando, assim, a nulidade dos atos editados durante sua vigência provisória.

11. A eficácia do Decreto-lei paralisa a eficácia dos dispositivos legais que com o decreto-lei conflitam; se o decreto-lei for aprovado, a revogação dessas normas implica o prolongamento da eficácia provisória; em caso contrário, restaura-se a eficácia das normas anteriores.

O decreto-lei corresponde plenamente, no regime da Constituição de 1967 e de 1969, à definição de lei ordinária. Trata-se de lei formal, porque de sua elaboração participam dois poderes.

13. As matérias para a fixação da competência do Presidente da República para a edição de decretos-leis devem ser precisamente aquelas que se encontram no texto constitucional, porque se trata de competência extraordinária.

14. Não se confundem os "pressupostos" necessários e suficientes para a determinação do Chefe do Executivo para a edição de decretos-leis com as "matérias" objeto da incidência da medida, sendo inexistente (ou nulo) o decreto-lei que os confunda, ferindo a letra e o espírito da Carta Magna, inversão que não encontra amparo nos dispositivos constitucionais.