

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 Supremo Tribunal Federal estão dando ao dispositivo, é *negar vigência, mesmo, e, não, ser contrária*, por interpretação errada ou erradíssima, à letra da lei federal.

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, a modo de poder disciplinar, com a urgência que se fizesse necessária, qualquer medida ligada à própria segurança nacional. Daí nascerem 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

OS DECRETOS-LEIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (*)

OTTO DE ANDRADE GIL

I

Para comemorar o primeiro ano de vigência da Constituição de 1967, muito oportuno me pareceu discorrer sobre um dos seus institutos mais polêmicos e de indisfarçável interesse para os juristas, sempre preocupados com o aperfeiçoamento do processo legislativo: os *decretos* que o Chefe do Poder Executivo pode baixar, *com força 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 RUI, *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 arguir 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 hermenauta.

Reconheço que outros dispositivos há, da Constituição de 1967, a merecer a consideração dos Advogados, como é, *v.g.*, 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 à disposição da Constituição ou à letra de Tratado ou lei federal e, agora, *ut art. 114, n.º III, a*, cabe, apenas,

(*) Conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros.

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: “Des 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”.

III — Os Decretos-leis no Direito Constitucional brasileiro:

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

Os decretos-leis que a Constituição de 1967 inclui como processo legislativo (art. 49, n.º V) não constituem, a bem dizer, uma “novidade” em nosso Direito Constitucional, pois, enquanto vigorou o Estado Novo, 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* sôbre 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 *sôbre tôdas as matérias* de competência legislativa da União”.

E, porque o Parlamento jamais se reuniu na vigência do Estado Novo, em todo o período de sua duração foram baixadas 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 de 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 Novo.

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 Governo Revolucionário de 1964 a adotar, nos Atos Institucionais I e II, processos de rápida tramitação para os projetos de lei de interesse nacional.

O I 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 Castelo Branco, em 1966, propendeu para a aceitação do sistema adotado nos Atos Institucionais I e II; e a Grande Comissão de Juristas, nomeada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, 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 I.º Congresso Brasileiro para a Definição das Reformas de Base; nem os Juristas nomeados pelo Presidente Castelo Branco; nem os Membros do I.A.B. (que organizaram o Anteprojeto divulgado em o n.º 3 da *Revista* do Instituto), incluíram, no processo de elaboração legislativa, os decretos-leis. Recordação da avalanche legislativa do Estado Novo? ou justo temor das perspectivas de um Governo Ditatorial, exercido preponderantemente pelo Poder Executivo, com a gradativa supressão dos Podêres 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 1964.

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 êle apresentada ao Presidente Castelo 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, dêste último, foi *suprimida* a expedição de decretos com fôrça de lei sôbre:

“III — a administração federal, do Distrito Federal e dos Territórios, das Autarquias, emprêsas públicas e sociedades de economia mista”.

Do mesmo modo, se comparamos 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 da 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 interêsse público relevantes*, o Congresso substituiu a conjuntiva “e” pela alternativa “ou”, e assim, em vez de dois pressupostos, conjugados e inarredáveis: a urgência e o interêsse 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 (**).

(**) Leis — Redação. O uso das conjunções “ou” e “e”. “Ou” é o tipo das conjunções disjuntivas, afirma NAPOLEÃO MENDES DE ALMEIDA, e, transcrevendo CARNEIRO RIBEIRO, escreve: “Há entre “e” e “ou” a seguinte diferença: a primeira estabelece ao mesmo tempo a junção de idéias e a junção material de palavras; a conjunção “ou”, muito pelo contrário, não é um elemento conetivo, senão porque estabelece materialmente a junção de uma proposição com outra, bem que as separe logicamente. Materialmente unem, mas formalmente desunem” (*Gramática Metódica da Língua Portuguesa*, 4.^a ed., pág. 447, nota 6).

Aliás, é próprio da disjuntiva ou alternativa excluir uma das circunstâncias ou, pelo menos, não lhes atribuir necessária conexão” (*apud* parecer de CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 90, pág. 453).

N.B.: Aplicável aos Decretos-Leis, na Constituição de 1967.

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 requiere 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, naquele 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 no outro, 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-se a duas classes:

I — Segurança Nacional;

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 (***)

(***) Ao propósito da conceituação de “Segurança Nacional”, o Deputado PAULO SARASATE, ao se discutir, no Congresso, o Anteprojeto que se converteu na Constituição de 1967, apresentou a seguinte emenda (n.º 368), que o Plenário rejeitou:

“Art. ... O Presidente da República, em casos de urgência e de interêsse público relevante, poderá expedir decretos-leis sôbre matérias referentes à segurança nacional *expressamente definidas em lei complementar*”.

JUSTIFICAÇÃO:

Parece dispensável atribuir ao Presidente da República a faculdade de baixar decretos-leis sôbre finanças públicas, quando ao Poder Executivo são

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 BALEIRO (*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 êsses pressupostos, e com fundamento no art. 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 *varia-das matérias*, incluindo-se, na maior parte dêles, a vinculação à Segurança Nacional ou ao interesse público, como aconteceu com a modificação da Lei n.º 3.325, de 1967, 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 aceleração 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, n.º IV), ainda não posta em prática.

concedidos pelo projeto outros instrumentos que o capacitam a atingir com muita rapidez os objetivos colimados: as delegações de poder e os prazos fatais que beneficiam os projetos de sua iniciativa.

De outra parte, no que tange a matérias referentes à segurança nacional, parecer aconselhável que elas sejam expressamente definidas em lei complementar. Com isso se evitará que, à sombra da amplitude do preceito, possam ser baixados decretos-leis sobre assuntos que, embora urgentes e de relevante interesse público, não se enquadrem no conceito restrito com que, no caso, deve ser encarada a segurança nacional”.

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, *obrigatoriedade*, 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 escusa 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 de 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 se e quando aprovado pelo Congresso.

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 Decreto-lei n.º 335, de 18-10-1967 (que alterou o Decreto-lei n.º 208, de 27-2-1967) — que regulamentou a cobrança do Imposto sobre circulação de mercadorias sobre os derivados de petróleo e redistribuiu o Fundo Rodoviário Nacional (rejeitado, conforme consta da Resolução n.º 60/68, da Câmara dos Deputados; *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 5-4-1968); — o Decreto-lei n.º 346, de 28-12-1967, que dispunha sobre a utilização facultativa dos serviços de despachantes aduaneiros (rejeitado: *Diário do Congresso Nacional* — Seção I, de 5-4-1968); o Decreto-lei n.º 347, de 29-12-1967 (que dispunha sobre a entrega das parcelas pertencentes aos municípios, do Imposto sobre Circulação de Mercadorias — rejeitado, conforme publicação no *Diário do Congresso Nacional*, Seção I — de 5-4-1968).

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 considerar “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, § 3.º), 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 vigeu, *revoga*. Inúmeras são as questões que os decretos-leis, por sua vigência precária, poderão suscitar, como, entre outras, estas duas que apenas afloramos, como desafio aos estudiosos:

1.ª) — 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 § 3.º do art. 2.º da nossa Lei de Introdução ao Código Civil?

2.ª) — 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 art. 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” (*Comentários à Constituição de 1967*, vol. 3, página 157).

IX

Pode suceder que o decreto-lei, submetido ao Congresso Nacional, venha a ser por ele 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 artigo 150, § 4.º, 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 (art. 111, III, *a*) dêsse confronto poderá resultar a decretação de inconstitucionalidade do de-

creto-lei, expedido pelo Poder Executivo, ratificado pelo Poder Legislativo, mas reprovado pelo Poder Judiciário.

Conclusão

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

A polêmica em torno dêsse 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 ANTONIO BANDEIRA DE MELLO e GERALDO ATALIBA NOGUEIRA são os responsáveis por êsses 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 por 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 *Compêndio de Direito Constitucional*, 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 do 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 a atualização de suas leis e a complementação de seus diplomas legislativos. Mas não há que desprezar a audiência do povo, e 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 dêle 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 pelo Instituto, em 1966.

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

A LEI N.º 5.442 E O TEMPO DE SERVIÇO DE SUPLENTE DE JUNTA

PIRES CHAVES

Juiz do Tribunal do Trabalho da
Primeira Região

1. O texto legal. A controvérsia nos Tribunais Regionais. 2. A versão constitucional em relação à Justiça dos Estados. Os critérios constitucionais implícitos. 3. Entrância e classe. Ausência de entrância na organização judiciária trabalhista. 4. Considerações em torno da inconstitucionalidade do cômputo do tempo de serviço público para promoção de juiz integrante da carreira judiciária.

1. A Lei 5.442, de 24 de maio de 1968, dispõe, em seu artigo 9.º, seja contado como tempo de serviço na magistratura, para todos os efeitos, exceto no tocante à promoção por antigüidade, o prestado no Ministério Público, no Poder Judiciário e em cargo público de provimento privativo por bacharel em direito.

E seu parágrafo único mandou considerar, para efeito de promoção por antigüidade na classe, o tempo de efetivo exercício como suplente de juiz do trabalho.

Despachando o Processo TRT 238/68, no qual juízes substitutos e de Junta requereram a averbação do tempo de serviço nas condições legisladas, o Presidente do Tribunal Regional sediado na Guanabara lhes indeferiu a pretensão, de vez que a hipótese legal apenas beneficia os suplentes de juiz do trabalho investidos na posição inicial da carreira, pelo entendimento de que a expressão *classe* é de ser aplicada com o significado de *entrância*, e que a *antigüidade* para *promoção* apenas serve para o acesso ao cargo de