

Os decretos e suas multifuncionalidades

*Emerson Cardoso dos Santos**

Sumário: 1 Introdução. 2 Citações históricas do vocábulo Decreto. 2.1 Os caminhos percorridos pelo Decreto ao longo da história do Brasil: do Império ao Estado Democrático de Direito. 2.2 Decretos do Império. 2.3 Decretos da República Velha. 2.4 Decretos do Conselho de Ministros. 2.5 Decretos-leis. 3 Das espécies de Decretos entabulados na Constituição Federal de 1988. 3.1 Decretos Regulamentares e os ditos Decretos Autônomos e suas definições. 3.2 Diferença entre a lei e o regulamento no Direito brasileiro. 3.3 Forma, estrutura e numeração dos Decretos. 4 Da aplicação conceitual ao caso concreto. 4.1 Hipótese de conflito entre Decretos e suas consequências legais. 5 O controle de constitucionalidade de ato normativo. 6 Conclusão. Referências.

Resumo: O desempenho das funções do operador do direito, seja na esfera administrativa e ou judicial, leva-o a confrontar-se com diversas situações nas quais o Decreto é utilizado como instrumento de materialização da vontade soberana, de uma ordem ou decisão. Este artigo busca revelar, por meio de revisão bibliográfica, as modalidades de Decretos, suas origens, função normativa ou regulamentar, órgão competente para expedi-lo, diferenças entre decretos numerados e sem numeração, a matéria que deve abordar e a possibilidade de incidência do controle de constitucionalidade sobre ele.

Palavras-chave: Decretos. Decretos-leis. Decreto Regulamentar. Decreto Autônomo.

* Bacharel em Direito. Graduado pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Com mais de quatro anos de experiência como Advogado. Atualmente, Agente Técnico Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas.

1 Introdução

O Decreto é um instrumento que, ao longo da história da humanidade, materializa uma vontade soberana, uma ordem ou decisão. Aparece em diversos lugares do mundo, além de ter atravessado várias épocas e continentes até chegar ao Brasil, onde se apresenta, de acordo como o contexto histórico, sob a forma de lei ou regulamento. Atualmente, ganha destaque a importância e a finalidade desse instrumento normativo no ordenamento jurídico pátrio, especialmente, após a promulgação da Constituição Cidadã, haja vista que a lei não pode e nem tem fôlego para acompanhar a dinâmica da sociedade em todas as suas especificidades. Nesse âmbito, o Decreto do Executivo assume a função de regulamentar as leis, “*explicitando em minúcias o mandamento abstrato da lei*”¹ para a sua fiel execução, dentro dos limites nela insertos, sendo considerado, dessa forma, ato secundário. Outrossim, a Carta Constitucional de 1988 dispõe sobre uma outra espécie de Decreto da competência do Presidente da República, que visa disciplinar determinadas matérias de forma autônoma (*praeter legem*), ou seja, independentemente de lei, haja vista decorrer da própria Constituição. É sobre estes dois tipos de Decretos que a presente pesquisa incide, buscando, sobretudo, esclarecer as dúvidas relativas a sua interpretação e aplicação ao caso concreto.

2 Citações históricas do vocábulo Decreto

Resgatando-se a etimologia do vocábulo Decreto, temos,

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*. 27. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002.

do latim, *decretum*²; do inglês, *decree*³. Corresponde a uma ordem formal, uma decisão judicial ou propósito eterno ou edito. Na Bíblia, a expressão “decreto” aparece em inúmeras passagens, como o exemplo extraído do livro de Daniel, 6:26, segundo a tradução de João Ferreira de Almeida:

Com isto faço um decreto, pelo qual em todo o domínio do meu reino os homens tremam e temam perante o Deus de Daniel; porque ele é o Deus vivo, e permanece para sempre; e o seu reino nunca será destruído; o seu domínio durará até o fim.⁴

No Brasil, existem registros da utilização de Decretos nos períodos do Império (1824 a 1889), República Velha (1891 a 1930), período parlamentarista, Conselho de Ministros (1961

² Dicionário de Português Online. Significado de “decreto”. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Decreto, de.cre.to, sm (lat decretu) 1 Determinação escrita, dimanada de uma autoridade superior, ou do poder executivo representado pelo chefe do Estado e seus ministros, sobre um determinado objeto. 2 Ato da autoridade eclesiástica. 3 Ordenação com força de lei, não votada pelo parlamento. 4 Vontade, intenção, desígnio. Nem por decreto: de modo algum. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=decreto>. Acesso em: 14 abr. 2015.

³ Decree. Noun. 1.a formal and authoritative order, especially one having the force of law: a presidential decree. 2. Law. a judicial decision or order. 3.Theology. one of the eternal purposes of God, by which events are fore-ordained. verb (used with object), verb (used without object), decreed, decreeing. 4. to command, ordain, or decide by decree. Disponível em: <http://dictionary.reference.com/browse/decree>. Tradução livre: *Decreto. Substantivo. 1.a formal e autoritária ordem, especialmente um com força de lei: um decreto presidencial. 2. Lei. uma decisão judicial ou ordem. 3. Teologia. um dos propósitos eternos de Deus, porque os eventos são preordenados. Verbo (usado com objeto), verbo (usado sem objeto), decretou, decretando. 4. para comandar, ordenar, ou decidir por decreto.* Acesso em: 14 abr. 2015.

⁴ Bíblia online. Disponível em: < <http://bibliaportugues.com/daniel/6-26.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

a 1963), Decretos-leis do Estado Novo (1937 a 1946) e do período militar (1965 a 1989), e, ainda, os Decretos previstos na Constituição Federal de 1988. Estes, objeto do presente estudo. Vale acrescentar que os textos dos Decretos transcritos nesta obra reproduzem a grafia da época.

2.1 Os caminhos percorridos pelo Decreto ao longo da história do Brasil: do Império ao Estado Democrático de Direito

2.2 Decretos do Império

Decretos elaborados pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo durante o período de 1824 a 1889. Exemplo: Decreto de 02 de março de 1821. Sobre a liberdade da imprensa⁵, colaciona-se, *in verbis*:

Fazendo-se dignas da Minha Real consideração as reiteradas representações que as pessoas doutas e zelosas do processo da civilização e das letras tem feito subir á Minha Soberana Presença, tanto sobre os embaraços, que a prévia censura dos escriptos oppunha á propagação da verdade, como sobre os abusos que uma illimitada liberdade de imprensa podia trazer á religião, á moral, ou publica tranquillidade; Hei por bem ordenar: Que, enquanto pela Constituição Commettida ás Côrtes de Portugal se não acharem regulares as formalidades, que devem preencher os livreiros e editores, fiquem suspensa a prévia censura que pela actual Legislação se exigia para a impressão dos escriptos que se intente publicar: observando-se as seguintes disposições:

(...)

Palácio do Rio de Janeiro aos 2 de Março de 1821.

⁵ Portal da Legislação Governo Federal. Disponível em: <Www4.planalto.gov.br/legislação/legislação-1/decreto-leis>. Acesso em: 10 abr. 2015, às 13h30min.

Com a rubrica de Sua Magestade.

2.3 Decretos da República Velha

Trata-se de Decretos elaborados no período de 1891 a 1930, sob a vigência da Constituição de 1891. Exemplo: Decreto nº 2.591, de 07 de agosto de 1912. Regula a emissão e circulação de cheques, consoante transcreve-se:

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:
Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução:

Art. 1º – A pessoa que tiver fundos disponíveis em bancos ou em poder de comerciante, sobre eles, na totalidade ou em parte, pode emitir cheque ou ordem de pagamento à vista em favor próprio ou de terceiro.

(...)

Rio de Janeiro, 7 de agosto de 1912, 91º da Independência e 24º da República.

HERMES R. DA FONSECA
Francisco Antônio de Salles

2.4 Decretos do Conselho de Ministros

Os Decretos do Conselho de Ministros foram elaborados durante o período parlamentarista, de 1961 a 1963. Exemplo: Decreto nº 241, de 29 de novembro de 1961 (Vide Lei nº 11.285, de 2006), que “cria o Parque Nacional de Brasília, no Distrito Federal, e dá outras providências”:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DE MINISTROS, usando da atribuição que lhe confere o art. 18, item III, da Emenda Constitucional nº 4, e,

CONSIDERANDO que o art. 175 da Constituição coloca sob a proteção e cuidados do Poder Público às obras, monumentos de valor histórico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais de particular beleza;

CONSIDERANDO que as florestas existentes na área do Distrito Federal, merecem proteção e cuidados especiais por parte dos Poderes Públicos, em virtude de serem elas protetoras de mananciais existentes na região;

CONSIDERANDO a importância dessas florestas na sua função protetora dos rios que abastecem de água a Capital Federal;

CONSIDERANDO que o dispõem os artigos 5º alínea c, 9º e seus parágrafos, 10 e 56, do Código Florestal, aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934;

DECRETA:

Art. 1º Fica criado, no Distrito Federal, o Parque Nacional de Brasília (PNB), subordinado ao Serviço Florestal do Ministério da Agricultura.

(...)

Brasília, em 29 de novembro de 1961; 140º da Independência e 73º da República.

TANCREDO NEVES

Armando Monteiro

2.5 Decretos-leis

Decretos-leis têm força de lei e foram expedidos por Presidentes da República em dois períodos, de 1937 a 1946 e de 1965 a 1989. A atual Constituição brasileira não prevê essa modalidade, mas segundo a doutrina, hoje a Medida Provisória

o substitui. A despeito disso, alguns Decretos-leis ainda permanecem em vigor. Exemplo: (i) Decreto-lei nº 2.848, de 07.12.1940, que instituiu o Código Penal; (ii) Decreto-lei nº 3.688, de 03.10.1941, que instituiu a Lei das Contravenções Penais; e (iii) Decreto-lei nº 3.689, de 03.10.1941, que instituiu o Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 55 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969, os Decretos-leis teriam cabimento nos seguintes casos, *in verbis*:

Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: I - segurança nacional; II - finanças públicas, inclusive normas tributárias; e III - criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1º - Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo, se, nesse prazo, não houver deliberação, aplicar-se-á o disposto no § 3º do art. 51. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982).

§ 2º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.

Por oportuno, vale transcrever o que diz o referido art. 51 da Constituição de 1967 e suas alterações:

Art. 51. O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer

matéria, os quais, se o solicitar, serão apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal.

Posto isso, impõe-se analisar *prima facie* as espécies de Decretos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, com o advento da Constituição Federal de 1988, dando-se ênfase aos da competência do chefe do executivo federal.

3 Das espécies de Decretos entabulados na Constituição Federal de 1988

A Carta Magna vigente, no artigo 84, inciso IV, preceitua que

compete privativamente ao Presidente da República: (...) sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução.

E, ainda, de acordo com o inciso VI do citado artigo:

Compete ao Presidente da República: dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgão público; b) extinção de funções ou cargo públicos, quando vago.

Salienta-se que tais dispositivos foram reproduzidos, por exemplo, nas Constituições do Estado do Amazonas, no artigo

54, incisos IV e VI, e do Estado de Minas Gerais, artigo 90, inciso VII, isto em atendimento ao princípio da simetria.

3.1 Decretos Regulamentares e os ditos Decretos Autônomos e suas definições

Das normas constitucionais emergem, então, duas espécies de decretos, quais sejam, os “regulamentares” (inciso IV) e os “autônomos” (inciso VI), com a ressalva feita por Gasparini (2011, p. 140) de que tais decretos *não*

se confundem com a medida provisória ou com o decreto legislativo, uma vez que estes têm, materialmente, a mesma natureza de lei e o último é próprio e exclusivo do Poder Legislativo⁶.

Nessa senda, o Manual de Redação da Presidência da República⁷, no item 16, que trata dos decretos, além de defini-los, classifica-os da seguinte forma:

Decretos são atos administrativos da competência exclusiva do Chefe do Executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas, de modo expresso ou implícito, na lei.

Essa é a definição clássica, a qual, todavia, é inaplicável aos decretos autônomos, dos quais se tratará adiante.

⁶ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16. ed. atual. Por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷ Brasil. Presidência da República. *Manual de redação da Presidência da República* / Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Presidência da República, 2002.

O Manual ainda classifica os Decretos Regulamentares como *atos normativos subordinados ou secundários*. E, oportunamente, menciona a existência dos Decretos Singulares,

que podem conter regras singulares ou concretas (v. g., decretos de nomeação, de aposentadoria, de abertura de crédito, de desapropriação, de cessão de uso de imóvel, de indulto de perda de nacionalidade etc.).

3.2 Diferença entre a lei e o regulamento no Direito brasileiro

Segundo o Manual de Redação, há diferença entre o decreto e a lei, senão, veja-se:

(..) a diferença entre a lei e o regulamento, no Direito brasileiro, não se limita à origem ou à supremacia daquela sobre este. A distinção substancial reside no fato de que a lei inova originariamente o ordenamento jurídico, enquanto o regulamento não o altera, mas fixa, tão-somente, as “regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou para desenvolver os preceitos constantes da lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ela circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinadas.

De mais a mais, o Manual em comento enfatiza o fato de não se poder negar que, como observa Celso Antônio Bandeira de Mello⁸:

A generalidade e o caráter abstrato da lei permitem

⁸ MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

particularizações gradativas quando não têm como fim a especificidade de situações insuscetíveis de redução a um padrão qualquer. Disso resulta, não raras vezes, margem de discricção administrativa a ser exercida na aplicação da lei.

Enfim, colhe-se, ainda, desse compêndio, que “não se há de confundir, porém, a discricionariiedade administrativa, atinente ao exercício do poder regulamentar, com delegação disfarçada de poder”. Detalhando aquele ato em relação a este, observa-se que:

Na discricionariiedade, a lei estabelece previamente o direito ou dever, a obrigação ou a restrição, fixando os requisitos de seu surgimento e os elementos de identificação dos destinatários. Na delegação, ao revés, não se identificam, na norma regulamentada, o direito, a obrigação ou a limitação. Estes são estabelecidos apenas no regulamento.

No tocante aos *Decretos Autônomos*, extrai-se do citado manual o seguinte comentário:

Com a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, introduziu-se no ordenamento pátrio ato normativo conhecido doutrinariamente como decreto autônomo, i. é., decreto que decorre diretamente da Constituição, possuindo efeitos análogos ao de uma lei ordinária.

Tal espécie normativa, contudo, limita-se às hipóteses de organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, e de extinção de funções ou cargos públicos, quando vago (art. 84, VI, da Constituição).

3.3 Forma, estrutura e numeração dos Decretos

Semelhante às leis, os decretos se compõem de dois elementos: *a ordem legislativa (preâmbulo e fecho) e a matéria legislada (texto ou corpo da lei)*.

É importante sublinhar que somente são numerados os decretos que contêm regras jurídicas de caráter geral e abstrato.

Por outro giro, os decretos que contenham regras de caráter singular não são numerados, mas contêm ementa, exceto os relativos à nomeação ou à designação para cargo público, os quais não serão numerados nem conterão ementa.

Nessa esteira, destaca-se, por imprescindível, que os *Decretos não numerados* editados pelo Presidente da República *possuem objeto concreto, específico e sem caráter normativo*. Os assuntos mais comuns tratados por esses decretos são a abertura de créditos, a declaração de utilidade pública para fins de desapropriação, a concessão de serviços públicos e a criação de grupos de trabalho.

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles⁹ deixou registrado que:

Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo chefe do executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prever situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).

(...) Na omissão da lei, o regulamento supre a lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, desde que não invada matéria reservada à lei.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*. 27. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002.

4 Da aplicação conceitual ao caso concreto

4.1 Hipótese de conflito entre Decretos e suas consequências legais

Inicialmente, salienta-se que o exemplo delineado é uma construção fictícia e, logo, qualquer semelhança com a realidade será mera coincidência.

Suponha-se que a União Federal tenha aberto concurso público para provimento de vaga de Policial, por meio do Edital n.º 007/2015, no qual estavam previstas as fases do concurso e as condições para a nomeação. Após a realização das provas objetiva e discursiva, correspondentes à primeira fase, divulga-se o resultado. Os reprovados nessa fase ajuízam ação com o objetivo de continuarem no certame. Alguns conseguem continuar no concurso mediante liminar e, ao final, são aprovados. Considerando-se que o Edital, embora mencione as condições para a nomeação e aprovação do candidato, não faça referência à situação daqueles aprovados que permanecessem no concurso amparados por liminares.

Diante dessa omissão, há a necessidade de o Presidente da República, na condição de chefe do Executivo, suprir a lacuna, o que é providenciado por meio do Decreto n.º 10.100 de 28/02/2015. De sorte que o *Edital n.º 007/2015, que é a lei do concurso*, seja, então, regulamentada pelo mencionado Decreto.

O entendimento jurisprudencial a respeito do edital de concurso ser considerado lei específica:

TJ-DF – Apelação Cível APC 20090111206076 DF
0026501-07.2009.8.07.0001 (TJ-DF)

Data de publicação: 19/11/2013¹⁰

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA/ÁREA 2. APOSTILAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO CERTAME. LEI DO CONCURSO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXIGÊNCIA IMPOSTA A TODOS OS CANDIDATOS. 1. CONSIDERA-SE O EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO COMO ALEIDO CERTAME, E, PORTANTO, QUALQUER ILEGALIDADE OU DESVIO DE FINALIDADE DEVE SER OBJETO DE IMPUGNAÇÃO EM OPORTUNIDADE PRÓPRIA, RESSALVADAS POSSÍVEIS AFRONTAS AO SISTEMA NORMATIVO, MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, AS QUAIS, AÍ SIM, PODEM SER OBJETO DE RESISTÊNCIA POR TEMPO MAIS DILATADO. 2. O CANDIDATO A CARGO PÚBLICO DEVE, NO MOMENTO DA POSSE, COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO EXIGIDA PARA A FUNÇÃO A QUE CONCORRERA, CUJAS EXIGÊNCIAS FORAM PREVISTAS NO EDITAL. 3. DISPENSAR TRATAMENTO DESIGUAL PARA CANDIDATOS DE CONCURSO PÚBLICO NÃO PORTADORES DE DESIGUALDADE, FERRE OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. 4. RECURSO IMPROVIDO. *Original sem grifo.*

Portanto, o Decreto regulamentar n.º 10.100 estabelece o seguinte: “os candidatos que obtiveram aprovação, mas que continuaram no certame por meio de liminar não podem ser nomeados (*sub judice*)”.

Passados alguns meses, o Ministro da Justiça requer a nomeação de determinado número de candidatos aprovados

¹⁰ Apelação Cível TJ-DF. 0026501-07.2009.8.07.0001. Disponível em: <<http://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116072359/apelacao-civel-apc-20090111206076-df-0026501-0720098070001>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

no concurso, incluindo os que continuaram no concurso por meio de liminar e lograram aprovação. No requerimento, o Ministro omite a informação de que se trata dos candidatos que estavam na condição vedada no Decreto n.º 10.100 de 28/02/2015 (os *sub judice*). Por conseguinte, o Presidente da República, atendendo o pedido, nomeia, por meio de outro Decreto, os candidatos indicados pelo Ministro. Ressalte-se que este último Decreto não tem numeração, consoante foi esclarecido no item 3.1.

A presente situação enseja as seguintes indagações: As nomeações dos candidatos que continuaram no concurso por meio de liminar e lograram aprovação são válidas? Qual Decreto deve prevalecer? Qual o fundamento legal para a manutenção do Decreto prevalecente no mundo fático e jurídico e a extinção do Decreto dissidente?

A primeira questão a ser considerada é o fato de um Decreto ser numerado e outro não. O disposto no item 3.3 esclarece essa situação, consignando que somente são numerados os decretos que contêm regras jurídicas de caráter geral e abstrato. Por outro lado, os Decretos não numerados possuem objeto concreto, específico e sem caráter normativo.

In casu, o entendimento dominante sustenta ser prevalecente o Decreto n.º 10.100 de 28/02/2015, ou seja, o que tratou de regulamentar o Edital n.º 007/2015, dispondo sobre a impossibilidade dos candidatos aprovados, mas que só permaneceram no concurso sustentados por liminar, serem nomeados, haja vista ostentar caráter de ato normativo, diferente do Decreto de nomeação desprovido desse caráter. Ademais, observa-se que o segundo Decreto não teve o condão de revogar o primeiro¹¹, nem podia, como mais adiante será explicado. Contudo, tendo sido editado em total afronta ao Decreto Regulamentar, pois nomeou candidatos na situação

¹¹ § 1º, art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

vedada (*sub judice*), atrai as consequências previstas em lei, quais sejam, anulação ou nulidade. O fundamento para as afirmações concernentes à anulação do Decreto que nomeou os aprovados em situação ilegal está na Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, consagrando o princípio da autotutela, conforme está anotado na parte em que trata da anulação, revogação e convalidação dos atos administrativos:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento sumulado sobre isso, conforme se reproduz na íntegra:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.

SÚMULA Nº 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade,

respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim, na hipótese da administração não tomar as providências cabíveis, o Judiciário pode fazê-lo, desde que seja provocado, isto com amparo no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal vigente, visto que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Judiciário.

Em consonância com a Lei Maior, a legislação infraconstitucional, ou melhor, a Lei da Ação Popular n.º 4.717/65 enumera as hipóteses caracterizadoras dos vícios que podem atingir os atos administrativos, *in verbis*:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: (...) *a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo.*

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - *A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.*
Grifo nosso.

Logo, o Decreto que nomeou é nulo, na parte em que contrariou o Decreto Regulamentar (ou seja: quanto à nomeação dos *sub judice*), uma vez que este é hierarquicamente

superior àquele e, segundo a doutrina de Meirelles (2002, p. 174), referindo-se aos Decretos regulamentares, “tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de condutas, não são leis em sentido formal”. Por seu turno, Bandeira de Melo (2011, p. 347) lembra que “o regulamento, além de inferior, subordinado, é ato dependente de lei”.

Nestes termos, declarada a nulidade do Decreto de nomeação, tanto pela Administração quanto pelo Poder Judiciário, os efeitos retroagem à data da produção do ato nulo (*ex tunc*), uma vez que ato com vício de ilegalidade não dá origem a direito. Ressalvando-se, nessa hipótese, a vedação referente à devolução do salário recebido em decorrência do trabalho efetivamente realizado, caso contrário, a administração incorreria em enriquecimento ilícito. Nesses termos, veja-se decisão do Tribunal Regional do Trabalho, 8ª Região¹²:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A não observância desse dispositivo constitucional implicará a nulidade do ato de contratação e a punição da autoridade responsável (art. 37, II e seu par. 2º da Constituição Federal). Tratando-se de nulidade absoluta, a sua declaração judicial independe de provocação dos litigantes. Os seus efeitos são “*ex tunc*”. Incabível, portanto a condenação mesmo a título de verbas salariais, eis que a nulidade, no caso, decorre de norma constitucional, cuja sanção prevalece sobre a doutrina clássica do direito do trabalho. Apenas por equidade não se determina a devolução dos salários e vantagens já percebidas pelo reclamante, ante a impossibilidade de restituição da força de trabalho. O princípio da moralidade pública, consagrado no texto constitucional, deve ser observado”. (Ac. Unânime, TRT

¹² Jus Navigandi. Decisão TRT 8ª Região. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/388/admissoes-irregulares-de-servidores-publicos-e-suas-consequencias-juridicas>>. Acesso em: 17 set. 2015.

8ª Região, 2ª T. REX-OF-RO-7457/93, Rel. Juiz Vicente José Malheiros da Fonseca, 16.03.93, LTR, 58-09/1104).

5 O controle de constitucionalidade de ato normativo

Restaria incompleto encerrar a abordagem do tema sem registrar comentários sobre o controle de constitucionalidade dos Decretos, isto porque a Lei Fundamental, no art. 102, inciso I, alínea “a”, preceitua:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou *ato normativo federal ou estadual* e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. *Original sem destaque.*

Leciona Meirelles (2002, p. 174), no tópico Atos Normativos, que “atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei”. Mais adiante, esclarece o citado mestre: “(...) A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral”.

Insta salientar que as resoluções são atos administrativos normativos emitidos por autoridades diversas do chefe do Executivo, ou seja, pelos Presidentes dos Tribunais ou órgãos legislativos; as deliberações, atos administrativos emanados de órgão colegiados; e as portarias, atos administrativos internos de competência de chefes de órgãos ou repartições.

Atinente ao assunto, esclarece Eduardo Chiari

Gonçalves¹³:

Excepcionalmente, o STF tem admitido ADI cujo objeto de discussão seja decreto, quando este é criado para regulamentar lei. Em virtude do princípio da reserva legal será admitido a análise de sua compatibilidade com a constituição. O autor deverá fazer uso através do controle concentrado de constitucionalidade dos chamados decretos autônomos. É possível a impetração de ADI nos casos em o decreto, não por contrariar lei especificadamente, mas ao preencher a lacuna constitucional de modo incompatível com a ordem constitucional. Sendo contrária a lei, o decreto, é tido por ilegal, não necessitam o uso da ADI para aferir sua inconstitucionalidade.

Por outro lado, no tocante ao manejo de Mandado de Segurança para atacar os aludidos atos normativos, colaciona-se o julgado sobre o seu não cabimento¹⁴:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA AgRg no RMS 19037 GO 2004/0049328-9 (STJ).

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 266 DO STF.

1. Tem-se, na origem, mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Governador do Estado de Goiás, consubstanciado na edição do Decreto n. 5.529/2001, que dispõe sobre a concessão de diárias aos servidores do Poder Executivo. 2. Consoante o disposto na Súmula 266 do STF, não cabe mandado de segurança contra

¹³ Graduado em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande/RS, Advogado e Especializando em Processo Civil.

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça – STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA AgRg no RMS 19037 GO 2004/0049328-9. Data de publicação: 29 maio 2014.

lei em tese. 3. Hipótese em que o impetrante limitou-se a questionar a legalidade do Decreto n. 5.529/2001, à luz das disposições contidas nas Leis Estaduais n. 13.266/1998 e 10.460/1988, sem a indicação de situação individual e concreta a ser tutelada. 4. Agravo regimental não provido.

Portanto, em que pese a previsão constitucional de controle dos atos normativos federais ou estaduais, via Ação Direta de Constitucionalidade ou até mesmo por Ação Declaratória de Constitucionalidade, esta, para ato normativo federal, no caso concreto devem ser observados os requisitos legais para tais controles de constitucionalidade (Lei n.º 9.868/99) e a legitimação (art. 103 da CF/88), haja vista as espécies de Decretos e suas finalidades, bem como, se afrontam normas constitucionais ou infraconstitucionais.

6 Conclusão

Como ficou demonstrado, os Decretos, ao longo da sua existência, foram utilizados para destinação múltiplas. Através deles, as autoridades soberanas de várias épocas externaram as suas vontades e poder, tendo-se registrado o seu trânsito no campo das leis e dos regulamentos. No contexto da Constituição brasileira atual, além de regulamentar a lei, o Decreto ostenta, segundo a doutrina, a condição de autônomo, estando subordinado diretamente àquela. Isso faz dele um interessante, instigante e amplo objeto de pesquisa, advindo daí a necessidade de limitar o foco deste estudo ao Decreto da competência do executivo federal, haja vista que, nos termos do artigo 59 da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro prevê também o Decreto Legislativo. Enfim,

considerando-se que a vida em sociedade é dinâmica e o direito não tem fôlego para acompanhar os fatos sociais, ganha relevância um instrumento normativo multifuncional como os Decretos, cuja digna função é tentar regulamentar as situações que a lei não alcança.

The decrees and its multi-functionality

Abstract: As shown, Decrees, throughout its existence, were used for multiple destinations. Through them, the sovereign authorities several times voiced their will and power, having registered its transit in the field of laws and regulations. In the context of current Brazilian Constitution, and regulatory law, Decree presents, according to the doctrine, the condition of autonomous, being directly subordinated to that. This makes it an interesting, exciting and broad object of research, arising hence the need to limit the focus of this study to the Decree of the powers of the federal executive, given that, under Article 59 of the Constitution of 1988, the Brazilian legal system also provides for the Legislative Decree. Anyway, considering that life in society is dynamic and the right has no breath to keep up with social facts, come to the fore a multifunctional normative instrument as the Decree, whose dignified function is to try to regulate situations that the law can not reach.

Keywords: Decrees. Decree-Laws. Regulatory and Autonomous Decree.

Referências

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Apelação Cível TJD-DF nº 0026501-07.2009.8.07.0001*. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116072359/apelacao-civel-apc-20090111206076-df-0026501-0720098070001>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

_____. DECRETOS-LEIS. In Portal da Legislação Governo Federal. Disponível em: <www4.planalto.gov.br/legislação/legislação-1/decreto-leis>. Acesso em: 10 abr. 2015.

_____. Presidência da República. *Manual de redação da Presidência da República*. Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Presidência da República, 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança* (AgRg no RMS 19037 GO 2004/0049328-9. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=MANDADO+DE+SEGURANÇA>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Online*. Disponível em: <<http://bibliaportugues.com/daniel/6-26.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei n.º 4.657/1942. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. Org.: Rideel e Anne Joyce Angher. 20. ed. São Paulo: Rideel, 2015. p. 118.

DECREE. In Dictionary.com. Disponível em: <<http://dictionary.reference.com/browse/decree>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

FERNANDES, Sátiro Flávio. Admissões irregulares de servidores públicos e suas consequências jurídicas. Decisão TRT 8ª Região. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/388/admissoes-irregulares-de-servidores-publicos-e-suas-consequencias-juridicas#ixzz3m6mKGIG6>>. Acesso em: 17 set. 2015.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16. ed. atual. Por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Eduardo Chiari. *A Ação Direta de Inconstitucionalidade contra Leis e Atos Administrativos*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2592>. Acesso em: 27 mai. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*. 27. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002.

Os decretos e suas multifuncionalidades

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 67, de 22 dez. 2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Editora Melhoramentos Ltda. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=decreto>>. Acesso em: 14 abr. 2015.