

PARECER

A CONSULTA

GREENPEACE BRASIL, por sua Coordenadora, Dra. Rebeca Lerer, pretendendo nosso parecer jurídica, narra que promoveu ação civil pública contra a pretendida ampliação da Usina Nuclear Almirante Álvaro Alberto, autorizada por Furnas com base no Decreto 75.870, de 13.6.1975, demonstrando, em primeiro lugar, que a Constituição de 1988, nos seus arts. 21, 49 e 225, estabelece que projetos nucleares devem passar pela aprovação do Congresso Nacional; no caso das usinas, dispõe que necessitam de lei federal especificando sua localização; também define que os projetos nucleares destinam-se apenas a fins pacíficos; em segundo lugar, que o Decreto, no qual se baseia a autorização (Decreto 75.870, de 13.6.1975) foi revogado pelo Decreto sem número de 15.2.1991 (DO, de 18.2.1991, Seq. 1, p. 3056). Apesar disso, ao apreciar a matéria, o digno Juiz não entendeu assim, sustentando a validade do referido decreto que teria sido recepcionado, como lei, pela Constituição de 1988. Diante disso, apresenta-nos presente consulta mediante os seguintes quesitos:

- 1º. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, todos os decretos do poder executivo, particularmente o Decreto nº 75.870/75, foram recepcionados como Lei Ordinária?
- 2º. Na hipótese de o Decreto 75.870 de 1975 ter sido recepcionado como Lei Ordinária, consideram-se cumpridas as exigências postas pelos artigos 49, inciso XIV e 225 § 6º da Constituição Federal?
- 3º. O Decreto nº 75.870 de 1975 poderia ter sido revogado pelo Decreto sem número de 12 de 02 de 1991?
- 4º. A autorização concedida em 1975 para a construção da Usina Angra III pode ser considerada um ato jurídico perfeito capaz de conferir direito adquirido à Eletrobrás, ainda que suas obras não tenham sido concluídas?

A resposta final a esses quesitos depende de considerações teóricas sobre a recepção constitucional da legislação anterior, por onde se mostrará que essa recepção não transforma a

natureza do ato recepcionado. Mas, sobretudo, mostrará que a questão posta não é de recepção constitucional, mas de mudança de competência, de tal sorte que, mesmo que se considere vigente o Decreto 75.870, de 1975, ele significa *iniciativa* do Poder Executivo referente a atividades nucleares que depende de aprovação do Congresso Nacional nos termos dos arts. 21, XXIII, "a", e 49, XIV, da Constituição Federal, para ser válida e exequível.

1. Recepção constitucional

1. Mais de uma vez já nos detivemos na análise do instituto da recepção constitucional, de sorte que aqui vamos retomar tais considerações que definem seu significado. Entende-se por *recepção* o procedimento pelo qual um ordenamento incorpora no próprio sistema a disciplina normativa de uma dada matéria assim como foi estabelecida num outro ordenamento".¹ No Direito Constitucional há duas formas de *recepção*:

a) Uma consiste na recepção de regras ou instituições de um ordenamento constitucional estrangeiro. Neste caso, por recepção constitucional, entende-se a adoção, por um ordenamento constitucional, de regras, institutos e instituições de outro ordenamento constitucional estrangeiro.

b) A outra significa que a legislação emanada sob a Constituição revogada continua válidas sob a nova; é o que se chama *recepção da legislação anterior* pela Constituição superveniente. É esse tipo de recepção que interessa aqui, porque se trata de um problema de interpretação e de aplicação da Constituição. É que uma nova Constituição não cai no vazio, porque se insere numa ordem jurídica preexistente. Encontra em vigor, em plena eficácia, leis e outras normas jurídicas. Surge, então, o problema de saber se tais normas infraconstitucionais se coadunam com a Constituição superveniente. É nesse quadrante que cumpre verificar se essas normas infraconstitucionais são compatíveis ou incompatíveis com a ordem jurídica constitucional que a nova Carta Magna instaura. É a questão da *recepção* ou da *ab-rogação* da legislação anterior pela Constituição.

2. O princípio é o da *incidência imediata das normas constitucionais*. Todas elas incidem imediatamente nos limites de sua eficácia, salvo se a própria Constituição expressamente dispuser de outro modo. Algumas admitem expressamente o princípio da incompatibilidade horizontal entre elas e as normas inferiores, e prescrevem a ab-rogação de

¹ Cf. Norberto Bobbio, *Teoria general del diritto*, Torino, J. Giappichelli Editores, 1993, p. 182.

leis, decretos e regulamentos que lhes sejam contrários.² Outras confirmam expressamente as leis anteriores compatíveis, como a nossa Constituição de 1891, em seu art. 83.

3. A continuidade da legislação precedente compatível constitui um aspecto da *eficácia construtiva* das normas constitucionais, visto que essa legislação recebe da nova carta política outro jato de luz revificadora que a revaloriza para a ordem jurídica nascente. São as normas anteriores compatíveis como que recriadas pela Constituição que sucede. É esse o fenômeno que a técnica jurídico-constitucional denomina *recepção da lei anterior*.³ Norberto Bobbio define a recepção como "o procedimento pelo qual um ordenamento incorpora no próprio sistema a disciplina normativa de uma dada matéria assim como foi estabelecida num outro ordenamento."⁴ Isso tanto vale para a incorporação de uma norma de ordenamento jurídico estranho no ordenamento nacional como a incorporação de uma norma do ordenamento velho no ordenamento novo. Ainda é Bobbio quem nos dá a doutrina desse fenômeno:

"É um fato que, normalmente, parte do velho ordenamento passa para o novo, e apenas alguns princípios fundamentais referentes à Constituição do Estado se modificam. Como se explica essa passagem? A melhor explicação é aquela, que recorre à figura da *recepção*. No novo ordenamento tem lugar uma verdadeira e autêntica recepção de boa parte do velho; e entendem-se de fato recebidas todas aquelas normas que não sejam explícitas ou implicitamente ab-rogadas.

"O fato de o novo ordenamento ser constituído em parte por normas do velho não ofende em nada o seu caráter de novidade: as normas comuns ao velho e ao novo ordenamento pertencem apenas *materialmente* ao primeiro; *formalmente*, são todas normas do novo, no sentido de que elas são válidas não mais com base na norma fundamental do velho ordenamento, mas com base na norma fundamental do novo. Nesse sentido falamos de recepção, e não pura e simplesmente de permanência do velho no novo. A recepção é um ato jurídico com o qual um ordenamento acolhe e torna suas as normas de outro ordenamento, onde tais normas permanecem materialmente iguais, mas não são mais as mesmas com respeito à forma."⁵

4. O certo é que, quando uma nova Constituição entra em vigor sempre traz algo de diferente. Esse algo diferente, novo, exerce um estímulo na produção de regras jurídicas, regulamentando novas formas de vida, novos interesses. Pressupõe-se que uma nova ordem

² A Constituição de Liechtenstein, art. 113 diz que as normas contrárias são ab-rogadas e sem efeito. Cf. José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 7ª ed., pp. 216 e 217.

³ Cf. minha *Aplicabilidade das normas constitucionais*, cit. pp. 218 e 219.

⁴ Cf. *Teoria do ordenamento jurídico*, p. 169; também em *Teoria generale del diritto*, p. 282..

⁵ Cf. *ob. cit.*, p. 177. Cf. também Kelsen, *Teoria general del derecho y del Estado*, p. 138. Minha *ob. cit.*, p. 220.

constitucional vise a implantar nova ordem sócio-jurídica e traga, quanto mais não seja, ao menos um programa de atuação governamental deduzido das idéias ou da ideologia que impulsionaram as mudanças operadas no regime.⁶ Essa constatação é importante, porque as novas formas de vida, os novos interesses não carecem necessariamente de produção de novas leis. As velhas leis que se conformam com essas novas ideologias e esse programa de atuação governamental, como disse acima, não são apenas recepcionadas, porque são imantadas de novos valores sociais, requerendo nova compreensão em harmonia com o querer da nova ordem constitucional

2. Natureza do ato recepcionado

5. A *recepção constitucional* não muda a natureza do ato recepcionado. Em geral, quando se fala em recepção constitucional, tem-se em mente a recepção da lei, não de atos infralegais, porque estes são subordinados à lei. Vale dizer, se a lei é recepcionada, continua valendo os atos expedidos com base nela. Se ela não é recepcionada, reputa-se revogada com os decretos, portarias etc. nela baseados, por incompatibilidade com a Constituição.

6. Há, porém, decretos de administração e outros que não são regulamentares de uma lei. Então, suponha-se que determinada medida se faça mediante decreto do Poder Executivo sob um ordenamento constitucional vigente, sob o qual, portanto, é válido. Aí vem nova Constituição e exige que a matéria constante desse decreto deva ser definida em lei. Que significado tem essa determinação constitucional? O que a Constituição quis, em tal situação, foi dar nova forma de disciplina da matéria, retirando-a do âmbito do Poder Executivo e passando-a para a competência do Poder Legislativo. Isso significa que a Constituição superveniente não quer mais que aquela questão seja disciplinada por ato do Poder Executivo, por entender que sua importância exige o controle do Poder Legislativo, mediante lei formal ou decreto legislativo.

7. Ora, se assim é, a toda evidência, não há recepção do decreto que, no regime anterior, disciplinava a matéria. Ao contrário, ao exigir lei ou ato do Congresso Nacional para tal disciplina, a Constituição repudiou sua previsão por meio de decreto. Não pode haver recepção de decreto em forma de lei em tal situação, primeiro porque a recepção acolhe o ato segundo a natureza que ele tem no regime anterior; segundo, porque seria ilógico a

⁶ Minha ob. cit., p. 220

Constituição exigir lei ou decreto legislativo, repudiando a disciplina por decreto do Executivo, e, ao mesmo tempo, recepcionar o mesmo decreto como o ato legislativo exigido.

3. Recepção qualificada da lei

8. O douto magistrado, ao sustentar a recepção do Decreto 75.870, de 13.6.1975, como a forma de *aprovação congressional* prevista no art. 21, XXIII, "a", da Constituição Federal, provavelmente tenha feito uma analogia com um caso especial de recepção qualificada que a doutrina brasileira admite, qual seja a chamada recepção de uma lei ordinária como lei complementar. É o caso, por exemplo, de a Constituição estabelecer que determinados interesses sejam regulados por lei complementar e a lei em vigor que os discipline não ter essa qualificação, porque assim não exigia o sistema constitucional sob o qual foi produzida. Então, a lei ordinária é recepcionada com a sua qualificação alterada para lei complementar, como observa Souto Mario Borges:

"A lei ordinária, materialmente complementar, não pode ser revogada por outra lei ordinária, se o processo de votação foi alterado pela exigência do *quorum* especial. Nessa hipótese, a lei ordinária no sentido formal somente pode ser retirada do ordenamento jurídico por lei complementar".⁷

9. Essa recepção não muda a natureza do ato recepcionado. Era lei e como lei é recepcionada. Era ato de competência do Poder Legislativo, e como tal é recepcionado, apenas com uma nova qualificação. Diferente é pretender que um ato do Poder Executivo seja recepcionado como ato do Poder Legislativo, porque, se a Constituição modificou a competência para a prática do ato, é porque entendeu que sua importância exigia controle do Poder Legislativo.

4. A verdadeira questão

10. Acima discutimos a questão da recepção constitucional para se verificar que não se trata de recepção do Decreto 75.870/1975 que autorizou a ampliação daquela Usina Nuclear. Mas a questão não é esta. Vamos, portanto, por a questão nos seus devidos termos. Partiremos da suposição de que o referido decreto não tenha sido revogado e, portanto, a autorização nele veiculada, mas ainda não executada, seja válida.

⁷ Ob. cit., pp. 78 e 79. No mesmo sentido, Geral Ataliba, *Lei complementar na Constituição*, pp. 55 e 56.

11. A partir daí, vejamos os termos da Constituição sobre a matéria. Diz seu art. 21, XXIII, letra "a":

“toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante *aprovação do Congresso Nacional*”.

Essa aprovação se faz por *decreto legislativo* do Congresso Nacional, nos termos do art. 49, XIV, da Constituição, segundo o qual compete exclusivamente ao Congresso Nacional:

“aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares”.

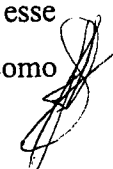
“Art. 225.

.....
“§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas”.

12. É pertinente retomar aqui as considerações que fizemos, em parecer anterior, sobre esses dispositivos:

“Destaquemos os dispositivos que mais interessam a este parecer: *toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida mediante aprovação do Congresso Nacional* (art. 21, XXIII, *a*) e *é da competência exclusiva do Congresso Nacional aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares*. Há, nesses dispositivos, alguns signos normativos que definem a natureza de seu conteúdo e objeto. Primeiro, temos o indefinido “toda” que tem, no contexto, uma dupla função: a) torna indefinido o substantivo – *atividade* – por ele referido, valendo dizer que a atividade referida está tomada em sua máxima extensão, só delimitada pelo adjetivo que a qualifica – *nuclear* –, mas, nos limites dessa qualificação, a atividade não encontra outra delimitação, significando, pois, *atividade nuclear de qualquer natureza*; b) a outra função é conexas com essa, porque “toda” universaliza o sentido do substantivo por ele determinado para lhe dar a maior amplitude possível dentro do contexto normativo, vale dizer *qualquer atividade nuclear*, em qualquer momento, depende da aprovação do Congresso Nacional, não “alguma” atividade nuclear.

“No contexto, o que significa “atividade nuclear”? O fato de ser a alínea “a” uma dependência do caput do inc. XXIII ajuda a compreensão do seu sentido, já que esse inciso enumera diversos elementos qualificadores da atividade nuclear, tais como



“serviços e instalações nucleares de qualquer natureza”, que, por si só, já dá a ampla dimensão daquilo que se concebe como “atividade nuclear”, mas, além disso, segue-se uma enumeração não taxativa de atividades específicas: “pesquisa”, “lavra”, “enriquecimento” e “reprocessamento”, “industrialização” e o “comércio” de minérios nucleares e seus derivados. A Constituição aqui autoriza o exercício dessas atividades nucleares como *monopólio da União*, desde que sejam atendidos os *princípios e condições* arrolados nas alíneas do inciso, entre os quais se acha o requisito da *aprovação* do Congresso Nacional.

“E aqui encontramos outro *signo normativo*, que é de grande importância para a solução dos quesitos da consulta. Repitamos o texto na formulação que interessa aqui: *toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida mediante aprovação do Congresso Nacional*. Veja bem, não se requer do Congresso uma “autorização” para o exercício daquelas atividades pela União, requer-se a sua “provação”. Dir-se-á que não existe diferença, desde que a atividade só poderá ser exercida com o consentimento do Congresso Nacional, o que é verdade, mas existe grande diferença entre os dois signos – “autorização” e “aprovação” – que tem fundamental importância. Os administrativistas conhecem muito bem a diferença entre esses conceitos.

“*Autorização* é ato administrativo que torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens, que a lei condiciona à *aquiescência prévia* da autoridade competente.”⁸

“*Aprovação* é o ato administrativo pelo qual o Poder Público verifica a legalidade e o mérito de outro ato ou de situações e realizações materiais de seus órgãos, de outras entidades ou de particulares, dependentes de seu controle, e consente na sua execução ou manutenção. “Con la aprobación se aprecia la conveniencia y la legitimidad de un ato ya formado. Si se aprecia la legitimidad habrá que observar si el acto controlado es conforme al derecho. Si se aprecia la conveniencia deberá observarse si es de buena administración”.⁹ Hely Lopes Meirelles adverte que “não só atos jurídicos como, também fatos materiais podem ser objeto de aprovação, como um projeto, uma obra, um serviço”.¹⁰

“A *autorização* sempre precede à prática do ato autorizado. A *aprovação*, contudo, é geralmente a *posteriori*, embora também se admita *aprovação prévia*; “aprovação prévia, quando aprecia a conveniência e oportunidade relativas a ato ainda não editado,

⁸ Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 186.

⁹ Cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 187.

¹⁰ Idem, p. 187.

liberando sua práticas; aprovação *a posteriori*, quando manifesta concordância discricionária com ato praticado e dela dependente a fim de se tornar eficaz. A aprovação prévia é menos comum”.¹¹

“Essas considerações já nos permitem tirar três conclusões importantes.

“*Primeira*: Mesmo que se entenda válida a *autorização* dada à Furnas-Centrals Elétricas S. A. para ampliar a Usina Nuclear Almirante Álvaro Alberto, mediante a contratação e operação de uma terceira unidade (Angra III), isso não substitui nem exclui a necessidade de sua aprovação pelo Congresso Nacional. Na verdade, se essa autorização não valer o Presidente da República terá que expedir outra autorização, porque não se constrói usina nuclear sem autorização prévia do Presidente da República (art. 10 da Lei 6.189/1974), imprescindível para a instauração do processo de licitação e contratação das obras. Mas uma coisa é essa autorização, outra é a *aprovação* do Congresso Nacional. Ou seja, a construção autorizada, para ser válida e eficaz, depende da aprovação do Congresso Nacional. Então, toda discussão em torno da existência ou não de uma autorização anterior e sua validade não tem a significação que se quer dar, simplesmente porque não se trata de emitir nova autorização, mas de aprovação pelo Congresso Nacional do que foi autorizado. Isso, aliás, é expresso na Constituição, como se vê do seu art. 49, inc. XIV, segundo o qual é da competência *exclusiva* do Congresso Nacional *aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares*. Vale dizer, a iniciativa do Presidente da República, seja no presente ou no passado, autorizando a construção de Angra 3 (autorização que não foi executada) se encaixa na exigência daquele inciso do art. 49.

“*Segunda*. Aprovação é ato específico que não comporta substituição por nenhuma outra manifestação do Congresso Nacional. A aprovação há que ser direta, emitida para cada caso concreto, não valendo, como tal, nenhuma forma indireta, não específica, e se confere por *decreto legislativo* do Congresso Nacional, nos termos do art. 49, XIV, da Constituição. Se não existe esse decreto legislativo a autorização para a construção de Angra III não está aprovada. Aprovação, por exemplo, das despesas orçamentárias não é meio hábil para outorga daquela aprovação.

“*Terceira*. A aprovação de atividades nucleares pelo Congresso Nacional é ato de controle sucessivo, *a posteriori*, e não se limitará aos aspectos puramente legais e formais, pois, além de apreciar a legitimidade, também há de apreciar o mérito, a

¹¹ Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 402.

conveniência e a oportunidade do ato praticado e controlado, que é precisamente, entre outros, o ato de autorização para a construção da usina.”

5. Revogação do Decreto 75.870/1975

13. Esse decreto autorizava a ampliação da Usina Nuclear Almirante Álvaro Alberto, nos termos seguintes:

“Art. 1º Fica FURNAS- Centrais Elétricas S. A. autorizada a ampliar a Usina Nuclear Almirante Álvaro Alberto, mediante a construção e operação de uma terceira unidade com a potência 1.200 MWe.

“Art. 2º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

Dissemos, no passado, “autorizava”, porque aquele decreto foi revogado, portanto, no presente, tal autorização não mais existe.

14. De fato, como mostramos em parecer anterior, no dia 15 de fevereiro de 1991, o Presidente da República expediu o Decreto sem número, publicado no Diário Oficial da União, Seção I, do mesmo mês, p. 3056, com o seguinte teor:

“Art. 1º Ficam mantidas as concessões, permissões e autorizações vigentes, outorgadas para:

“I – funcionamento de empresas de mineração, de navegação aquaviária e de energia elétrica;

“II – derivação de águas, bem assim a pesquisa e lavra de recursos e jazidas minerais;

“III – exploração de serviços de energia elétrica e de transporte aquaviário e ferroviário.

“Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos demais títulos de direitos minerários.


“Art. 2º O Ministro de Estado de Infra-estrutura declarará, mediante portaria, as concessões, permissões e autorizações ou demais títulos de que trata o artigo anterior.

“Art. 3º Ficam ressalvados os efeitos das declarações de utilidade pública para fins de desapropriação ou de instituição de servidão administrativa relativas a processos judiciais em curso ou àqueles transitados em julgado há menos de dois anos anteriores à vigência desde Decreto.

“Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

“Art. 5º Declaram-se revogados os Decretos relacionados no anexo”.

Note-se, em primeiro lugar, esse Decreto só mantém as autorizações referentes aos objetos constantes dos incisos do seu art. 1º, que não se referem a qualquer atividade nuclear. Em segundo lugar, o que é mais importante, o seu art. 5º *revoga os Decretos relacionais no anexo.*



Esse anexo, publicado no Suplemento do Diário Oficial da União da mesma época (fevereiro de 1991), traz uma enorme relação de Decretos que, por aquele dispositivo, foram declarados revogados, entre os quais consta, expressamente, na primeira coluna da p. 197 daquele Suplemento, o “Decreto nº 75.870, de 13 de junho de 1975”. Portanto, não padece de nenhuma dúvida que *referido decreto foi expressamente revogado*.

Vale dizer, o Decreto 75.870/1975 foi revogado antes que a autorização que lhe constituiu o objeto fosse cumprida. Logo, não existe autorização do Presidente da República para que FURNAS possa construir a Usina Nuclear de Angra 3. Essa autorização é necessária, mas ela é tão-só uma ato prévio cuja eficácia depende da aprovação do Congresso Nacional. São duas coisas diferentes: uma é o ato prévia de autorização que é da competência do Poder Executivo, outra é o ato posterior de aprovação dessa mesma autorização e demais atividades subseqüentes que é da competência do Congresso Nacional. Este terá que aprovar não apenas o ato de autorização, mas tudo o mais, inclusive a instalação da usina e o seu funcionamento, que são outras tantas atividades nucleares que dependem da aprovação do Congresso Nacional, nos termos do art. 21, XXIII, “a”, e do art. 49, XIV, da Constituição, até para verificar se o outro princípio – *os fins pacíficos* – estará sendo observado.

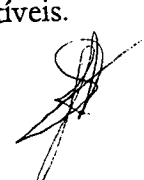
6. Respostas aos quesitos

15. À vista de todo o exposto, podemos passar a responder, sinteticamente, aos quesitos da consulta, como segue.

Ao 1º quesito

- Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, todos os decretos do poder executivo, particularmente o Decreto nº 75.870/75, foram recepcionados como Lei Ordinária?

Resposta: Todos não. Em regra, a recepção constitucional se dá em relação às leis, não em relação aos atos infralegais, como os decretos, resoluções, portarias etc. Se esses atos se fundamentam numa lei recepcionada, significa que eles também o foram; mas se a lei não o foi, eles igualmente não. Há, porém, decretos de administração, chamados autônomos, porque não regulamentares de lei, que são recepcionados se estiverem compatíveis com a Constituição, e não recepcionados se forem com esta incompatíveis.



O Decreto 75.870/1975 aplicava o art. 10 da Lei 6.189/1974 com redação dada pela Lei 7.781, de 1989. Esse art. 10, ainda em vigor, não é incompatível com a Constituição. Quer dizer, foi por ela recepcionado, com a seguinte redação dada pela Lei 7.781/1989:

“Art. 10. A autorização para a construção e operação de usinas nucleoeletricas será dada, exclusivamente, à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e a concessionárias de serviços de energia elétrica, mediante ato do Poder Executivo, previamente ouvidos os órgãos competentes”.

Significa, pois, dizer que o Decreto 75.870/1975 foi também recepcionado pela Constituição de 1988. Portanto, a autorização conferida por esse decreto é válida, mas, com a superveniência da Constituição de 1988, tal autorização só se torna exequível após sua aprovação pelo Congresso Nacional nos termos do disposto no inc. XIV do art. 49 da mesma Constituição. Portanto, como se vê, a questão não é de simples recepção constitucional, porque é também uma questão de competência. A recepção, em si, não exclui a exigência, que a própria Constituição acrescentou, qual seja a de que o ato autorizado só poderá ser executado após sua aprovação pelo Congresso Nacional. Se a autorização dada pelo questionado decreto houvesse sido executada, antes da promulgação da Constituição, nada haveria que se obstar. Mas, como autorização não fora executada, só poderá sê-lo, depois da promulgação da Constituição, se o Congresso Nacional a aprovar, na forma do art. 49, XIV, da Constituição.


Esses os termos da questão, sem levar em conta a revogação do decreto.

Tudo isso perde sentido, desde que, como se demonstrou acima, tal decreto foi revogado pelo anexo referido no art. 5º do decreto sem número de 15.2.1991.

Esse anexo, publicado no Suplemento do Diário Oficial da União da mesma época (fevereiro de 1991), traz uma enorme relação de Decretos que, por aquele dispositivo, foram declarados revogados, entre os quais consta, expressamente, na primeira coluna da p. 197 daquele Suplemento, o “Decreto nº 75.870, de 13 de junho de 1975”. Portanto, não padece de nenhuma dúvida que referido decreto foi expressamente revogado.

Ao 2º quesito

- Na hipótese de o Decreto 75.870 de 1975 ter sido recepcionado como Lei Ordinária, consideram-se cumpridas as exigências postas pelos artigos 49, inciso XIV e 225 § 6º da Constituição Federal?



Resposta: Não existe recepção de decreto como lei ordinária. A recepção constitucional, quando acolhe parte de legislação anterior, o faz com mesma natureza que o ato tinha no sistema constitucional revogado. A recepção constitucional não altera as regras de competência. Se o ato era de competência do Poder Legislativo, quando recepcionado, o é com a mesma natureza. Se era de competência do Poder Executivo, assim também é recepcionado. Recepcionar decreto como lei seria uma forma ilegítima de legislar. A recepção não é meio de legislar, como seria se um decreto fosse recepcionado como lei.

Demais, a resposta ao quesito anterior já expôs a questão nos seus devidos termos, mostrando que o Decreto 75.870/1975 foi recepcionado, juntamente com o art. 10 da 6.189/1974, mas isso não exclui o cumprimento das exigências postas pelos arts. 49, XIV, e 225, § 6º, da Constituição Federal. Mas, apesar de recepcionado, referido decreto foi revogado em fevereiro de 1991, de sorte que, para a ampliação pretendida na Usina Nuclear, em tela, o Presidente da República precisa expedir outro decreto autorizando-a, mas essa autorização só poderá ser executada depois de aprovada pelo Congresso Nacional, nos termos do inc. XIV do art. 49 da Constituição.

Ao 3º quesito

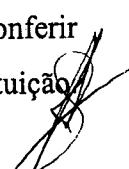
- O Decreto nº 75.870 de 1975 poderia ter sido revogado pelo Decreto sem número de 12 de 02 de 1991?

Resposta: Não só poderia, como, realmente, foi revogado por aquele decreto sem número.

Ao 4º quesito

- A autorização concedida em 1975 para a construção da Usina Angra III pode ser considerada um ato jurídico perfeito capaz de conferir direito adquirido à Eletrobrás, ainda que suas obras não tenham sido concluídas?

Resposta: Não, não pode ser considerado ato jurídico perfeito capaz de conferir direito adquirido à Eletrobrás, primeiro porque a autorização concedida não fora executada. Vale dizer, caducou. Segundo, porque não existe ato administrativo perfeito capaz de conferir direito adquirido a órgão da própria administração direta ou indireta em face da Constituição.



JOSÉ AFONSO DA SILVA

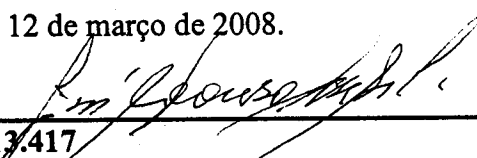
Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

Se a Constituição passou a exigir aprovação do Congresso Nacional das autorizações para qualquer iniciativa do Poder Executivo referente a atividades nucleares, qualquer autorização outorgada antes ou depois de sua promulgação só será exequível validamente se tiver sido aprovada também por decreto legislativo do Congresso Nacional nos termos do art. 49, XIV, da Constituição, mesmo que o referido decreto não tivesse sido revogado, como foi.

É o meu parecer.

São Paulo, 12 de março de 2008.



OAB/SP 13.417
RG 1.410.813-6
CPF 032.588.748-91