LEI E REGULAMENTO — SANÇÃO OU PENA

— O regulamento não pode criar direitos ou obrigações, estabelecer sanções ou penas não previstas em lei.

PARECER

1. A Consulta está concebida nos seguintes têrmos: "O Decreto-lei n.º 7.036, de 10 de novembro de 1944, que reformou a Lei de Acidentes do Trabalho, regula, em seu capítulo XV, *a garantia do pagamento das indenizações*, estabelecendo, no art. 94, que "todo o empregador é obrigado a segurar seus empregados contra os riscos de acidente do trabalho", e, no art. 104, letra *b*, do Capítulo XVI, as sanções em que incorrerão "os que não segurarem os seus empregados contra os riscos de acidentes", sanções essas consistentes em multas.

"Ainda por fôrça da Lei de Acidentes do Trabalho, o seguro a que a mesma se refere deverá ser realizado na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado".

"2. O regulamento da Lei de Acidentes do Trabalho, aprovado pelo Decreto 18.809, de 5 de junho de 1945 estabeleceu, no art. 3.º, que o seguro dos empregados não filiados, por fôrça de lei, a qualquer instituição de previdência social, ou dos que o forem àquelas que ainda não operam nesse ramo, será realizado nas sociedades de seguro privado, nas cooperativas de seguros de acidentes do trabalho dos sindicatos, ou nas instituições de previdência social, que já operavam nesse ramo de seguro, em 10 de novembro de 1944".

"Mas, nos arts. 5.º e 6.º, ressalvou a situação dos empregadores que estivessem nas condições previstas nesses dispositivos, permitindo, nos têrmos do § único do aludido art. 6.º, àqueles que, em 10 de novembro de 1944 faziam êles próprios, o seguro de seus empregados, que continuassem a fazê-lo pela mesma forma, mantidos, em tal caso, os depósitos ou fianças garantidores das obrigações assumidas como seguradores".

O direito dos empregadores, nas condições acima, de continuarem como auto-seguradores já foi reconhecido por sentença de primeira instância, pendente de recurso, proferido em ação declaratória proposta pela Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro perante a 3.ª Vara da Fazenda Pública.

"3. No seu art. 8.º, estabeleceu o referido Regulamento da Lei de Acidentes do Trabalho, dec. 18.809, de 5 de junho de 1945, como nova sanção de que não cogitara a Lei regulamentada, a seguinte:

> "Nenhum fornecimento poderá ser feito à União, aos Estados, Territórios e Municípios, ou às suas autarquias, nem contrato poderá ser com êles assinado, ou será por êles outorgada qualquer concessão, sem que o interessado prove ter realizado o seguro de acidentes do trabalho, na forma do presente regulamento."

"4. A consulente, de acôrdo com o disposto no art. 36 do Decreto n.º 24.637, de 10 de julho de 1934, é, ela própria, seguradora dos riscos de acidentes do trabalho envolvendo os seus empregados, e mantém, para isso, na forma do mesmo dispositivo, um depósito para garantia da responsabilidade pelas indenizações devidas".

"5. Entende a consulente que lhe é lícito continuar a fazer o seguro de seus empregados por se encontrar na situação prevista no § Único do art. 6.º do Decreto 18.809, situação que considera não haver sido afetada pelo Decreto-lei n.º 8.488, de 28 de dezembro de 1945, nem pela Lei 599-A, de 26 de dezembro de 1948".

"6. Isto pôsto, e considerada a hipótese de vir a ser definitivamente estabelecida a obrigação da consulente de realizar o seguro com as entidades indicadas, pergunta-se:

> "1.º É válida a sanção estabelecida no art. 8.º do Decreto 18.809, de 5 de junho de 1945, uma vez que a ela não faz qualquer alusão a lei de Acidentes do Trabalho (Decreto-lei 7.036, de 10 de novembro de 1944) que aquêle decreto regulamentou?"

2. Respondo negativamente pelas razões que passo a expor. O artigo 94 do Dec.-lei n.º 7.036 de 10 de novembro de 1944 prescreve que "todo o empregador é obrigado a segurar os seus empregados contra os riscos de acidente do trabalho"; e no artigo 104 letra *b* estatui que incorrerão na multa estipulada por êsse artigo "os que não segurarem os seus empregados contra os riscos de acidentes".

3. A Consulente fêz o seguro de seus empregados, nos termos dos artigos 5 e 6 do Dec. n.º 18.809 de 5 de junho de 1945; e entende, baseada em decisão judicial, que continua com o direito de ser a própria seguradora de seus empregados, consoante o parágrafo único do artigo 6 do referido Dec. n.º 18.809.

4. Mas, na suposição de que possa, erròneamente, ser julgada caduca a concessão de ser a própria seguradora de seus empregados, deseja a Consulente saber se é válida a sanção prevista no artigo 8 do Dec. n.º 18.809:

> "Nenhum fornecimento poderá ser feito à União, aos Estados, Territórios e Municípios, ou as suas autarquias, nem contrato poderá ser com eles assinado, ou será por êles outorgada qualquer concessão, sem que o interessado prove ter realizado o seguro de acidentes de trabalho, na forma do presente regulamento".

Esta sanção é irrita e nula. Não está na lei e é incompatível com o disposto no artigo 101 do próprio Regulamento:

> "As infrações dêste regulamento aplicam-se as sanções previstas no Capitulo XVI da Lei".

Ora, se o próprio Dec. n.º 18.809 manda guardar o disposto no artigo 104 letra *b* do Dec.-lei 7.036 de 10 de novembro de 1944, a nenhuma outra pena fica sujeito o empregador que continuou a fazer o seguro de seus próprios empregados.

5. A objeção de que o Dec.-lei n.º 7.036, sendo decreto, podia ser alterado por outro decreto do mesmo poder, já foi fulminada pelo Supremo Tribunal Federal (*Revista Forense*, v. 119, página 390):

> "Não procede a alegação de que o poder, que expediu a lei e o regulamento, era o mesmo poder legiferante. No regime então existente, a absorção do poder legiferante pelo executivo *não chegava ao extremo de obliterar noções rudimentares de direito e técnica legislativa*. O artigo 1 do Dec. n.º 18.809 de 1945, expressamente declara: *Fica aprovado o Regulamento da Lei de Acidentes do Trabalho, que com êste é expedido*. As decisoes recorridas julgaram acertadamente, estabelecendo a prevalência do artigo 21, alínea *c*, do Dec.-lei n.º 7.036 de 10 de novembro de 1944. *Se o legislador tinha o propósito de modificar a lei, devia fazê-lo de acôrdo com a técnica corrente e consoante exemplos reiterados, partidos do mesmo poder, que significativamente expedia decretos-leis revogatórios dos anteriores na matéria*".

6. Esta decisão unânime dispensa a invocação de outras sentenças no mesmo sentido; mas convida a enfrentar a tese de que o regulamento não pode criar figuras delituosas ou prescrever penas, que não estejam na lei regulamentada. O papel do regulamento, nesse sentido, é muito limitado. Invocando autores de grande tomo, o insigne jurisconsulto Pedro J. dos Santos, quando ainda no Tribunal de Apelação da Bahia, antes de vir brilhar no Supremo Tribunal Federal, ensinou (*Revista de Direito*, v. 21, página 201):

> "Sabem todos os que versam obras de direito constitucional e administrativo que a *regulamentação* é um processo de *ajeitamento* para *a boa e fiel execução das leis*, e por isso, a posição do regulamentador não pode deixar de ser *subalterna e restrita a pontos secundários*. Regulamentando, pois, tem o executivo que atender apenas a *detalhes*, a *pequenos incidentes*, que tenham escapado à obra legislativa e que se tornem necessários à sua boa execução. Ninguém, absolutamente ninguém, lido e corrente na materia, lhe poderá emprestar a respeito uma situação principal ou predominante; mas, *secundária* ou *subalterna*. É ao menos a posição que lhe assinalam os mestres".

7. Já era o que ensinava Pimenta Bueno, *Direito Público Brasileiro*, n.º 326:

> "Do que temos exposto, e do princípio, também incontestável, que o poder executivo tem por atribuição *executar e não fazer a lei*, nem de maneira alguma *alterá-la*, segue-se evidentemente que êle cometeria *grave abuso* em qualquer das hipóteses seguintes:
>
> 1.º Em *criar direitos e obrigações novas*, não estabelecidos pela lei, porquanto seria uma *inovação exorbitante* de suas atribuições, uma *usurpação* do poder legislativo, que só pudera ser tolerada por câmaras *desmoralizadas*. Se assim não fôra, poderia o govêrno criar *impostos, penas, ou deveres*, que a lei não estabeleceu, teríamos dois legisladores, e o sistema constitucional seria uma verdadeira ilusão.
>
> 2.º Em *ampliar, restringir ou modificar direitos ou obrigações*, porquanto a faculdade lhe foi dada para que fizesse observar fielmente a lei, e não para *introduzir mudança ou alteração alguma nela*, para manter os direitos e obrigações *como foram estabelecidos*, e não para *acrescentá-los ou diminuí-los*, para obedecer ao legislador, *e não para sobrepor-se a êle*.
>
> 3.º Em ordenar ou proibir o *que ela não ordena, ou não proíbe*, porquanto dar-se-ia abuso igual ao que já notamos no antecedente número primeiro. E demais, o govêrno não tem autoridade alguma para suprir, por meio regulamentar, as lacunas da lei, e mormente do direito privado, pois que estas entidades não são *simples detalhes ou meios de execução*. Se a matéria como princípio é objeto de lei *deve ser reservada ao legislador;* se não é, *então não há lacuna na lei*, sim objeto de detalhe de execução.
>
> 4.º Em facultar ou proibir, *diversamente do que a lei estabelecer*, porquanto deixaria esta de ser *qual fôra decretada*, passaria a ser *diferente*, quando a obrigação do govêrno é de ser em tudo e por tudo fiel e submisso à lei.
>
> 5.º Finalmente em extinguir ou anular direitos e obrigações, pois que um tal ato equivaleria à revogação, que os estabelecera ou reconhecera; seria um ato verdadeiramente atentatório".

8. Nesta transcrição não há uma palavra que se não aplique por inteiro ao caso da Consulta. Contra a doutrina exposta: criaram-se direitos ou obrigações novas, não estabelecidos pela lei; criaram-se penas ou deveres de que a lei não cogitou; supriu-se suposta lacuna da lei; e, contra direito, prescreveu-se um *bis in idem*, criando duas espécies de penas para o mesmo fato (artigos 8 e 101 do Dec. n.º 18.809).

9. O conselheiro Ribas nega ao Poder Executivo a faculdade de criar penas em seus regulamentos (*Direito Administivo*, página 238):

> "Os regulamentos para terem fôrça imperativa necessitam de sanção: aliás seriam meros conselhos. Mas a sanção *pressupõe o direito de decretar penas* e o poder de aplicá-las. Quanto a esta atribuição já vimos que é uma das funções da administração contenciosa. É porém evidente que a decretação de penas *só pode ter lugar por ato legislativo;* a administração não é competente *para criá-las nos seus regulamentos*, salvo com *expressa autorização do poder legislativo*".

10. Tão claro quanto Pimenta Bueno e, porventura mais completo ainda, é Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, quarta edição, v. 2, n.º 382, página 225. Falando do poder executivo expõe:

> "O seu dever é *cumprir*, e não fazer a lei. Daí se deduzem, quanto ao poder regulamentar, várias restrições:
>
> a) Não cria direitos nem obrigações *não estabelecidos implícita ou explicitamente em lei*.
>
> b) Não amplia, restringe ou modifica direitos, nem obrigações. Apenas desenvolve e completa em particularidade as regras estabelecidas pelo Congresso.

c) Fica *inteiramente subordinado à lei*. Não *faculta, ordena* ou *proíbe*, senão o que ela, em têrmos amplos, *facultou, ordenou* ou *proibiu*.

d) Não extingue direitos nem anula obrigações dos cidadãos em geral.

e) *Limita-se* a desenvolver os princípios e a completar a sua dedução, a fim de facilitar o cumprimento das leis; *não deve estabelecer princípios novos*.

f) Não cria empregos, nem fixa ou diminui vencimentos, e institui *penas;* emolumentos ou taxas, *senão quando expressamente autorizado pelo Congresso*.

g) Não revoga, nem contraria a letra nem o espírito da lei.

h) Quando esta determina a forma que deve revestir um ato, o regulamento apenas indica a maneira de cumprir aquelas formalidades, não institui outras novas.

i) Suspende ou adia a execução da lei sòmente quando esta o autoriza explìcitamente.

Se o Executivo transgredir qualquer das nove regras aqui enunciadas, *o regulamento não terá fôrça obrigatória* e será repelido pelos tribunais".

11. Não é possivel deixar de ouvir Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de* 1946, segunda edição, v. 2, página 412:

> "Se o regulamento cria direitos ou obrigações *novos*, estranhos à lei, ou faz reviverem direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, *é inconstitucional*. Por exemplo: se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tão pouco pode êle *restringir, modificar* ou *ampliar* direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções. Não pode facultar o que na lei se proíbe, nem lhe procurar exceções à proibição, salvo se estão implícitos. Nem *ordenar* o que a lei *não ordena*. Se a *regra é impositiva*, ou proibitiva; isto é, de direito cogente, ao regulamento não é dado torná-la *regra dispositiva ou interpretativa*. Se *dispositiva*, lícito não lhe é fazê-la *interpretativa* ou *cogente* (imperativa proibitiva). Se *interpretativa*, não pode mudá-la em cogente ou em dispositiva. O regulamento é proposta de interpretação ou conjunto de normas de direito formal administrativo. *Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir*. Em conseqüência disso, não fixa, nem diminui, nem eleva vencimentos, *nem institui penas*, emolumentos, taxas ou isenções. *Vale dentro da lei;* fora da lei, a que se reporta, ou das outras leis, *não vale*. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento *não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser observada a regra jurídica*".

12. Espinola, *Sistema*, v. 1, página 79, segunda edição, nota 33, reproduz a lição do Conselheiro Cândido de Oliveira:

> "O limite da atribuição regulamentar é traçado judiciosamente pelo legislador. O regulamento *não cria direito novo;* o seu objetivo é determinar o modo por que a lei se torna exequível. É bem de ver que o desvio dessa linha *importa um excesso de competência ou usurpação*, incompativel com o sistema de podêres definidos".

13. O direito comparado não adota doutrina diferente. Na França é o que ensina Aucoc, *Droit Administratif*, v. 1, deuxième édition, n.º 53, página 108:

> "Para o chefe de Estado, a Constituição nem mesmo fixou limites; mas, como êle é encarregado da execução das leis, segue-se *que o poder regulamentar não pode invadir o domínio reservado ao poder legislativo*".

14. Ducrocq, *Cours*, septième édition, v. 1, n.º 66, página 84:

> "Há duas diferenças entre os regulamentos e a lei: 1.º — êles emanam de outro poder que não o Poder Legislativo, que tem a missão de fazer a lei: do Poder Executivo ou de seus delegados, encarregados

de fazer executar a lei; 2.º — o ato regulamentar não emana sòmente de um outro poder como a lei; êle participa da *subordinação do executivo ao legislativo,* no sentido de que não deve visar *senão a execução da lei.* Aí, a sua razão de ser e ao mesmo tempo o limite de sua ação. É fôrça que as prescrições dos atos regulamentares, nacionais, municipais e das prefeituras, *busquem uma base nas prescrições do legislador.* Se não, constituem uma *usurpação* da parte dos órgãos do Poder Executivo em detrimento da esfera de ação exclusivamente reservada ao Poder Legislativo, e dão lugar à sanção dos artigos 127 e 130 § 1 do Código Penal".

15. Entre os mais modernos, citarei, de início Esmein-Nizard, *Droit Constitutionnel, huitième édition,* t. 2, página 76:

> "O regulamento feito em execução da lei lhe é completamente subordinado. Êle não pode senão desenvolver e completar, nos pormenores, as regras que ela estabeleceu; não pode nem obrigá-la nem contrariá-la; deve respeitá-la em sua letra e no seu espírito".

16. É impossível ser mais preciso nem mais claro. H. Barthèlemy, *Droit Administratif,* onzième édition, página 120, observa:

> "Mas, ao passo que o domínio das leis é indefinido, que elas podem criar tôdas as obrigações que aprouver ao legislador impor aos cidadãos, o domínio dos regulamentos *é estreitamente restrito.* Só nas leis tiram a sua fôrça coercitiva. Um regulamento que não tenha por alicerce um texto de lei constitui uma invasão da administração ao Poder Legislativo. Tais invasões são vedadas sob dupla sanção: 1.º — a anulação dos regulamentos ilegais pode ser pedida ao Conselho de Estado; 2.º — *deve recusar-lhe execução o juiz perante quem se invoque o regulamento ilegal".*

17. Barthèlemy et Duez Dalloz, 1926, página 597, após afirmarem que

> "le réglément est bridé par la loi en ce sens que toute disposition réglementaire en contradiction avec la loi *n'a pas de valeur juridique",*

mostram que há algumas matérias absolutamente alheias ao âmbito regulamentar:

> "Notamment le réglément ne peut pas *édicter des peines* (o grito é dos autores) créer des juridictions, instituer des impôts".

18. Na Espanha são suficientes estas poucas palavras de Oviedo, *Derecho Administrativo,* Madrid, 1951, página 80:

> "São regulamentos executivos os que se propõem desentranhar o preceito geral de uma lei para fazê-la pràticamente aplicável. O fundamento dêstes regulamentos já nos é conhecido: dotar a lei dos pormenores que sua aplicação aos casos concretos exige. Êstes regulamentos, como dizem os franceses, são *leis secundárias,* que se referem a outras leis principais *e contra as quais não podem andar".*

19. Na Alemanha, a doutrina é a mesma, embora possa o regulamento ilegal valer como ato administrativo, se a lei o autorizar. É o que Laband nos ensina (*Droit Public,* v. 2, página 411):

> "o conteúdo da ordenança não pode sair dos limites fixados pela lei que contém a delegação. Se uma ordenança transpõe êstes limites não é necessàriamente, por êsse fato, absolutamente nula; ela conserva a sua validade, na medida em que as disposições, que encerra, *encontrem apoio e fundamento na lei que as autoriza;* ou, ainda, pode ser *nula como regra de direito,* mas ter efeitos como disposições administrativas".

Como se vê, não se dispensa a conformidade com a lei. É o que decorre destas linhas de Otto Mayer, *Droit Administratif Allemand,* t. 1, § 10, página 150:

> "A *validade* da ordenança depende, portanto, de sua conformidade com a lei, segundo as regras da execução".

Contudo, quem expõe o assunto, exatamente, no mesmo sentido até aqui expli-

cado, é Fritz Fleiner, *Droit Administratif Allemand*, Paris, 1933, página 52:

> "Mas, por sua categoria, o regulamento é inferior à lei. Êle não é lei, supre sòmente a lei. É um modo de criação do direito derivado. A lei conserva sua superioridade constitucional. *Daí vem que um regulamento não é obrigatório para os órgãos administrativos, tribunais e cidadãos, senão quando concorda com a vontade da lei.* Por isso não tem valor jurídico o regulamento que provém de um órgão ao qual o legislador não atribuiu, para a matéria, o suprimento da legislação, ou que foi feito sem observância de uma condição necessária para sua fôrça obrigatória. Não tem tampouco valia jurídica uma disposição contida em um regulamento, formalmente válido, que ultrapassa o quadro de habilitação dado pela lei, ou contrário a uma disposição legislativa. *O que é contrário à lei não tem valor jurídico nem para a autoridade administrativa, nem para o juiz, nem para o cidadão*".

20. Na Itália ensina-se a mesma coisa. Entre os escritores de direito público, ouçamos Crosa, Zanobini e Ranelletti. Crosa, *Diritto Constituzionale*, quarta edizione, página 495, diz que, sendo *secundária* a norma regulamentar, não pode converter-se em *primária*, com a introdução de regras próprias da lei, porque falta à autoridade administrativa competência para isso:

> "Assim se demonstra de maneira racional, que o regulamento não pode ser *contra legem* e tampouco *praeter legem*, quando a competência seja meramente executiva, porque, num como noutro caso, à norma secundária, condicionada e limitada pela primária, se substituiria outra norma primária, *para formar a qual o órgão executivo não tem competência.*"

Zanobini, *Nuovo Digesto Italiano*, vb. *Regolamento*, página 318, doutrina.

> "Todo regulamento, salvo os delegados, deve manter-se no campo da matéria administrativa e das relações entre a administração pública e os outros sujeitos de direito: *a autonomia do poder executivo não pode sair das matérias próprias da função administrativa*".

Ora, fazer lei é função do Poder Legislativo e não do Executivo.

Ranelletti, *Guarentigie*, quarta edizione, página 7, escreve que

> "se una disposizione regolamentare é contraria ad una legge, *é illegittima*".

No *Diritto Pubblico, settima edizione*, n.º 253, página 363, Ranelletti insiste:

> "O regulamento de execução, por isso, pressupõe uma *lei* precedente, que *regula a matéria*, e tem a missão de dar tôdas as normas que são necessárias para a execução dessa lei, portanto no limite do conteúdo, isto é, da matéria, do escopo e diretrizes da mesma, dentro do limite formal desta e de tôdas as outras leis vigentes. Neste sentido, o regulamento de execução, coordena-se com a nova lei, a que se refere, a íntegra e completa".

21. Entre os escritores de direito privado, alegaremos dois: Ferrara e Filomusi Guelfi. Ferrara, *Trattato*, v. I, n.º 23, página 111, pondera:

> "Os regulamentos de *pura execução* pressupõem uma lei, cuja execução asseguram. O Govêrno age por iniciativa própria, com base no artigo 6 do *Statuto*. Tais regulamentos contêm normas acessórias, auxiliares, complementares, que servem para especificar o conteúdo da lei em suas modalidades e aplicações. Mas, não se trata sòmente de normas secundárias ou de índole técnica, dessumidas por interpretação ou dedução, senão de verdadeiros desenvolvimentos e integrações do pensamento legislativo. O regulamento, porém, *não pode andar contra a lei*, nem pode conter normas *que contrariem ou modifiquem a lei*, sendo que *as ampliações e integrações devem inspirar-se no pensamento legislativo, seguir-lhe as tendências latentes, penetrar-se, em suma, do espírito da lei*. Se o regulamento viola estas

diretrizes, *é inconstitucional*, e as normas contrárias *não têm valor jurídico*. De outra parte, o regulamento não pode introduzir normas inteiramente *novas, estranhas* às relações reguladas, ou que contenham uma disciplina *original* para o caso previsto, por exemplo ditar disposições transitórias, *porque então a função regulamentar exorbitaria de sua tarefa, usurpando a esfera legislativa*".

Filomusi Guelfi, *Enciclopedia Giuridica*, 7.ª edizione, § 26, página 87, ensina:

"A faculdade do Poder Executivo, de fazer regulamento, é reconhecida pelo *Statuto* ao Rei, como chefe do Poder Executivo. Contudo êste poder regulamentar deve desenvolver-se entre os confins da lei. Dada a tendência hodierna (especialmente na Itália) de formar leis com imperativos gerais, surge a exigência de dar regras mais particulares para a execução das próprias leis. E esta exigência varia segundo a natureza das leis e especialmente se impõe nas leis de caráter administrativo. Tais espécies de regulamentos valem de fonte ao Poder Judiciário e aos cidadãos sòmente na medida em que sejam conformes com a lei (*secundum legem*): *não têm valor* se são contrários à lei (*contra legem*)".

Em nota, Filomusi Guelfi apóia a sua doutrina com autoridades insignes, como Palma, Orlando, Pacifici, Gianturco, Chironi e Lomonaco; além de numerosas decisões judiciárias.

22. O segundo quesito é êste:

"Mantendo a Consulente, sob sua responsabilidade e com plena eficiência, o seguro de seus empregados contra os riscos de acidentes de trabalho, na forma que entende autorizada pelo § único do artigo 6 do Dec. n.º 18.809, de 5 de junho de 1945, poderá ela estar sujeita à sanção mencionada no quesito anterior, se fôr, porventura, exequível o artigo 8.º do mesmo Decreto?

O quesito está prejudicado com o exame a que foi submetida a pergunta anterior. Mas, fornece oportunidade para esclarecer, com maior insistência, a questão dos limites a que está subordinado o poder regulamentar. Já vimos, mas veremos ainda, que o regulamento feito para execução da lei não pode criar penas nem figuras delituosas. É o que decorre da lição de Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 3.ª edição, n.º 43, página 91:

"a) o regulamento só pode estatuir *na medida em que a lei lhe consinta;*

b) ...

c) o regulamento *é nulo em tudo aquilo que contrariar o disposto na lei que executa, ou a cuja sombra nasce*".

O decreto-lei n.º 7.036 estabeleceu sanção igual à do artigo 8 do Dec. n.º 18.809? Não. Logo êste dispositivo é nulo.

23. Zanobini, *Nuovo Digesto Italiano*, vb. *Regolamento*, página 318, continua a sua já invocada lição:

"Há algumas matérias *subtraídas*, de modo expresso, *à função regulamentar*: assim, *a criação de novas figuras de crime e a cominação de penas*".

O Dec. n.º 18.809 não criou novo ilícito no artigo 8, não cominou pena, um e outra desconhecidos da Lei n.º 7.036? Sem dúvida. Violou, portanto, a regra jurídica exposta.

24. Bielsa, *Derecho Administrativo*, cuarta edición, tomo 1, n.º 112, página 335, mostra que sendo a faculdade de expedir regulamentos uma decorrência do poder discricionário, essa faculdade tem que obedecer a regras jurídicas, não pode ser arbitrária:

"A faculdade de ditar regulamentos supõe necessàriamente o exercício de um poder discricionário, e como o poder discricionário não é uma faculdade abstrata, ao contrário deve exercer-se sempre de acôrdo com normas, ainda que gerais, estabelecidas tanto na lei, como na jurisprudência com valor de lei, segue-se daí que a faculdade regulamentar está sujeita, em razão da norma a que se refere, a limitações gerais de índole diversa. Dentre es-

sas limitações *são importantes as seguintes*:

a) o regulamento não pode estabelecer normas ou prescrições sôbre matérias que só devem ser regidas pela Constituição ou que importem o exercício de faculdades privativas do legislador, v. gr., o estabelecimento de um impôsto, ou *a qualificação como delito de qualquer fato*".

O Dec. n.º 18.809 criou, no artigo 8, figura delituosa. Não deve ser cumprido.

25. Marcel Waline, *Droit Administratif*, quatrième édition, página 38, define assim os *limites do poder regulamentar*:

"São todos conseqüência da subordinação da autoridade regulamentar ao legislador. Podem ser assim classificados:

1.º Obrigação de respeitar as leis em sua letra e em seu espírito;

2.º Impossibilidade para a autoridade administrativa de tomar a iniciativa de *diminuir por um regulamento a liberdade dos cidadãos*, se o legislador não estabeleceu ao menos o princípio de uma tal limitação;

3.º Impossibilidade de dar ao regulamento efeito retroativo;

4.º Impossibilidade de tocar em certas matérias ou de tomar certas disposições reservadas ao legislador, seja pelas leis (criação de um impôsto *ou de uma infração penal*), seja pela jurisprudência (criação de uma jurisdição).

Entre as disposições que não podem ser tomadas pela autoridade regulamentar figura, *notadamente*, o estabelecimento de uma infração penal nova".

Como o regulamento não pode criar figuras delituosas, indaga Waline qual a sanção possível contra as infrações regulamentares; e responde que a sanção admissível é a multa, como, aliás, está na Lei n.º 7.036, artigo 104.

26. Gascon y Marin, *Derecho Administrativo*, Madrid, 1928, tomo 1, n.º 12, página 117, estuda de perto essa questão dos limites do poder regulamentar, concluindo:

"Serán, pues, límites de la potestad: reglamentaria, ante todo, los preceptos de la Constitución, cuya letra y cuyo espíritu no debarán ser alterados por reglamento alguno... Figura también como límite el de que sea *respetada la liberdad de los ciudadanos*".

27. Ora, a primeira vítima do artigo 8 do Regulamento n.º 18.809, foi a Constituição Federal. Na época vigorava a Carta de 10 de novembro de 1937. Embora o Dec. n.º 18.809 haja sido expedido com invocação do artigo 180, que trata dos decretos-leis, a verdade que o Presidente da República estava usando da competência contida no artigo 74 letra *a* expedindo simples regulamento de execução, como resulta aliás da ementa:

"Aprova o *regulamento* da Lei de Acidente do Trabalho".

A jurisprudência, sem nenhuma discrepância, sempre entendeu: a) que o Dec. n.º 18.809 era o regulamento da lei e não nova lei; b) que em nada importava ser a autoridade que expediu o Dec. n.º 18.809 a mesma que elaborou e promulgou a Lei n.º 7.036, porque se neste caso figurou como Poder Legislativo, naquele interveio como Poder Executivo, devendo, assim, no conflito entre a lei e o regulamento prevalecer aquela e não êste. Os acórdãos que coligimos são os seguintes: 1.º) — *Rec. ext.* n.º 12.557, relator Aníbal Freire: *Revista Forense*, v. 119, página 390; 2.º) — *Rec. ext.* n.º 12.146, relator Ribeiro da Costa: *Revista Forense*, v. 118, página 121; 3.º) — *Rec. ext.* n.º 13.879, relator Barros Barreto: *Revista Forense*, v. 122, página 134; 4.º) — *Tribunal de Justiça do D. Federal*: *Revista Forense*, vs. 113, 115 e 118, respectivamente páginas 131, 132 e 154; e, ainda, *Direito*, v. 45, página 354; 5.º) — *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*: *Revista Forense*, vs. 117 e 118, páginas 518 e 174; 6.º) — *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*: *Revista Forense*, v. 116, página 197. *Tribunal de Justiça de São Paulo*, *Revista dos Tribunais*, vs. 174 e 179, páginas 837 e 361.

28. Pela Carta de 10 de novembro de 1937, quem legislava sôbre o direito civil e o direito penal era o Poder Legislativo da União (artigos 16 n.º XV e 38). Não podia, portanto, o Poder Executivo, como fêz, abusivamente, no artigo 8 do Dec. n.º 18.809, criar incapacidades e infrações não previstas no Código Civil nem no Código Penal. Paul Duez et J. Barthèlemy, na obra já citada, páginas 597 e 598, ensinam, em fórmula concisa e clara, que, salvo a existência de liame contratual, nenhuma obrigação pode ser imposta a cidadão, pelo regulamento de execução, que não conste de lei;

> "notamment le réglement ne peut pas *édicter des peines, créer des juridictions, instituer des impôts*".

É, aliás, o que exaustivamente deixei demonstrado.

29. O quesito pergunta se, na hipótese, de ter valia jurídica o artigo 8, estaria a Consulente sujeita às penas dêsse artigo, uma vez que mantém com plena eficiência o seguro de seus empregados. É claro que não. O delito não é deixar de fazer o seguro *na forma dêste regulamento,* como ardilosamente se expressa o artigo 8. O delito é outro: é não fazer o seguro como está prescrito na Lei n.º 7.036, artigo 104, letra *b*. Mas, a Consulente fêz o seguro e mantém o serviço de assistência com muito maior eficácia do que a organização oficial, conforme sem nenhum embaraço declarou a sentença que acompanhou a Consulta. Seria a primeira vez que o suposto infrator se tornaria passível de pena porque cumpriu a lei, melhor do que está fazendo o próprio serviço oficial. Mas, em todo o caso, o artigo 101 do Dec. n.º 18.809 resguardaria a Consulente se o artigo 8 não fôsse letra morta:

> "As infrações dêste regulamento aplicam-se as sanções previstas no Capítulo XVI da Lei".

Ora, sendo o artigo 101 incompatível com o artigo 8, êle é que tem de prevalecer, porque é o que está de acôrdo com a lei e é o que corresponde à regra que manda, na dúvida, ou no conflito de textos, optar pela solução mais favorável ao devedor.

E dou, assim, por encerrado o presente parecer.

São Paulo, 20 de Abril de 1959.

Antão de Moraes, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo.