OS REGULAMENTOS NA TÉCNICA LEGISLATIVA

HESIO FERNANDES PINHEIRO
Advogado no Estado da Guanabara

SUMÁRIO: — Natureza das prescrições legais e das regulamentares. Regulamentos complementares e regulamentos autônomos. Delegação de podêres. Art. 87, nº I, da Constituição. Vigência da lei condicionada à expedição de regulamento. Conflito entre a lei e o regulamento. Antecedentes constitucionais. Referenda ministerial. Poder Executivo. Regulamentação repetida da mesma lei. Conclusões.

É regra elementar de boa técnica legislativa que as leis devem apresentar, sempre e exclusivamente, preceitos de ordem geral, as grandes diretrizes, o esquema das matérias tratadas, o molde orientador, o esqueleto jurídico, os "preceitos iniciais", na expressão de Santi Romano.

Inobservada essa norma, a legislação principal prolifera e se desenvolve ràpidamente; um caos legislativo se estabelece; a hierarquia dos atos legais se prejudica, confundindo-se e originando dúvidas freqüentes e conflitos de disposições; o preceito jurídico, tão alardeado embora utópico, *nocet ignorantia juris*, atrofia-se e cada vez menos pode ser defendido e aceito com tranqüilidade ou aplicado com justiça (1).

---

1 Vitor Nunes Leal — *"Problemas de Técnica Legislativa"* — *Rev. Dir. Adms.* — vol. II — fasc. I — julho 1945 — fls. 429 a 449, refere-se à proliferação dos atos legais, observando:

"A experiência dos povos em tão longa prática do direito escrito fornece à arte de fazer leis conselhos preciosos. E modernamente, no mundo inteiro, a quantidade de leis aumentou consideràvelmente, em conseqüência da ampliação dos podêres do Estado, enriquecendo muito o material de observação. No Brasil, particularmente, atingimos, nos últimos quinze anos, lugar de destaque entre os mais fecundos elaboradores de leis; certo magistrado, segundo refere uma anedota, anunciou que, por precaução, passaria a adotar uma nova fórmula de sentença: "Julgo, etc., salvo lei em contrário"... Passando do plano anedótico para o real, é oportuno mencionar uma recente decisão em que o Juiz Elmano Cruz confessa ter proferido uma sentença errada em questão de terreno de marinha. Os motivos alegados foram, de uma parte, a defeituosa técnica do legislador, e de outra a "pletora legislativa", pois foram baixados sôbre o mesmo assunto, em sete anos, quinze decretos-leis, "o que vale dizer mais de dois por ano, ou seja mais de um por semestre".

Quando as leis emanadas do Poder Legislativo contêm apenas princípios gerais, fica o Poder Executivo com maiores e melhores oportunidades para fazê-las bem cumprir, vez que o campo para o tratamento das minúcias — que muito bem se enquadram na "legislação complementar" (2) — se dilata em razão inversa da generalidade da lei que vai ser executada.

Êsse procedimento não implica, como pretendem alguns, em restrições ao exercício do Poder Legislativo, com fortalecimento, conseqüente, do Executivo. É questão apenas de *medida* e de *técnica*, pois, sabe-se que a atividade dêsse último, de regra, só se pode desenvolver *intra lege*, isto é, dentro dos ditames dos atos do Legislativo, inadmitido, ainda, o extravasamento de preceitos *praeter legem* ou *contra legem*.

Assim, em tese, os atos do Executivo serão tanto mais exeqüíveis, práticos e completos quando mais elásticos forem os têrmos das leis aos quais tenham êles de amoldar-se.

* * *

Nestas anotações não vamos cuidar das *leis*, pròpriamente ditas mas, tão-sòmente, dos atos de maior relevância na hierarquia da legislação complementar ou supletiva: — os regulamentos. A isso nos animamos porque vimos observando, há longo tempo muita confusão não só no tocante à forma de expedição de tais atos como, ainda, às questões que nêles são tratados.

Se reconhecemos não ser tarefa fácil a de se ajustarem, sem a detida análise de cada caso, as matérias regulamentares e regimentais dentro de moldes rígidos e invariáveis, nem por isso compartilhamos do ponto de vista daqueles que desprezam as nossas sazonadas tradições legislativas e as experiências acumuladas durante tantos anos, sòmente pela simpatia pelo que se confunde no reverbero da novidade.

Como as *boas* leis devem ser estáticas, ditando, apenas, o *que deve* e não *como deve* ser feito, seus preceitos ficarão, necessàriamente, carecendo de esclarecimentos. E são essas elucidações cometidas, expressa ou tàcitamente, ao Poder Executivo, em virtude de sua competência regulamentar, que visa a tornar completas, práticas e exeqüíveis as leis. "Por el reglamento — anota Arbeláez — se explica el alcance de la ley, se determina la manera como la administración actuará en frente de los problemas que su ejecución presente, dando así una interpretación administrativa de ella, que obliga a la administración y, por consecuência, da derecho a los administrados a exigir su aplicación, pero que no tiene fuerza para establecer una norma de derecho nueva". (3)

O poder regulamentar do Executivo abrange as hipóteses em que a execução da lei "cabe na alçada dos agentes da administração, mas não para aplicação que o Poder Judiciário faz das leis civis e, em geral, das do direito privado aos casos ocorrentes" (4). E, mais, não pode êle tampouco, conforme veremos adiante, ultrapassar os seus limites executórios para invadir esferas outras. Com oportunidade, anotou Clóvis Bevilaqua ao dizer sôbre os *"Avisos"* que "nossa legislação, no tempo da monarquia, superabundava uma forma legislativa irregular, por meio da qual o Poder Executivo invadia a esfera do Poder Legislativo e a do Poder Judiciário" (5). Menos ainda há de

---

2 Regimentos, Circulares, Portarias e Instruções de Serviço

3 Diego Arbeláez — *Princípios Fundamentais de Derecho* — cit. por Gonçalves de Oliveira — parecer — publ. D. O. de 4-1-1955 — pág. 59.

4 J. Ribas — *Curso de Direito Civil Brasileiro* — 4.ª ed. — 1915 — p. 183 e 184. Carlos Maximiliano — *Hermenêutica e Aplicação do Direito* — 3.ª ed. — n.º 321 e *Com. à Const. Fed. Bras.* — 3.ª ed. 359 — Clóvis Bevilaqua — *Teoria Geral do Dir. Civil* — ed. 1908 — Nota 19 — p. 15 — J. Barbalho — *Const. Fed. Bras.* — 2.ª ed. — 1924 — Com. art. 48 — p. 250 — lei n.º 23, de 30-10-1891, art. 9.º, § 2.º — Decreto n.º 3.191, de 7-1-1899, art. 49.

5 Clóvis Bevilaqua — *Teoria Geral do Direito Civil* — ed. 1908 — pág. 14 e 15.

ser uma regulamentação muito minuciosa. Quanto menos repetir o que está na lei e bem esclarecer, em grandes linhas, como se quer executá-la melhor. Isto porque, como realça Pontes de Miranda: "Tem-se visto o prurido de regulamentar ir à vesânia de se reproduzirem, nos regulamentos artigos e mais artigos da lei, sobrepondo-lhes, aqui e ali, frases que os interpretem restritiva ou ampliativamente. Tudo isso é inútil e perigoso. Regulamentar é mais difícil do que fazer a própria lei; exige pleno conhecimento do alcance dela (o de que nem sempre têm noção clara os legisladores) e do ramo de direito em que a lei mergulha" (6).

No poder regulamentar (o *"power of ordinance"* britânico) está compreendida, também, a faculdade que tem o Executivo de ditar normas jurídicas (*rigolamenti publici*) e essas normas, embora não constituam *leis* no seu rigoroso sentido, podem ser coativamente impostas ao setor de atividade ou grupos de indivíduos aos quais elas se destinam. Daí Duguit (7) afirmar que "le réglement est une loi au point de vue matériel" e Laubadère (8) asseverar que "au point de vue matériel le réglement est un acte de nature législative". Carlos Medeiros Silva observa, com muita felicidade, que "no regime presidencialista o poder regulamentar do Chefe do Executivo se exerce, aliás, com maior amplitude do que nos regimes de tipo parlamentarista" (9).

Seabra Fagundes, afirmando que os *"regulamentos complementares* baixados pelo Presidente da República são atos legislativos pelo seu conteúdo", esclarece em *"Nota"*:

> "No direito alemão (pré-nazista) sempre se entendeu que o regulamento não é lei substancialmente. Laband, obr. cit. vol. I, fls. 260, mostra-o suficientemente. Do mesmo modo na França, onde, entretanto, já se vai impondo opinião diversa, equiparando-o à lei, (Hauriou, obr. cit. fls. 54 e 55 — Duguit, obra, cit. vol. I, fls. 209).
>
> No nosso direito, ao tempo das Constituições de 1891 e 1934, o regulamento não podia ser havido como lei, no sentido material. Limitava-se a desdobrar o pensamento legal, facilitando-lhe a aplicação. (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil*, vol. I, fls. 569 e 570). Não modificava situação jurídica geral, mas, apenas, pormenorizava as condições legais de modificação originária doutro ato (a lei). Adstringia-se, em essência, ao texto legal. Hoje pode ser fonte de direito. Pode ser lei material, em face da extensão que lhe dá o art. 11 da Constituição vigente" (10).

Não é tão ampla, entretanto e como pretendem alguns, a faculdade normativa do Executivo. Carlos Maximiliano (11) salienta que sofre ela restrições que são assim trilhadas pelo Mestre, num conglobado de opiniões de vários autôres:

"a) Não cria direitos nem obrigações não estabelecidas implícita ou explicitamente.

b) Não amplia, restringe ou modifica direitos nem obrigações. Apenas desenvolve e completa em particularidades as regras estabelecidas pelo Congresso.

---

6 Pontes de Miranda — *Com. à Const. de* 1946 — vol. II — p. 137 — 21/*a*.

7 Duguit — *Traité de Droit Constitutionnel* — vol. II — pág. 182.

8 Andrè de Laubadère — *Traité Élémentaire de Droit Administratif* — ed. 1953 — pág. 188.

9 Carlos Medeiros Silva — *O Poder Regularmentar e a sua extensão* — *Rev. Dir. Adm.* — vol. 20 — pág. 21 e *Pareceres do Consultor Geral da República* — vol. I — pág. 409 — § 9 — 1951.

10 M. Seabra Fagundes — *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário* — 1941 — pág. 29.

11 V. Nota 342 *in* Carlos Maximiliano — *Com. à Const. Brasileira* — art. 48 — n.º 1 — ed. 1918 — pág. 493 e 494.

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

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

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

f) Não cria empregos, nem fixa, eleva ou diminui vencimentos, 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 aquellas formalidades, não institue 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 anunciadas, o regulamento não terá fôrça obrigatória e será repelido pelos tribunaes. Não há direito sem limite; a idéia do limite integra e determina a do direito".

Não menos feliz é Pimenta Bueno quando, apreciando a mesma questão, anota "que o Poder Executivo cometeria grave abuso nas hipóteses seguintes": (12)

1.° Em criar direitos, ou obrigações novas, não estabelecidos pela lei, porquanto seria uma inovação exorbitante de suas atribuições, uma usurpação do Poder Legislativo que só poderá 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.° 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.°) 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.° Em facultar, ou proibir, diversamente do que a lei estabelece, 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.° Finalmente, em extinguir ou anular direitos ou obrigações, pois que um tal ato equivaleria à revogação da lei que os estabelecera ou reconhecera; seria um ato verdadeiramente atentatório.

---

12 Pimenta Bueno — *Dir. Publ. Bras.* e *Análise da Constituição do Império* — ed. S. D. do M. J. N. I. — 1958 — pág. 233.

Nem todos os regulamentos, entretanto, são necessàriamente *complementares* de execução, isto é, nem todos os atos baixados com êsse título subordinam-se, placentàriamente, a preceitos legais preexistentes que lhes margeiam o articulado.

São também classificáveis os chamados *independentes* ou *autônomos* quando baixados pelo Executivo, dentro da esfera constitucional ou por especial autorização do Legislativo, que lhe dá competência explícita para tal fim. São os regulamentos com princípios jurídicos próprios (os *Rechtsverodnunguen* dos alemães) que se distinguem daqueles meramente administrativos (os *Vervaltsverordnunguen*) e que, de regra, complementam as leis.

Em tais casos, os regulamentos — diz D'Alessio (13) "sono legge in senso materiale; hanno cioé, soltanto il contenuto della legge in quando creano norme giuridiche ma no hanno la forma, della legge perchè promanano dei organi amministrativi e non dei organi legislativi". "Quando se dice che i regolamenti sono leggi in senso sostanziale — esclarece, agora, Zanobini — (14) — se bene, formalmente, atti dell'autoritá amministrativa, si dice appunto questo: che la sostanza, la natura intima e piú decisiva di questi atti e appunto quella stessa delle leggi; sono cioé, como questo, norme giuridiche".

Aquêles, quando lançados e aceitos entre nós, o são, não raramente, com sérias reservas, sob alegação de que implicam, em última análise, numa Delegação de Podêres constitucionalmente vedada (art. 36 — § 2.º — Const. de 1946).

Aliás, essa questão da delegação é bastante controvertida pois enquanto negam uns a sua possibilidade, outros a admitem, principalmente quando confundem *delegação* com *autorização*.

Tais expressões não são sinônimas. *Delegar* é transferir, *autorizar* é permitir. *Na primeira* está implícito o conceito de obrigação para cumprimento, *na segunda* subsiste a faculdade de atender ou não; na *delegação* há um dever a cumprir, na *autorização* há a liberdade de agir; na *delegação* não há reserva de podêres para o exercício da ação especificada, na *autorização* essa reserva existe. A delegação, como conceitua Vitor Nunes Leal, "pressupõe um ato expresso e intencional da autoridade competente, transferindo a outra certa parcela da sua competência". (15).

Uma vez autorizado, expressa ou implicitamente, pode ou não o Executivo legislar, *dentro do seu âmbito de ação, quando e como lhe aprouver;* já na delegação, *geralmente*, há um prazo para cumprimento, que se consubstancia na prefixação da expressão conhecida:

> "Dentro do prazo de *x* dias o Executivo baixará regulamento para execução da presente lei".

Concretamente, no seguinte exemplo: — A Lei n.º 1.920, de 27-7-1953, criou o Ministério da Saúde e deu outras providências. No seu art. 9.º, lê-se o seguinte:

> "Para a execução da presente lei, o Ministro da Saúde apresentará ao Presidente da República, dentro de 60 dias, o regulamento a ser expedido, regendo-se provisòriamente pelo do Ministério da Saúde, na parte que lhe fôr aplicável".

Por outro lado, é de boa técnica que, ao expedir regulamento, o Executivo cite, expressamente, o dispositivo legal em que se estriba o ato. Assim:

---

13 D'Alessio — *Diritto Amministrativo* — vol. I — pág. 89.

14 Zanobini — *Scritti vari di Diritto Pubblico* — pág. 7 — ed. 1955.

15 Vitor Nunes Leal — *"Delegação Legislativa"* — *in Rev. Dir. Adm.* — vol. 5.º — pág. 384.

"O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 87, item I, da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. ..... da Lei n.º .....

Decreta:

Art. 1.º — Fica aprovado o regulamento que com êste baixa para execução da Lei (n.º e data) que dispõe sôbre (tal assunto).

Em tais casos, não se hão de admitir quaisquer preceitos que colidam com o texto da lei. Não há faculdade do Executivo dispor, com variantes, sôbre a matéria. O regulamento ou o decreto que o aprova são dependências dela e, portanto, não pode conter disposições dissonantes do seu texto.

"Quando se verifica um choque de duas prescrições legais — diz Lúcio Bittencourt — uma é, necessàriamente, contrária ao direito estabelecido pela outra, resolvendo-se o conflito em favor da norma de hierarquia superior, particularmente quando esta se encontre na própria Constituição, que é a fonte de todos os podêres constituídos" (16).

Apesar da diferença apontada, não há dúvida que a autorização ressuma do ato de delegação. O Legislativo autoriza e, autorizando, transfere atribuições das quais se podia utilizar, ao expedir deliberadamente uma lei incompleta, por assim dizer. Assim transferindo, também está substancialmente delegando.

Não é o caso, puro e simples de executar-se o art. 87, item I, da Constituição pois, se tal fôsse, o encargo especial cometido pelo Legislativo seria uma desnecessária redundância. O que se configura em situações tais é uma delegação legislativa e, esta, no preciso esclarecimento de Vitor Nunes Leal (17) "... pressupõe um ato do Poder Legislativo transferindo ao Executivo a faculdade de *legislar* sôbre determinado assunto. E legislar, aqui, significa expedir normas *com fôrça de lei, isto é, normas legislativas no sentido formal*, capazes de revogar as leis anteriores com as quais estejam em conflito. No âmbito da legislação delegada, não é o conceito de lei material (*"ato-regra"*) que se tem em vista: o que o Legislativo delega ao Executivo é precisamente a sua faculdade de fazer leis formais, isto é, normas idênticas às leis, quanto à sua eficácia".

Em tais casos, a possibilidade de execução da lei fica, naturalmente, condicionada à expedição do regulamento e enquanto êste não existir, não deve a lei produzir efeitos práticos. Daí o dever do Executivo de observar, rigorosamente, o prazo marcado.

Pode ocorrer, e aí surge questão jurídica deveras interessante, que o Executivo não expeça o regulamento dentro do prazo marcado pelo Legislativo.

É norma jurídica que tôda lei com a sua vigência condicionada à expedição do regulamento, sòmente depois dêle publicado será, total ou parcialmente, exeqüível.

"Se, para a execução da lei — diz Clóvis Bevilaqua — fôr necessário regulamento, sòmente depois da publicação dêste, ella se tornará obrigatória, porque os seus dispositivos dependem dêsse complemento. Se apenas uma parte da lei depender do regulamento, sòmente a essa parte se aplica a regra" (17-A).

E dêle não distoam:

---

16 Lúcio Bittencourt — *O Contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis* — ed. 1949 — pág. 63.

17 Vitor Nunes Leal — Comentário — *"Deliberações Normativas de Administração — Rev. Dir. Adm.* — vol. 13 — pág. 321.

17-A Clóvis Bevilaqua — *Cod. Civ.* — vol. I — ed. 1940 — pág. 96 — n.º 4.

Ferreira Coelho:

"... é óbvio que se a lei não se puder executar no todo ou em parte, sem regulamentação, a sua obrigatoriedade dependerá do regulamento para o todo ou para a parte que dêle necessitar.

A parte que não precisar de regulamentação, entrará em vigor independente da publicação dêsse nôvo Decreto (18).

Espínola:

"Acontece freqüentemente que a lei depende, para ser aplicada, da expedição de um regulamento, e então só obrigará depois de publicado êste" (19).

Carvalho Santos:

"Se a execução da lei depende de regulamento, só começa a obrigar nos prazos mencionados..." (20)

Mas, como anota Gonçalves de Oliveira: (21) "... o princípio é de ser aplicado com cautela, por isso que o Poder Executivo, no uso de atribuição de ordem constitucional, entende de regulamentar determinada lei, para sua fiel execução (Const. Federal — art. 87, n.º I), nem por isso a sua vigência ficará condicionada, nesse caso, à expedição do regulamento, que não será, então, têrmo do qual se deva contar-se o prazo de obrigatoriedade da norma legal. Será, assim, necessário que o próprio legislador imponha ao Executivo a regulamentação e esta seja realmente imprescindível à aplicação da Lei". E indica à leitura, o seguinte trecho de Espínola Filho (22):

> "Note-se, porém, que, além dêsses casos em que o regulamento se faz necessário, para que a disposição legislativa possa ser aplicada, compete ao Executivo expedir regulamentos que se destinem a facilitar a boa execução da lei, o que não impede torne-se obrigatório nos têrmos do art. 1.º da Lei de Introdução, independentemente de qualquer regulamento".

Adite-se a essas observações que determinados preceitos, por si sós, dispensam regulamentação. Dentre êles estão aquêles indicados por Carlos Maximiliano e que foram consagrados em Acórdão do S. T. F.: "os que conferem podêres, estabelecem garantias e prescrevem proibições".

Em que pese a regra apontada, com a não expedição tempestiva do regulamento, estaria o Executivo procrastinando a vigência da lei dilatando-lhe a *vacatio*, e daí, a lei, ficaria sem vigência, total ou parcial.

Se inexeqüível, por um lado, e embora publicada pelo outro, solução alguma se poderia dar ao impasse, pois as leis não prevêem nem podem admitir retardamentos.

Inverte-se, por essa forma e involuntàriamente, o Poder Executivo da faculdade de retardar ou mesmo de impedir, inclusive, a execução de qualquer lei que dependa de regulamento.

---

18 Ferreira Coelho — *Cód Civ. dos E. U. Brasil* — ed. 1920 — vol. II — pág. 70.

19 Espínola — *Breves Anotações* — vol. I — pág. 10.

20 Carvalho Santos — *Código Civil Interpretado* — vol. I — pág. 32 — n.º 11.

21 Gonçalves de Oliveira — *Pareceres do Consultor Geral da República* — vol. I — 1956 — pág. 390.

22 Espínola Filho — *A Lei de Introdução ao C.C.* — 1943 — pág. 61.

O retraimento ou dilatação da *"vacatio legis"* fica, assim, à mercê exclusiva do Poder Executivo e, em verdade, tal poder não tem êle, nem se pode presumir tal intenção implícita, da parte do Legislativo, quando apraza a regulamentação.

Exemplo frisante de retardamento citam diversos autores ao apontar a Lei n.º 4.827, de 7-2-1924 (Registro de contrato de locação — art. 5.º, letra *b*, item II) que só foi regulamentada quase quatro anos depois, pelo Decreto n.º ..... de 14 de dezembro de 1928.

Se o Poder Executivo não regulamenta a lei no prazo marcado ficará esta sem vigência; ficando sem vigência estará sendo adiada a sua execução, e disso resulta, sem sombra de dúvida, exorbitância manifesta do Poder Executivo.

Por tal motivo entendemos — em que pese a corrente de respeitáveis opiniões contrárias —, que no caso de não ser expedido o regulamento no prazo assinalado na lei, deve ela entrar em vigor, com os seus princípios gerais apenas. Aos órgãos administrativos e ao Poder Judiciário cabe então o encargo de suprir com jurisprudência a falta do regulamento. O que se não há de fazer é deixar de aplicar a lei depois de decorrido o prazo marcado para a expedição do regulamento, quando êste não tenha sido baixado.

Estando a vigência da lei condicionada, vagamente e apenas, à expedição do regulamento, sem que se fixe prazo algum para isso, nem no fêcho da lei se diga quando entra ela em vigor, entendemos aplicáveis por extensão às regras da Lei de Introdução ao Código Civil.

A doutrina, entretanto, vacila entre a afirmativa e a negativa, nos casos de delegação.

Rui Barbosa, por exemplo, defendendo a sua viabilidade, assim se manifesta:

"É, bem que entre nós vários teoristas do regime imperial inspirando-se no exemplo da Inglaterra, hoje por ela mesma regulado, e na ficção increntifica da separação absoluta dos podêres, orgânicamente inconciliável com a fisiologia do princípio parlamentar, averbasse de inconstitucional as delegações legislativas, o certo é que os grandes expositores do direito administrativo em sua mais alta expressão atual bem tem comprovado juridicamente a legalidade, e que sob o Império no Brasil, o uso da faculdade regulamentar *delegada*, pela sua continuidade e pela sua amplitude, constituiu um verdadeiro direito consuetudinário, cuja autoridade só negará quem desconhecer a verdade, já agora elementar na ciência política, de que as Constituições escritas, ainda quando presumam da rigidez inculcada no tocante à americana, são dominadas, amoldadas e transformadas pelas Constituições não escritas, que a evolução da vida real lhes impõem (23).

Já Aristides Lobo a ela se opunha, observando:

"... Uma das causas que mais desmoralizaram os parlamentos da monarchia, foi o princípio funesto das delegações legislativas.

"Essas câmaras julgavam-se quites com os seus deveres decretando leis demasiadamente sucintas, resumidas em magros textos, deixando aos regulamentos do Executivo a ampliação do seu pensamento e de suas disposições.

"É dêsse passado, que vimos, mas que precisa ser abandonado. Outro deve ser o molde da legislação republicana.

"É melhor que ella seja desenvolvida e prolixa, do que imprevidente...

---

23 Rui Barbosa — *Parecer* — *Rev. Forense de Belo Horizonte* — vol. VII — págs. 35 e segts. cit. por Themistocles Cavalcanti — *Const. Fed. Comentada* — vol II — pág. 241/2 — ed. 1952.

"Em uma palavra, os legisladores têm o dever de guardar inteiro o depósito das atribuições que lhe são conferidas.

"Nós estamos aqui para fazer as leis e não para mandar fazêlas". (24).

Castro Nunes em voto no "habeas-corpus" n.º 30.355 (25), observa que:

.....

"A proibição das delegações legislativas é um velho tema muito debatido entre nós como alhures. E daí, dêsses antecedentes conhecidos, que datam do Império, se vê desde logo que a atual Constituição não inaugurou o princípio proibitivo, que sempre se teve, por implícito, porque decorrente dos podêres separados e demarcados nas suas fundações. O que se fêz agora, como aliás, também em 34, foi apenas explicitar uma proibição implícita na vedação que já inseria no texto da primeira carta republicana, art. 79, quando aí se declarava não poder um cidadão investido nas funções de um dos podêres da União exercer as do outro. A proibição existe pois, em razão da separação dos Podêres do Estado e da discriminação constitucional das atribuições cometidas a cada um dêles. Também nos Estados Unidos não existe proibição expressa na Constituição. Mas todos os expositores têm-na por subentendida no sistema, tão certo é que a proclamação do princípio contrário levaria à negação mesma dos podêres separados".

.....

Definido os regulamentos assim se manifesta Pimenta Bueno (26):

"Os regulamentos são atos do Poder Executivo, disposições gerais investidas de certas formas mandadas observar por decreto imperial, que determinam os detalhes, os meios, as providências necessárias para que as leis tenham fácil execução em tôda a extensão do Estado. São instruções metódicas, e não arbitrárias, que não podem contrariar o texto, nem as deduções lógicas da lei, que devem proceder de acôrdo com os seus preceitos e conseqüências, que não têm por fim empregar os expedientes acidentais e variáveis precisos para remover as dificuldades e facilitar a observância das normas legais. São medidas que regulam a própria ação do Poder Executivo, de seus agentes, dos executores, no desempenho de sua missão, são atos, não de legislação, sim de pura execução dominados pela lei."

Não divergem dêle fundamentalmente, Joaquim Ribas, quando diz:

"São atos que contêm providências gerais e permanentes para a boa execução das leis que interessem à totalidade dos cidadãos ou a grande parte dêlles. (27)

e Esmein quando observa:

"Le réglement est, en effect, simplement une préscription qui a pour but d'assurer l'execution de la loi en la completant dans les détails mais sans pouvoir en changer ou modifier ni le texte ni l'esprit". (28).

Essa preconizada generalidade de providências, entretanto, deve ser compreendida dentro dos seus verdadeiros limites.

---

24 Aristides Lôbo (*in* Barbalho — Obra cit. — pág. 73 — Art. 15 — *Const. Fed. Brasileira* — Comentários).

25 *Acórdão do S. T. F.* — habeas-corpus n.º 30.355 — Relator: Ministro Castro Nunes — *in* Rev. Dir. Administrativo — vol. 62 — fls. 135/6.

26 Pimenta Bueno — *Direito Público Brasileiro* — pág. 236.

27 Joaquim Ribas — *Curso de Dir. Civil Brasileiro* — 4.ª edição — 1915 — pág. 84.

28 Esmein — *Éléments de Droit Constitutionnel* — pág. 536

Não é a mesma generalidade aconselhada para a lei pois, se o fôsse, haveria apenas repetição de preceitos sem margem para esclarecimentos, e, nos regulamentos, é êrro de técnica repetir o que já está na lei. A elasticidade que se exige é a que convém e se impõe a um ato graduado do Executivo, o ato mais graduado aliás, e, como tal, deve ser passível de complementação na prática efetiva. Por isso não devem os regulamentos mostrar-se minuciosos a ponto de tornar impossivel qualquer acomodação, se seus preceitos às situações práticas, a ser farta através dos regimentos, circulares, portarias e instruções de serviço.

Os regulamentos, a bem dizer, mostram-se como um traço de união entre a teoria e a prática; entre o Poder Legislativo e a Administração; entre a estática e a dinâmica da Lei.

Em verdade, é mais com base nos regulamentos do que pròpriamente nas leis que as autoridades administrativas atuam. Daí o cuidado especial com que devem ser elaborados a fim de evitar-se argüições de inconstitucionalidade, cuja competência, para declaração, já foi dito, cabe privativamente ao Poder Judiciário.

No regime da Constituição de 1946, vigente, não se pode dar guarida, sem especiais cuidados e cautelas ao ensinamento de Aníbal Freire quando assevera:

> "Não havendo autonomia entre os dispositivos — o regulamento, que tem de completar a lei, pode tratar de matéria que o legislador não cogitou, mas sòmente com o fim de ampliar o espírito da deliberação legislativa. Na hipótese do regulamento e da lei, o Legislativo faz o arcabouço e o Executico completa a construção" (29).

Como oportuno mostra-se, ainda, examinar-se a possibilidade de discutir a supremacia de dispositivos regulamentares face às disposições legais.

É claro que os regulamentos devem cingir-se às diretrizes traçadas pelas leis, pois tôda vez que dispositivos regulamentares "... restringiese o ampliase su alcance, o que en algun modo se opusiese a ellas, seria ilegal e ineficaz:..." (30).

Em havendo exorbitância ou colisão, clara, torna-se evidente a prevalência do preceito legal sôbre o regulamentar que, necessàriamente, será desprezado. Se dúvida brota, é ao Poder Judiciário que cabe dirimí-la.

Não constitui choque, entretanto, o fato da disposição regulamentar, que não contraria os preceitos legais, tratar de matéria correlata porém pela não prevista expressamente. Há extravagância mas, não, ilegalidade.

Pode ocorrer a prevalência de um preceito regulamentar que estiver dentro da órbita das funções do Executivo, mesmo que revogada seja a lei.

Como se lembra, durante longo período (1937-1945), atravessou o Brasil uma fase de engodilhado das funções legislativas e executivas. Emanavam os atos, tão-sò, do Chefe do Estado. Restabelecido o regime pròpriamente constitucional, divididos e delimitados os podêres, ficou o Executivo com a sua competência legiferante limitada aos decretos e regulamentos. Tal situação poderia originar a dúvida de competência do Executivo para ab-rogar ou derrogar atos que, anteriormente, foram expedidos pelo Presidente da República. Não nos parece que tal dúvida possa subsistir, pois restabelecidas as esferas de competência é claro que a modificação de qualquer ato, não de sua competência, implicará na exorbitância de poder. Assim, *decreto-lei* algum ou certos *decretos* do período do chamado "Estado Novo", verdadeiros atos legislativos, poderão sofrer modificações pelo Poder Executivo quando fugirem, no seu conteúdo, à competência dêste.

---

29 Aníbal Freire — *Do Poder Executivo na República Brasileira* — ed. 1916 — pág. 81.

30 Roberto Ruggiero — *Inst. de Dir Civil* — Trad. 4.ª ed. — Madrid — 1929 — pág. 97.

A faculdade regulamentar do Executivo é norma constitucional tradicionalmente consagrada e tem a sua esfera própria. Na Constituição do Império já se encontram os seguintes preceitos:

"Art. 102 — O Imperador, é o chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado.

Suas principais atribuições são:

.....

12 — Expedir decretos, instruções e REGULAMENTOS adequados à boa execução das leis.

Art. 132 — Os Ministros de Estado referendarão ou assignarão todos os atos do Poder Executivo, sem o que não poderão ter execução".

A Constituição de 1891, dizia em seu

"Art. 48 — Compete privativamente ao Presidente da República:

1.º) Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e resoluções do Congresso, expedir decretos, instituições e REGULAMENTOS para a sua fiel execução".

.....

A Constituição de 1934, predicava no:

"Art. 56 — Compete, privativamente ao Presidente da República:

1.º) Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e REGULAMENTOS para a sua fiel execução;

A Carta Política de 1937, rezava:

"Art. 74 — Compete, privativamente, ao Presidente da República:

a) sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e expedir decretos e regulamentos para a sua execução;

b) expedir decretos-leis, nos têrmos dos arts. 12 e 13.

.....

A Constituição de 1946, dispõe:

"Art. 87 — Compete, privativamente, ao Presidente da República:

I — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;

.....

Questão ainda interessante é a que diz respeito à *referenda* dos regulamentos. A *referenda* é necessária para um ato regulamentar que só existe, verdadeiramente, depois de publicado com o decreto que o aprova, estando assinado pelo Presidente da República e "referendado por aquêle Ministro ou Ministros a quem toque a respectiva execução" (31).

Referendando o ato (decreto), que aprova o regulamento (32), sendo que êste

---

31 Paulo Lacerda — *Princ. de Dir. Const. Bras.* — vol. II — Rio s/d — pág. 272.

32 Não vemos motivos, e nisto acompanhamos a observação de Pontes de Miranda, que o decreto aprove o regulamento e êste seja apresentado em separado. Não encontramos razão jurídica alguma para tal procedimento e julgamos mesmo mais simples e acertado, que se faça a fusão do decreto com o regulamento, em um só ato.

também deve estar subscrito pelo Ministro ou por Ministros interessados, ficam os signatários responsáveis, perante o Chefe do Poder Executivo, pela sua fiel e exata observância em todo o setor administrativo que dirige e, nas mesmas condições, perante os mais Ministros signatários.

Conceituando a *referenda* diz Marnoco e Souza:

> A *referenda* é necessária para um ato regulamentar que só existe, verdadeiramente, do Estado. Sob o ponto de vista de Direito Constitucional, é uma conseqüência da irresponsabilidade política do Presidente da República e a responsabilidade Ministerial, e, sob o ponto de vista administrativo, serve para cientificar a assinatura do Chefe do Estado, e mostrar que o ato referendado se harmoniza com as regras do ramo de administração confiado ao respectivo Ministro" (33).

A *referenda* dos Ministros é essencial à complementação dos atos regulamentares e, mais, sua aplicação a determinado ramo administrativo sòmente cabe quando a assinatura do Ministro correspondente acompanha a do Chefe do Poder Executivo.

Dêsse modo, temos a conclusão lógica e necessária de que, para um ato obrigar a *tôda a Administração* deve trazer a assinatura de *todos os Ministros*. Qualquer omissão implica em exclusão de determinado setor Ministerial. Algumas vêzes os regulamentos visam a atender, tão-sòmente aos interêsses específicos de um ou mais ramos de atividade administrativa e, daí, deverem estar os atos que os aprovam subscritos por um ou, apenas, alguns Ministros.

Por outro lado, é de anotar-se que a assinatura conjunta com o Chefe do Poder Executivo pelo seu Ministro de Estado, equivale a uma co-responsabilidade pelo ato, por parte do Ministro. E tal co-responsabilidade pode ser total ou parcial, solidária ou não, sendo a Constituição que as define e lhes traça os limites. Não se cogita aqui, por extravagante, da questão da responsabilidade pessoal ou isolada.

Convém, a esta altura, conceituar-se o vocábulo Executivo: ora fala-se em Executivo, ora em Presidente da República e, daí, alguns menos avisados, tomarem os vocábulos como sinônimos.

Não é nova essa confusão. Já o Visconde de Uruguai dá-nos notícia de um opúsculo publicado em 1860, sob o título "Da Natureza e limites do Poder Moderador", de autor não indicado e que opina: "Na linguagem da Constituição, *geralmente*, Poder Executivo quer dizer Imperador.

Não só a Constituição do Império ora se refere a Poder Executivo ora a Imperador, como as Constituições republicanas ora falam em Poder Executivo ora em Presidente da República.

Em verdade não são inconfundíveis as duas expressões, nem Presidente da República, por si só, é o Poder Executivo, nem êste é apenas aquêle. E mais uma vez recorremos ao Visconde de Uruguai, cuja distinção nos parece primorosa ao dizer (referindo-se ao Imperador, o que em nada se alterará se o substituirmos por Presidente da República):

> "O Imperador não he o Poder Executivo, não constitue por si só o Poder Executivo. Não confundamos a parte com o todo. He o Chefe de um corpo composto de Agentes de cuja referenda dependam os actos dêsse Poder, e sem a qual não podem ser executados. Por mais importantes que seja a parte que possa caber ao Imperador, como Chefe do Poder Executivo nesse corpo, não é êle o mesmo corpo" (34).

---

33 Marnoco e Souza — *Const. Prof. da Sep. Port.* — Com. 1913 — págs. 515 e 516 — cit. *in* Carlos Maximiliano — *Com. à Const. do Brasil* — Rio 1818 — pág. 513.

34 Visconde do Uruguai — *Ensaio de sôbre o Direito Administrativo* — Tip. Nac. — 1862 — pág. 53/54.

Por outro lado, é de se salientar que não sendo os regulamentos atos pessoais do Presidente da República (como o são a *sanção* ou o *veto*), mas sim *do Executivo*, não podem prescindir da assinatura do Ministro de Estado. Daí, principalmente, a responsabilidade solidária que se aponta.

Face a Constituição de 1946, a responsabilidade solidária dos Ministros é evidente, *ex-vi* da redação do parágrafo único do art. 93, não mais podendo subsistir dúvidas como ocorriam durante a vigência da Constituição de 1891 e da exclusão feita pela Carta de 1937 (art. 89 § 2.º).

Nem se argumente em contrário, dizendo, conforme já vimos alguém fazer, que devido a Constituição atual determinar que "O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República" (art. 78), e a do Império rezar que "o Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado" (art. 102), que Poder Executivo e Presidente da República são expressões sinônimas.

Não ocorre tal. Examinando-se o Capítulo III da Constituição verifica-se que, sob o título "Do Poder Executivo", existem 4 Seções — a primeira dispondo sôbre o "Presidente e o Vice-Presidente da República", a segunda tratando "Das atribuições do Presidente da República", a terceira ocupando-se "Da responsabilidade do Presidente da República" e a quarta dispondo sôbre os "Ministros de Estado", que se inicia com o artigo 90 rezando: "O Presidente da República é auxiliado pelos Ministros de Estado."

Portanto, apreciando-se, de acôrdo com os bons princípios de interpretação, o Capítulo III, em seu conjunto, chega-se, forçosamente à conclusão de que o Poder Executivo compõe-se, basilarmente, do Presidente, do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado. Nessas condições, apenas com as adaptações da nomenclatura indicada, torna-se aproveitável o citado ensinamento do Visconde de Uruguai.

O Poder Executivo, *pràticamente*, é um complexo de entidades que se entrosam, ou não, mas que exercitam funções administrativas convergentes para a pessoa do Presidente da República, ao qual são direta ou indiretamente subordinados. O Presidente da República é a cúpula cujos sustentáculos executivos são as autoridades supremas dos principais órgãos da administração. É a êsse monumental conjunto que se denomina Poder Executivo. Assim: olhando-se só para a cúpula tem-se o Presidente da República, mirando-se só as colunas vê-se a Administração e contemplando-se o conjunto depara-se com o Poder Executivo.

Não menos interessante é a questão, já ventilada, que se prende à possibilidade, ou não, do Executivo regulamentar diversas vêzes uma mesma lei, sem que tenha esta sofrido derrogações.

Parece-nos que a resposta há de ser afirmativa. Como se sabe, o regulamento atende, principalmente, à realidade material enquanto que a lei em teoria, ao fenômeno jurídico.

O fenômeno pode persistir latente e imutável sem que, necessàriamente, o campo de execução permaneça estático, sem evoluir ou sofrer mutações. Nesses casos pode ser bom o *princípio legal*, mas as normas executórias, sem dúvida, terem perdido a atualidade. Os ditames regulamentares devem ser, sempre, reais, práticos, efetivos e não teóricos. Daí o imperativo de mantê-los sempre em dia e, por conseguinte, há necessidade de renovar-se, de tempos em tempos, o regulamento. Êsse acompanhar da evolução, entretanto, não pode extravasar os limites legais nem, tampouco, e de leve sequer, atentar contra a letra da lei.

Se não fôr possível isso, correto será primeiro alterar a lei para depois, então, cuidar-se do novo regulamento.

Dêsse modo, deduz-se ser lícito ao Executivo baixar sucessivos regulamentos para determinada lei, mesmo quando seja especialmente considerado, o ato, como parte necessàriamente dela complementar.

O que se não pode fazer num regulamento, em hipótese alguma, é incluir dispositivos que extravasem as pautas legais, nem é correto que regulamentos, sôbre um mesmo assunto, vigorem paralelamente. Sòmente se admite isto, quando disponham sôbre preceitos diversos de uma lei, tratando de matérias heterogêneas.

Tecendo essas considerações, brotadas do manuseio constante de textos legais, e notadas face a inobservância das boas normas técnicas, transferimos aos juristas estudiosos a melhor análise das questões pontilhadas.