

# O PODER REGULAMENTAR NO DIREITO COMPARADO

CARLOS MEDEIROS SILVA

SUMÁRIO: — *A lei e o regulamento. Funções dos Poderes Executivo e Legislativo na Inglaterra, nos Estados Unidos, na França e na Itália. O problema no Brasil e a delegação legislativa.*

## I

\* 1. A ciência jurídica francesa, tão amante das definições, até o princípio dêste século, não se havia arriscado a definir o regulamento, dizia F. Moreaux, na sua clássica monografia. Mas os seus característicos estavam delimitados, o que permitiu ao mesmo autor formular a sua definição: “une regle obligatoire, imposé par une autorité publique autre que le Parlement”. Nesta proposição se contêm os três elementos essenciais do regulamento, explica, ainda F. Moreaux. Consiste êle numa regra, diferenciando-se dos atos administrativos individuais; emana de uma autoridade pública, mas não se confunde com o contrato ou com o tratado; não é obra do Parlamento, nem se assemelha à lei.

Na mesma época o insigne Cameo assim definiu o regulamento: “um comando geral e abstrato, emanado de um órgão administrativo, sem o consentimento dos órgãos legislativos”.

Jellineck, por sua vez, caracterizava o regulamento “como uma prescrição geral do Estado, emitida sem as formas da legislação”.

2. A preocupação dos autores era definir o regulamento ora como antítese da lei, ora como seu complemento. Os textos, baixados pelo Poder Executivo, não se confundem com os emanados do Legislativo, mas se destinam a completar e suprir as lacunas dêstes últimos, era o pensamento então dominante.

---

\* NOTA DA RED.: Comunicação feita ao Instituto de Direito Comparado e de Estudos Legislativos, em junho de 1952.

3. Àquela época o Poder Executivo tinha funções de pouca amplitude. O liberalismo político e econômico impunha-lhe severas restrições. A posição de caudatário do Poder Legislativo, mesmo nas questões meramente administrativas, justificava a abstenção.

4. No meiado do século vinte as tarefas governamentais se apresentam de outra forma. O Executivo tomou a dianteira sobre o Legislativo no que toca à solução dos problemas do Governo. Passou a ter a iniciativa quase que exclusiva das leis que o Parlamento vota, e a usar amplamente das delegações. O poder regulamentar ganhou novas dimensões.

R. Capitant afirmou, certa vez: “Governar não é mais agir dentro do quadro das leis existentes, governar é dirigir a própria legislação, governar em uma palavra é legislar”.

## II

5. Para demonstração desta tese vamos examinar as funções do Executivo e do Legislativo em alguns países de civilização mais adiantada.

6. Na Inglaterra o Primeiro Ministro tem agora, de fato, o monopólio da iniciativa das leis, observava Leon Blum.

Com o advento do trabalhismo esta situação tornou-se mais nítida. Paul de Vischer adverte que a doutrina parlamentar do trabalho inglês tende a romper com a distinção clássica — formal e material — da lei e do regulamento. A função legislativa não constitui mais, no momento atual, um monopólio do Parlamento: está dividida entre este e o Executivo.

7. B. Mirkine-Guetzevitch comenta que a tendência inglesa transforma todos os conceitos do direito público. O mesmo perito nos atesta que “o Executivo sob o regime parlamentar legisla”. E explica: “Os problemas do Governo no século XX se tornaram relevantes, urgentes. As soluções nem sempre podem ser alcançadas por via legislativa; o Executivo se torna cada vez mais o centro da atividade em uma democracia parlamentar”.

8. Estes comentários feitos à margem do regime inglês, já Maurice Battelli os havia formulado, em termos mais ou menos equivalentes. “A influência do Governo britânico sobre a elaboração das leis é tal, em nossos dias, que a sua principal tarefa não é mais a administração, mas a legislação”, diz êle. Ao par das leis propriamente ditas, que de fato são obra do governo, a prática recente amplia ainda a competência legislativa dos Ministros. Em certos casos estes membros do Governo têm a faculdade de depositar na mesa do Congresso as suas ordenanças. Se, decorrido certo prazo, elas não são modificadas ou repudiadas pelo Parlamento, entram definitivamente em vigor, informa o mesmo autor.

9. Em recente monografia sobre as delegações legislativas e os poderes do Executivo na Inglaterra, Carleton Kemp Allen nos dá notícia circunstanciada do que ali ocorre a respeito. Diz que, atualmente, as funções do Parlamento são bem diferentes na prática do que

em teoria. A ampliação das funções do Estado, no campo dos “serviços sociais”, reclama largos poderes para o Executivo. Seria preferível, diz o comentador, que o Executivo tomasse a seu cargo, às claras e deliberadamente, alguns dos poderes que são teoricamente exercidos pelo Parlamento. Não lhe parece lógico que o Executivo esteja nominalmente subordinado ao Parlamento, mas exercendo de fato os poderes dêste.

### III

10. No regime presidencialista o exercício do poder regulamentar se apresenta de forma diversa do parlamentar. A separação dos poderes é mais nítida e o Executivo não está vinculado à maioria das Câmaras. A delegação de poderes é usada com menor freqüência e a contradição entre a lei e o regulamento se pode tornar mais palpável.

O exemplo norte-americano nos mostra, entretanto, que o poder regulamentar cresce na medida das funções do Executivo, a despeito destas limitações de caráter teórico.

11. Frank J. Goodnow, na sua obra clássica, exemplificava quais os regulamentos que o Poder Executivo podia baixar: — os que resultam simplesmente do exercício de seu poder de direção sobre os funcionários e a administração; os que têm força de lei, obrigando não só o Governo, mas também os indivíduos. Entre êstes últimos cita os regulamentos para o Exército e a Marinha.

12. A verdade, porém, é que no texto da Constituição norte-americana não há alusão expressa ao exercício de poder regulamentar pelo Presidente. Êste decorre do fato de ser êle o Chefe do Poder Executivo e o Comandante Supremo das Fôrças Armadas, bem como da atribuição que lhe cabe de velar pela fiel execução das leis.

James Hart tratou exaustivamente da matéria, em obra publicada em 1925; afirma, entretanto, que a principal fonte do poder regulamentar dos Estados Unidos reside nas delegações legislativas.

Julien Laferrière, estudando o assunto, declara, entretanto, ser muito difícil distinguir-se na prática quando o Presidente exerce o poder regulamentar em virtude de prerrogativas próprias ou de delegação legislativa. Já em 1795 o Congresso votava uma delegação expressa de poderes que lhe eram privativos, anota Joseph Van Tichelen. O êxito das providências tomadas pelo Executivo faz calar os ortodoxos do princípio da separação dos poderes.

13. Mas a delegação, de qualquer forma, supre a deficiência da Carta Magna e dá aos teóricos a sensação e o consôlo de que o Executivo não está invadindo a esfera de atribuições do Congresso, observou Roger Pinto, a propósito de julgado da Côte Suprema, de 1947, permitindo delegações legislativas as mais radicais.

M. E. Dimock, em obra recentíssima, dá o seu testemunho de que os regulamentos do Executivo com força de lei têm tido grande incremento nos últimos anos. Excedem êles, de muito, em número, aos textos elaborados pelo Legislativo. No mesmo sentido é o depoimento de Kenneth C. Cole, da Universidade de Washington.

14. A doutrina clássica da separação dos poderes, articulada para enfraquecer o Poder Executivo, vai ruindo por terra, à medida que o Estado assume a posição de comando na sociedade moderna. O instrumento desta política na Inglaterra e nos Estados Unidos é principalmente a legislação elaborada pelo Executivo, mediante delegação, ou através do poder regulamentar.

### III

15. No direito francês contemporâneo o poder regulamentar é da competência do Presidente do Conselho. Antes cabia ao Presidente da República. Nos chamados regulamentos de administração pública, que são os baixados por determinação do Legislativo e depois de ouvido o Conselho de Estado, alguns autores vislumbram verdadeiras delegações. Para Duguit tais regulamentos são verdadeiras leis do ponto de vista material. Carré de Malberg, que tratou extensamente desta matéria, sustentou que a faculdade de expedir regulamentos não pressupõe necessariamente a existência de uma lei anterior.

16. G. Vedel comentando a nova Constituição acentua, todavia, que o poder regulamentar é sempre derivado; a sua conformação com a lei se impõe em qualquer caso. Lembra, entretanto, que as funções do Presidente do Conselho são as de um verdadeiro Chefe do Poder Executivo. Esta circunstância estabelece um contato íntimo entre o poder que elabora a lei e o que a regulamenta, uma vez que a posição do Presidente do Conselho repousa na maioria Parlamentar.

17. A despeito da proibição das delegações legislativas, já no regime da nova Constituição francesa, uma lei de 17 de outubro de 1948, outorgou poderes excepcionais e temporários ao Governo para cuidar do reerguimento econômico e financeiro do país.

Vedel analisa o texto e nêle encontra vários dispositivos inconstitucionais. Mas a questão não foi levantada perante o Comité Constitucional e tal lei entrou em vigor em caráter definitivo.

### IV

18. A nova Constituição italiana atribui ao Presidente da República a faculdade regulamentar. Biscaretti anota que o regulamento não pode entrar em conflito com as leis formais. Ranelletti classifica aquêles textos em autônomos ou independentes, de execução e delegados. Todos estão adstritos aos limites legais. Em casos especiais, entretanto, atendendo à complexidade ou à urgência da matéria a regular, o Legislativo outorga ao Executivo a faculdade de baixar decretos legislativos e decretos-leis.

19. E' através da delegação, como se vê que a exigüidade do poder regulamentar é corrigida.

20. Gino Solazzi vislumbra nas leis delegadas e nos decreto-leis a solução para certas tarefas governamentais tão complexas e extensas nos tempos que correm. Apesar de distinto da função regulamen-

tar o exercício de faculdades legislativas delegadas com aquela se confunde, muitas vezes, comenta o mesmo autor.

Giuseppe Guarino fêz também interessantes observações sôbre o poder regulamentar em face do novo regime constitucional italiano.

## V

21. No Brasil o poder regulamentar cabe ao Chefe do Poder Executivo. Assim era no Império e continua a ser na República.

22. Pimenta Bueno, no meiado do século passado, conceituava, entre nós, os regulamentos “como atos do Poder Executivo, disposições gerais revestidas 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 circunscritas, 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 senão 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, e dominados pela lei”.

23. Soriano de Souza, no início da república não destoa desta noção: “O regulamento é uma *quase lei*, é um complemento ou prolongação da lei, mas não é lei, nem dela deve afastar-se substancialmente”.

24. Esta noção é ainda a corrente, segundo o testemunho de Anibal Freire da Fonseca, Carlos Maximiliano e Vitor Nunes Leal em trabalho recente.

25. O texto constitucional confere ao Presidente um poder próprio para editar regulamentos, mas limita-o quando diz que êle tem por objetivo a “fiel execução das leis”. Esta restrição encontra ainda éco na Introdução ao Código Civil quando dispõe que a lei só se revoga por outra lei.

26. No regime de 1891 as delegações legislativas eram uma válvula eficiente para as deficiências do poder regulamentar. Mas elas estão, hoje, formalmente proibidas.

27. Desta forma, o Brasil, com o regime presidencialista, de separação rígida de poderes, em pleno meiado do século vinte, constitui uma singularidade. Não admite a delegação de poderes e veda ao poder regulamentar a extensão que êle precisa ter, em face das necessidades sempre crescentes do Govêrno, quanto ao provimento do bem público.

28. Rui Barbosa, o arauto da autonomia do Legislativo e do Judiciário, não impugnava as delegações legislativas nem a extensão do poder regulamentar. Disse, em 1900, que a noção de que “os regulamentos se formulam para executar unicamente as leis, ficou reduzida a uma ficção”.

29. A Constituição de 1946 fugindo às realidades e à lição do nosso direito anterior e do direito comparado, quis vedar ao Executi-

vo qualquer possibilidade de intervir eficazmente no processo da criação da lei. Não tolera a delegação, nem prevê a ampliação do poder regulamentar. No entanto, as tarefas do Executivo são cada vez maiores, e a produção legislativa do Congresso continua aquém das necessidades reais do país, como a proclamam os seus próprios membros.

30. A consequência dêste impasse é que o Supremo Tribunal já abriu uma brecha no texto fundamental admitindo a delegação no caso do tabelamento dos preços e o próprio Congresso vem convocando o Executivo ao exercício do poder regulamentar como aconteceu com a reforma do imposto de renda. O Supremo Tribunal, por sua vez, decidiu que a lei expressamente dependente de regulamentação, não obriga antes desta complementação necessária.

31. O objetivo desta ligeira palestra é convocar os nossos juristas a uma revisão do conceito de poder regulamentar de forma a ampliá-lo convenientemente, ou, então, o que seria de melhor técnica, a advogar a revisão do texto constitucional para permitir as delegações legislativas.

32. Caso contrário, premido pela realidade, o Executivo terá que enfrentar os problemas emergentes com os fracos recursos que possui, ou invadir a esfera privativa do Legislativo, ensejando conflitos que só o Judiciário poderá estancar.

33. Esta solução, entretanto, não condiz com os interesses do país e dará margem a abalos e estremecimentos na ordem jurídica, cuja integridade, nós juristas, temos o sagrado dever de resguardar e preservar.