

Do poder regulamentar

AFONSO CÉSAR

SUMÁRIO

1. O poder regulamentar nas Constituições republicanas. 2. Os constitucionalistas e o poder regulamentar. 3. As inovações da Constituição de 1988. 4. Quando inadmissível a sumária revogação do Regulamento. 5. Como a omissão presidencial impediu, durante 15 anos, a aplicação de uma lei. 6. Medidas capazes de suprir a falta da expedição de regulamento. 7. A solução proposta.

1. O poder regulamentar nas Constituições republicanas

Nasceria com a própria institucionalização da República nos termos da Constituição de 1891, a disciplinação do poder regulamentar, ratificado em nossa história republicana até os dias atuais pelo advento sucessivo de seis textos constitucionais.

Tal ordenamento ganhou as seguintes redações:

Constituição de 1891

“Art. 48 – Compete privativamente ao Presidente da República:

1ª – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e resoluções do Congresso; expedir decretos, instruções e regulamentos para sua fiel execução.”

Constituição de 1934

“Art. 56 – Compete privativamente ao Presidente da República:

1ª – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, e expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.”

Constituição de 1937

“Art. 74 – Compete privativamente ao Presidente da República:

Afonso César é Analista Legislativo do Senado Federal, aposentado e consultor técnico do IPEAC.

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

Constituição de 1946

“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.”

Constituição de 1967

“Art. 83 – Compete privativamente ao Presidente:

.....
II – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução.”

Constituição de 1988

“Art. 5º –

.....
LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”

.....
“Art. 49 – É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....
V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

.....
Art. 84 – Compete privativamente ao Presidente da República:

.....
IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.”

2. Os constitucionalistas e o poder regulamentar

A necessidade da previsão constitucional do poder regulamentar que nos veio do Império (Constituição de 1824, art. 102, nº 12) é decorrência do fato de que, pela sua própria natureza, a lei há de ser concisa por imperativo indeclinável da exata medida, da precisão e do apuro da norma ou como assinala Franco Montoro (*Introdução à Ciência do Direito*, Revista dos

Tribunais, S. Paulo, 1994, 22ª edição, p. 27) “as leis são formuladas em termos gerais e abstratos para que se possam estender a todos os casos da mesma espécie.”

Conseqüentemente, na maioria das vezes as leis não são auto-aplicáveis e depende sua exigibilidade da edição do respectivo regulamento. Daí a necessidade de atos normativos complementares de hierarquia infralegal já, então, não mais originários do Legislativo e sim a cargo do Chefe do Poder Executivo, e somente dele, destinados a explicitar o ordenamento jurídico originário, conferindo-lhe a indispensável eficácia.

Já Carlos Maximiliano (in *Comentários à Constituição Brasileira*, Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, Rio, 1918) assinalava:

“Não parece difícil descobrir a razão de ser da faculdade atribuída pelo Código Supremo ao Poder Executivo. Se as leis descessem a particularidade, o Congresso não teria tempo suficiente para votá-las; porquanto, com o sistema vigente, ainda adormecem no seio das Comissões Permanentes projetos utilíssimos. Teriam, além disso, o defeito de cercar a iniciativa do Presidente em face de circunstâncias várias, impossíveis de prever.”

Vale ressaltar que – como assinalamos antes, embora de natureza infralegal, tem o regulamento a mesma força coercitiva da norma legal, por isso que é editado para sua fiel execução.

É também de Carlos Maximiliano (op. cit., p. 493) esta enumeração das restrições ao poder regulamentar:

a) não cria direitos nem obrigações não estabelecidas implícita ou explicitamente em lei;

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

c) fica inteiramente subordinado à lei. Não faculta, ordena ou proíbe senão o que ela, em termos 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, 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 aquelas formalidades, não institui outras novas;

i) suspende ou adia a execução da lei somente quando esta o autoriza explicitamente."

Reveste-se, portanto, o exercício do poder regulamentar atribuído com absoluta exclusividade ao Presidente da República, de intransponíveis limitações de tal sorte que a expedição de regulamentos está adstrita tão-somente à edição de decretos destinados à fiel execução da lei, e nada mais.

Isto porque, assinala-o José Afonso da Silva (in *O Prefeito e o Município*, p. 180, Serphau, 1971):

"O poder regulamentar não é Poder Legislativo e, por conseguinte, não pode criar normatividade que inove a ordenação jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência administrativa onde se insere. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder, em usurpação de competência, tornando írrito o regulamento dele proveniente".

Entendimento idêntico é esposado por Oswaldo Aranha Bandeira de Melo (in *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, p. 319, v. I, Rio, Forense, 1969):

"O regulamento tem limites decorrentes do direito positivo. Deve respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentada e a legislação em geral e as fontes subsidiárias a que ela se reporta".

Cabe, também aqui a advertência de Pontes de Miranda:

"Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos não há regulamentos — há abuso de poder regulamentar, invasão da competência do Poder Legislativo" (*Comentários à Constituição de 67*, Tomo III, Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1973, p. 314).

3. As inovações da Constituição de 1988

Releva, nesta altura, assinalar que os textos constitucionais de 1891 a 1967 não inovaram

do dispor sobre o exercício do poder regulamentar, exceto alterações não significativas de redação.

Inovou, entretanto, a Constituição de 1988 ao introduzir profundas modificações no que diz respeito à emissão de regulamentos e assim deve ter procedido em face dos desvios, descaminhos e abusos reconhecidamente ocorridos não só por omissão do Presidente da República em regulamentar numerosos e importantes estatutos legais, bem assim por sua determinação de sustar, pela revogação de atos regulamentares, a aplicação da própria lei ou, ainda, baixar decretos exorbitantes do poder regulamentar.

Até então somente mediante recurso ao Supremo Tribunal Federal poder-se-ia coibir abusos do Poder Executivo na regulamentação das leis.

De fato, já Rui Barbosa, em 1900 (in *Lei e Regulamento*, Editorial da Imprensa) mencionava:

"No Império, como na República, o Poder Executivo expedia regulamentos para a execução das leis; e se eles as excediam, eram abusos de autoridade, a que os Tribunais muitas vezes negavam execução, devendo negar-lha sempre".

Em seus *Comentários à Constituição de 1934*, Editora Guanabara, Rio, 1935, p. 570, Pontes de Miranda afirmava na mesma linha, enfaticamente:

"Se o regulamento se afasta da lei, é inconstitucional. O Poder Judiciário pode declará-lo, de acordo com os princípios do *Judicial Control*".

Simplificando tal procedimento e colocando nas mãos do próprio Poder Legislativo instrumento capaz de neutralizar a prática de "atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar", o constituinte de 88 deu competência exclusiva ao Congresso Nacional, nos termos do art. 49, V, para sustar mediante decreto legislativo a prática de atos contendo tais irregularidades.

Outra preocupação do constituinte objetivou quebrar a inércia do legislador determinante da inviabilidade do exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade.

Como disse Pinto Ferreira, esse

"é o remédio processual que permite à pessoa exigir a garantia do exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à

nacionalidade, à cidadania e à soberania, na falta de norma regulamentadora” (*Comentários à Constituição Brasileira*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1ª v., p. 207).

Não se trata, portanto, no caso, de compelir a autoridade competente a exercer o poder regulamentar, ainda que a falta de regulamentos possa obstaculizar, não raro, a aplicação da lei.

4. Quando inadmissível a sumária revogação do regulamento

Vejamos o que ocorreu em relação ao parágrafo único da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Foram os seguintes os estatutos legais que trataram da matéria:

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 130 – Os recursos interpostos pela Previdência Social, em processos que envolvem prestações desta Lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

Parágrafo único – *Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada.*” (Grifamos.)

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991).

Art. 265 – Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolva prestações deste Regulamento serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

Parágrafo único – *Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada.*”

Novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992).

Art. 265 – Omissis sobre o assunto.”

Até onde vai o poder regulamentar ?

Sua órbita está gizada pelas normas constitucionais que deram competência privativa ao Presidente da República para expedir regulamentos, todos o sabem, para que a execução da lei se revista de absoluta fidelidade.

Por isso mesmo, ensinava Pontes de Miranda, com sua inquestionável autoridade de constitucionalista emérito,

“onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos não há regulamentos – há abuso do poder regulamentar, invasão da competência do Poder Legislativo” (*Comentários à Constituição de 1967*, Revista dos Tribunais, São Paulo, Tomo III, p. 314).

Estas considerações preliminares têm a ver com a desnecessidade da restituição do benefício recebido na hipótese do art. 130 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, direito explicitado pelo art. 265 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991), mas surpreendentemente suprimido pelo Novo Regulamento de Benefícios, decorrente do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que consoante seu art. 2º, substituiu o Regulamento anterior.

De fato, o Decreto nº 611, de 1992, referido, exorbitou, indevida e inconstitucionalmente, ao negar direito que a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituíra e fora objeto de regulamentação mediante o Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991.

Poderia, certamente, o Presidente da República, ao expedir o último decreto regulamentador da Lei nº 8.213, de 1991, dar tratamento diverso ao conferido pelo Regulamento precedente ao art. 130 da Lei referida. Era-lhe, entretanto, constitucionalmente defeso abolir direito instituído por lei e explicitado por ato regulamentar.

É de translúcida clareza que, na hipótese falece ao Presidente da República, no pretense uso do poder regulamentar (que lhe é conferido com limites claros e restrições expressas) falece, repitamos, ao Presidente da República competência para revogar sumariamente decretos que tais.

É que, no caso, o poder regulamentar atingiu os limites do seu campo de ação, exaurindo-se.

Não lhe é lícito, dessarte, retroceder na tentativa de anular os efeitos jurídicos de legislação já explicitada, mormente por intentar desconstituir direito definitivamente constituído, só passível

de revogação por nova lei dispondo em contrário.

Se assim não fosse a hierarquia das leis, pedra angular na qual repousa toda a ordenação legal, estaria irremediavelmente comprometida pelo Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, ao ousar desregular o art. 130 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com o inequívoco objetivo de anular seus efeitos, tentativa inadmissível, sob pena de transformarmos a ordem jurídica na desordem legislativa.

Aliás, para coibir ou melhor para anular tais práticas abusivas o constituinte de 1988 previu, inovando, ser da competência exclusiva do Congresso Nacional sustar, mediante decreto legislativo os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V).

Desse modo a questão encontrou adequado equacionamento e definitiva solução.

5. *Como a omissão presidencial impediu, durante 15 anos, a aplicação de uma lei*

Vejam os casos bastante ilustrativos do Decreto-Lei nº 7.526, de 7 de maio de 1945, de grande alcance social, promulgado por Vargas com a finalidade de instituir a Lei Orgânica dos Serviços Sociais do Brasil e instalar numa antecipação do que seria duas décadas depois, o Instituto Nacional de Previdência Social, hoje INSS, em 1966.

Logo após advento do Decreto-Lei nº 7.526, de 1945, Vargas nomeou, sob a esclarecida supervisão de João Carlos Vital, a Comissão Organizadora do ISSB incumbida, também, de estruturar seu regulamento.

Deposto Vargas pela sublevação de 29 de outubro de 1945, foram suspensas as atividades da citada Comissão Organizadora.

Com seu retorno à Presidência da República, em 1951, e acolhendo sugestão nossa sobre a matéria, proferiu Vargas o seguinte despacho (*Diário Oficial* de 30.1.54):

“Convém estudo mais detalhado do assunto a fim de se verificar a ampliação ainda maior dos benefícios da previdência social, atendendo aos justos reclamos da classe trabalhadora.

Designo Comissão composta dos Senhores Waldyr Niemeyer, Oscar Saraiva, Paulo Câmara e Afonso César, respectivamente, Diretor do Departamento Nacional da Previdência Social, Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Presidente do Instituto de Resseguros

do Brasil e Presidente do Instituto dos Industriários, sob a presidência do primeiro, para estudar a conveniência daquela ampliação, por meio da implantação gradativa da Lei Orgânica dos Serviços Sociais do Brasil, prevista no Decreto-Lei nº 7.526, de 7 de maio de 1945. Em 28.1.54.”

Em pouco tempo a Comissão desincumbiu-se de sua tarefa de modo a submeter diretamente ao Presidente Vargas o Regulamento Geral dos Institutos, composto de mais de duzentos dispositivos, aprovado afinal pelo Decreto nº 35.448, de 1º de maio de 1954.

Estava a partir de então, quase dez anos depois, regulamentado o Decreto-Lei nº 7.526, de 7 de maio de 1945, cuja aplicabilidade, desenganadamente, teria, entretanto, breve duração.

De fato, logo após, novo golpe militar, consumado em 1954 e que assegurou a ascensão de Café Filho ao poder, acarretou a revogação, pelo novo Chefe do Poder Executivo, do chamado Regulamento Geral dos Institutos, mediante o Decreto nº 36.222, de 24 de setembro de 1954.

Mais tarde, com o advento da Lei Orgânica da Previdência Social, de 26 de agosto de 1960, deixou afinal de vigorar após quinze anos de melancólica vigência, sem a mínima aplicação por falta do respectivo regulamento, a Lei Orgânica dos Serviços Sociais do Brasil.

A proposital e obstinada omissão do Executivo, dessarte, numa paradoxal inversão da hierarquia das leis, frustrou a exigibilidade de uma norma legal de alta significação social.

Este, embora bastante ilustrativo, é apenas um, entre numerosíssimos exemplos, em que a falta de mero decreto executivo impediu a aplicação de estatuto legal hierarquicamente, portanto, superior.

Dir-se-ia que a regulamentação da Lei do ISSB poderia ter sido compulsoriamente baixada se, à semelhança de outros estatutos legais, o texto daquela norma assinasse prazo para cumprimento dessa determinação constitucional.

Na verdade, grande número de leis *consignou prazo para expedição do respectivo regulamento* sem que se atingisse o esperado objetivo.

É que o Presidente da República porfiou, insistentemente, em negar aplicabilidade a tais leis, omitindo-se na sua regulamentação.

A inexistência de penalidade aplicável ao Presidente da República pela não-observância

do prazo para exercício do poder regulamentar tornou a exigência inócua, pela ausência de característica fundamental de que se reveste a lei, na medida em que "sem a sanção coercitiva, a norma jurídica não se pode considerar tal, pois só através dela se podem fazer valer os direitos objetivos que a norma garante" (Rubens Limongi França, *O Direito, a Lei e a Jurisprudência*, Rev. Tribunais, S. Paulo, 1965, p. 17).

6. Medidas capazes de suprir a falta da expedição de regulamento

A falta de regulamentação de estatutos legais que dela dependem para que exerçam plenamente a função que lhe é própria de norma coercitiva pode frustrar, e não raro frustra, consoante já vimos anteriormente, a ação do legislador. E o faz, paradoxalmente, por omissão do Presidente da República na expedição do indispensável ato regulamentar, subvertendo, desse modo, a hierarquia das leis.

De longa data a necessidade da instituição de meios adequados e instrumentos eficientes, capazes de compelir o Presidente da República a regulamentar, em tempo hábil, leis cuja aplicação não seja bastante em si, vem desafiando a inteligência e a criatividade de nossos legisladores.

Durante muito tempo, e até recentemente imaginou-se que a lei poderia fixar prazo ao Executivo para editar o respectivo regulamento.

Numerosíssimos vêm sendo, de longa data, os estatutos legais que assinam prazo para expedição, por parte do Presidente da República, do necessário regulamento.

Essa determinação, reiteradamente descumprida, caiu sempre no vazio pela falta de que sempre se ressentiu de força impositiva.

7. A solução proposta

Na medida em que considerarmos ser o exercício do poder regulamentar não apenas prerrogativa do Presidente da República, mas, igualmente, obrigação constitucional que lhe é imposta, particularmente quando o regulamento for indispensável à fiel execução da lei, estaremos avançando na busca da solução por todos há tanto tempo reclamada.

Tal entendimento resulta de que não pode ser considerada lícita, nem a qualquer título admissível, a omissão presidencial no exercício do poder regulamentar quando sua ausência implique a ineficácia da lei que esteja revestida de todas as formalidades que lhe são próprias.

Em outras palavras, pode, por sem dúvida, o Presidente recusar sanção a projeto de lei que

entenda inconstitucional. Pode, demais disso, recusar-se a cumprir ou mesmo regulamentar lei que deixou de sancionar por considerá-la inconstitucional se estiver postulando perante o Supremo Tribunal Federal a declaração dessa inconstitucionalidade.

Não pode, entretanto, recusar-se a regulamentar lei sancionada pelo Executivo com o transparente e indisfarçável objetivo de impedir sua exigibilidade.

Aliás, as Constituições de 1891 a 1946 só consideraram crime de responsabilidade em matéria de descumprimento de normas legais a falta de observância da "lei orçamentária", a saber:

Constituição de 1891

"Art. 54 – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra:

- 1º – A existência política da União;
- 2º – A Constituição e a forma do governo federal;
- 3º – O livre exercício dos poderes políticos;
- 4º – O gozo e exercício legal dos direitos políticos e individuais;
- 5º – A segurança interna do País;
- 6º – A probidade da administração;
- 7º – A guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos;
- 8º – As leis orçamentárias votadas pelo Congresso."

Constituição de 1934

"Art. 57 – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra:

- a) a existência da União;
- b) a Constituição e a forma de governo federal;
- c) livre exercício dos poderes políticos;
- d) o gozo ou o exercício legal dos direitos políticos, sociais ou individuais;
- e) a segurança interna do País;
- f) a probidade da administração;
- g) a guarda ou emprego legal dos dinheiros públicos;
- h) as leis orçamentárias;
- i) o cumprimento das decisões judiciais."

Constituição de 1937

“Art. 85 – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentem contra:

- a) a existência da União;
- b) a Constituição;
- c) o livre exercício dos poderes políticos;
- d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros públicos;
- e) a execução das decisões judiciais.”

Constituição de 1946

“Art. 89 – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra:

- I – a existência da União;
- II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;
- III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- IV – a segurança interna do País;
- V – a probidade na administração;
- VI – a lei orçamentária;
- VII – a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;
- VIII – o cumprimento das decisões judiciais.”

Entretanto, nas duas últimas Constituições, de 67 e 88, não só atentar o Presidente da República contra a lei orçamentária como omitir-se no cumprimento das leis em geral passou a caracterizar a prática de crime de responsabilidade.

De fato, consta dos referidos textos constitucionais:

Constituição de 1967

“Art. 84 – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentem contra a Constituição Federal e especialmente:

- I – a existência da União;
- II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;
- III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- IV – a segurança interna do País;

V – a probidade na administração;

VI – a lei orçamentária;

VII – o cumprimento das decisões judiciais e das leis.”

Constituição de 1988

“Art. 85 – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

- I – a existência da União;
- II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
- III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- IV – a segurança interna do País;
- V – a probidade na administração;
- VI – a lei orçamentária;
- VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.”

Obviamente, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que definiu e enumerou os crimes de responsabilidade pelos quais responde o Presidente da República, não contemplou a hipótese, por isso que elaborada anteriormente, na vigência da Constituição de 1946, em 1950, como vimos.

Já agora, impõe-se a adaptação da Lei de Crimes de Responsabilidade à nova ordem constitucional, caracterizando-se, textualmente, como crime, a falta de regulamento de leis que fixem prazo para tanto, por isso que omissão de tal natureza revela o propósito de impedir o cumprimento da lei.

Para tanto, basta acrescentar ao art. 4º da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que em oito itens enumera os crimes de responsabilidade do Presidente da República, o item IX, o seguinte:

“Art. 4º – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e especialmente contra:

.....
IX – a aplicação de lei pela falta de sua regulamentação no prazo estipulado.”

A partir de então, sempre que o Poder Legislativo considere indispensável a regulamentação de qualquer lei para sua plena eficácia e exigibilidade, assinará prazo para tanto ao Poder Executivo, que deverá ser compulsoriamente observado sob pena de incidência na prática de crime de responsabilidade.