

# O DECRETO REGULAMENTAR COMO ATIVIDADE LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO

Marcelo de Carvalho

1. Introdução. 2. Aspectos históricos. 3. Definição. 4. O regulamento e o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II). 5. Finalidade. 6. Fundamento. 7. Natureza. 8. Limitações. 8.1. Formal. 8.2. Material. 9. Os regulamentos e os demais atos normativos do Executivo. 10. Alguns princípios atinentes ao Regulamento. 11. Espécies. 11.1. Em relação aos efeitos. 11.2. Em relação à lei. 12. Considerações finais. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

Dentre as competências do Chefe do Poder Executivo, encontra-se uma de substancial importância, qual seja, sua faculdade regulamentar. A atual Constituição Federal outorga referido poder ao Presidente da República em seu artigo 84, IV<sup>1</sup>. O mesmo ocorre com os ocupantes de cargos simétricos nos âmbitos municipal e estadual<sup>2</sup>. Aponta-se que, para alguns doutrinadores, na espécie, não há falar-se em “faculdade” ou “poder” do Chefe do Poder Executivo, mas sim em “atribuição”<sup>3</sup>.

Os regulamentos, embora não integrem o rol do artigo 59 da Constituição Federal<sup>4</sup>, são atos de caráter eminentemente normativo e, conseqüentemente, semelhantes à lei em seu aspecto material. Por sua vez, regulam um número imprevisível de situações, e revestem-se das características de abstração e generalidade, qualidades próprias das leis.

Ressalta-se: quando o Presidente da República edita medidas provisórias e leis delegadas, figuras previstas no mencionado artigo 59 da

---

<sup>1</sup> 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...”.

<sup>2</sup> Somente a título de ilustração, destaca-se que no Estado de São Paulo, o poder regulamentar do Governador vem disciplinado no artigo 47, III, da Constituição Bandeirante.

<sup>3</sup> Diogenes Gasparini é defensor de tal posição (*Direito Administrativo*, 6.ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p.112).

<sup>4</sup> Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções...”

Carta Magna, exerce atividade legislativa primária. Ao expedir regulamentos, exerce atividade legislativa secundária.

O regulamento é ato próprio do Chefe do Poder Executivo. Em alguns países, se traduz em todo ato normativo praticado pela Administração Pública, no exercício da função administrativa. Em razão de referida distinção, há de apontar-se que não há como, desalertadamente, buscar-se fundamentos de validade no direito alienígena para o regulamento existente no ordenamento jurídico do Brasil.

## **2. ASPECTOS HISTÓRICOS**

Sob o império da EC/4, de 02.06.1961 (Ato Adicional), o poder regulamentar era exercido pelo Presidente do Conselho de Ministros. Nas demais Constituições Brasileiras, referida atribuição sempre foi do Chefe de Estado.

A Constituição de 1824 fazia referência a regulamentos “adequados à boa execução das leis”. As Constituições de 1891 e 1934 referiam-se a regulamentos para “fiel execução das leis”. A de 1937, dava competência ao Chefe do Poder Executivo para “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e expedir decretos e regulamentos para sua execução”. Finalmente, as Constituições de 1946, 1967, 1969 e a atual, de 1988, retornaram à anterior fórmula, referindo-se a regulamentos para “fiel execução das leis”.

## **3. DEFINIÇÃO**

Segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, regulamento é “o ato geral e (de regra) abstrato de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”<sup>5</sup>.

Para o professor DIOGENES GASPARINI, é “o ato administrativo normativo, editado, mediante decreto, privativamente pelo Chefe do Poder Executivo, segundo uma relação de compatibilidade com a lei para desenvolvê-la”<sup>6</sup>.

## **4. O REGULAMENTO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (CF, ART. 5º, II)**

A lei emana do Poder Legislativo. O regulamento emana do Poder Executivo (na função de administração). Contudo, só a lei pode inovar a

---

<sup>5</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 296.

<sup>6</sup> *Direito administrativo*, p. 114.

ordem jurídica. O regulamento somente o inovará dentro daquilo que lhe permitir a lei.

Tal conclusão é de fácil percebimento, face aos claros termos do artigo 5º, II, da Constituição Federal que estatui: “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

A essa premissa jurídica soma-se, ainda, os termos do artigo 84, IV, da Constituição Federal (regra parâmetro para os ocupantes dos mesmos cargos nas esferas municipais e estaduais), que estabelecem que ao Presidente da República compete “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” e, ainda, os preceitos do artigo 37 da Carta Magna que estabelece: “A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade (...)”.

PONTES DE MIRANDA, a esse respeito, destaca:

“Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos - há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevam à categoria de lei”, e, mais à frente, conclui: “Em suma: é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos”<sup>7</sup>.

## 5. FINALIDADE

A doutrina é concorde em dizer que os regulamentos existem para a melhor aplicação da lei por parte dos órgãos administrativos, definindo os aspectos procedimentais da Administração e materializando as condições para que o órgão cumpra o objetivo da lei.

Assim, só há que se falar em regulamento quando existir espaço para a atuação da Administração. Quando essa não atuar, não há que se falar em regulamento.

Por outro lado, quando a lei for objetiva, expressar claramente seus objetivos e não deixar margem de liberdade para a Administração, o

---

<sup>7</sup> *Curso de direito administrativo*, p.298.

regulamento deverá ser mera repetição da lei, ou desdobramento daquilo que nela estiver expresso.

## 6. FUNDAMENTO

Os países de origem anglo-saxônica justificam referido poder a partir da tese da delegação legislativa. Isso não ocorre em outros países, em especial, no Brasil. Sustenta-se tal faculdade como um atributo próprio, inerente ao exercício da atividade administrativa. Os partidários de tal posição argumentam que, se a autoridade administrativa pode tomar atitudes em relação a casos particulares, pode reunir em um corpo orgânico de disposições todos os casos similares, disciplinando-os mediante normas gerais.

O professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, após apontar o posicionamento da doutrina brasileira, acima citado, bem representado pelo pensamento de SÉRGIO FERRAZ, refuta tal posicionamento, sob o seguinte argumento:

“A tese desafia refutação. Com efeito, não há como confundir atos normativos com atos administrativos individuais. ‘Os primeiros se integram no ordenamento jurídico’. Quanto aos demais, ao contrário, não; ‘são algo ordenado e não ordenamental’. A doutrina mais recente tem demonstrado que ‘nem todos os órgãos administrativos que têm poder de mando estão habilitados a ditar regulamentos. Tratam-se de poderes qualitativa e não só quantitativamente diferentes; assim um Tribunal de concursos pode reprovar todos os concursados, porém, não por isso pode ditar um regulamento proibindo aos concursados, porém, não por isso pode ditar um regulamento proibindo aos concursados, ou aos que estejam em certas circunstâncias, que se apresentem aos exercícios: a polícia de trânsito pode proibir certas circulações ou impor sanções, mas não por isso pode modificar o Código de Circulação etc. Não há maneira de converter um poder aplicativo das normas num poder criador das mesmas.”. E conclui: “A doutrina, atualmente, concorda que o fundamento formal do poder regulamentar reside na Constituição ou na lei. Em nosso País, a justificação formal não pode ser outra senão a previsão constitucional. Constitui obra do Constituinte a outorga, ao Executivo, da atribuição regulamentar. É ele, afinal, que, por outro lado, fixa os limites do exercício dessa atribuição”<sup>8</sup>.

Entre nós o fundamento constitucional é o inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal. No tocante aos Municípios e Estados-membros. Tais fundamentos estão em dispositivos similares, constantes das Constituições estaduais e das Leis Orgânicas municipais.

---

<sup>8</sup> *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988*, p. 220-221”.

## 7. NATUREZA

Sob o prisma material, os regulamentos se traduzem em atos legislativos. São genéricos e abstratos. Sob o prisma formal, constituem-se em atos administrativos. Traduzem emanção da função administrativa e não função legislativa (como, p. ex., quando o Presidente da República promulga uma medida provisória ou uma lei delegada).

DIOGENES GASPARINI, em sua obra “Direito Administrativo”, traz um posicionamento interessante em relação à natureza dos regulamentos. Para o citado autor:

“A natureza da atribuição regulamentar é originária. Com efeito, para expedir os atos que visam executar as leis, o Executivo não necessita de qualquer autorização legal específica ou constitucional genérica. O regulamento é o primeiro passo para a execução da lei, essa execução é atribuição do Executivo. Por esse motivo, mesmo que silentes a lei e a Constituição, no que se refere ao Poder competente para regulamentar, essa atribuição é do Executivo, porque fluente de sua própria função”<sup>9</sup>.

## 8. LIMITAÇÕES

As limitações podem ser de ordem formal ou material.

### 8.1. Formal

São as espécies de limitações que dizem respeito ao surgimento do regulamento no mundo jurídico. Requisitos, esses, que devem integrar o ato sob pena de sua invalidação. A doutrina tem admitido três espécies básicas de limitação, como veremos adiante.

a) competência - somente o Chefe do Poder Executivo é que pode expedir regulamentos (art. 84, C.F.). Tal competência é indelegável. Os demais órgãos da administração expedem outras medidas normativas, como por exemplo, circulares, portarias e instruções;

b) veículo de edição - é o decreto. Este constitui o veículo por meio do qual o Chefe do Poder Executivo formaliza os atos políticos e os atos administrativos. Precisam de *referenda* ministerial, quando emanarem do Presidente da República, ou, então, dos ocupantes de cargos simétricos nos âmbitos municipal e estadual;

c) publicação - necessária quando se tratar de regulamentos externos, ou seja, que produzirão efeitos fora do território administrativo, alcançando terceiros.

---

<sup>9</sup> p.113.

## **8.2. Material**

Não há matéria reservada para regulamento. O regulamento deve sempre se ater à lei. Apenas essa pode inovar a ordem jurídica para criar direitos e obrigações. O regulamento somente poderá inová-lo dentro daquilo que permite a lei. Para uma pequena parte da doutrina, o Chefe do Poder Executivo pode regulamentar qualquer lei, porém, para a maioria dos autores, somente as leis que serão aplicadas pelo Executivo é que desafiam regulamentação. Por isso que as leis que disciplinam relações entre particulares, onde a presença do Estado-Administração não se faz sentir, não merecem sofrer atuação regulamentar do Poder Executivo.

Por outro lado, somente poderão ser regulamentadas as matérias que sejam de competência da respectiva esfera de atuação do Chefe do Executivo. O Presidente da República, por exemplo, só pode regulamentar leis de competência da União (federal ou nacional). Não pode regulamentar lei estadual ou municipal e, ainda, só as leis que devam ser por ele diretamente aplicadas.

## **9. OS REGULAMENTOS E OS DEMAIS ATOS NORMATIVOS DO EXECUTIVO**

Os regulamentos constituem, em princípio, atos de eficácia externa. Os demais atos normativos da Administração produzem, via de regra, efeitos internos. Há exceções, p.ex., instruções ministeriais (em virtude de disposição constitucional).

Os regulamentos são veiculados por decreto, os demais atos normativos do Executivo são editados por portarias, resoluções, circulares etc.

Os regulamentos estão no ápice da pirâmide jurídica.

Uma coisa em comum há entre os regulamentos e os demais atos normativos da Administração: ambos são subordinados à lei. Contudo, a competência regulamentar é indelegável. Ademais, o regulamento é ato solene, geral e abstrato. Os atos normativos da Administração são de competência delegável, informais e de efeitos concretos.

Os regulamentos são insuscetíveis de impugnação direta, vez que constituem verdadeiras leis materiais. A doutrina e a jurisprudência brasileiras são pacíficas no entendimento de que os regulamentos, porque dotados de normas genéricas e abstratas, não podem lesionar direito individual.

A título de ilustração, colaciona-se o seguinte julgado do Pretório Excelso:

“O mandado de segurança é cabível contra ato concreto de autoridade, ilegal e ofensivo de direito líquido e certo. Não é adequado para repelir o ato meramente normativo, ou seja, norma genérica e abstrata.” (STF- Ac. Unân. em Ses. Plen., publ. em 04.03.88, MS 20611-0-DF)”.

HELLY LOPES MEIRELLES registra que “só não se admite mandado de segurança contra *atos meramente normativos* (lei em tese), contra a *coisa julgada* e contra os *interna corporis* de órgãos colegiados. E as razões são óbvias para essas restrições: as leis e os decretos, gerais enquanto normas abstratas, são insuscetíveis de lesar direitos (...).<sup>10</sup>”

Na mesma esteira, JOSÉ DA SILVA PACHECO<sup>11</sup> leciona que:

**“...os atos formal e materialmente legislativos, constituindo lei em tese, não admitem, por si, mandado de segurança...”** A Súmula 266 do STF é no sentido de que não cabe mandado de segurança contra a lei em tese. O STF tem sustentado essa posição em diversos acórdãos. O STJ, igualmente, apresenta acórdãos contrários à admissão do MS contra a lei em tese (p. ex., STJ, 1ª Seção, MS 137-DF, rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 04.09.1989; STJ, 1ª T, RMS 3-MT, rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 02.10.1990). Tem, aliás, o STJ, salientado que insurgindo-se o MS diretamente contra a lei, sem um ato concreto ou ameaça prática de algum ato abusivo pela autoridade, descabe a concessão do pedido com a finalidade apenas de resguardar contra possível aplicação de preceito legal que a parte considera inconstitucional ( STJ, 2ª T., Resp 19752-0-CE, rel Min. HÉLIO MOSIMANN, DJU de 28.02.1994; STJ, 2ª T, Resp 19754-0-CE, rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJU de 01.08.1994). (grifamos)

No mesmo sentido v. acórdão do STF:

“MANDADO DE SEGURANÇA- LEI EM TESE- Incabível mandado de segurança para atacar lei em tese, no caso, o Decreto-lei n. 2666/87...” (STF- Pleno; MS n. 20777-9-DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO; j. 20.4.1988).

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já enfrentou a questão voltada à discussão de normas primárias, abstratas, genéricas e impessoais através do mandado de segurança, entendendo que esse remédio heróico civil não é o meio eficaz para travar a discussão e desfazimento do ato legislativo propriamente dito. Em v. acórdão, cujo relatório ficou a cargo do eminente Desembargador CUBA DOS SANTOS, o Egrégio Tribunal de Justiça aderiu, no julgamento do MS n. 421310/5-0, à jurisprudência das mais Altas Cortes brasileiras. Veja-se:

“ACORDAM, em Órgão Especial. Na hipótese, há de se declarar a carência do presente mandamus por falta de interesse de agir da impetrante, tendo em vista cuidar-se de impetração contra lei e decreto, de ordem geral e abstrata. É sabido que ‘não cabe mandado de segurança contra lei em tese’ (Súmula n. 266 do STF), sendo certo que ‘não é o

<sup>10</sup> *Mandado de segurança*, p.28.

<sup>11</sup> *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*, p.180 e ss.

mandado de segurança meio idôneo para se obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.” (RSTJ 62/147). “MANDADO DE SEGURANÇA-ATO EM TESE- INEXISTÊNCIA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE LEGALIDADE- WRIT NÃO CONHEIDO- os atos estatais de conteúdo normativo não se expõem ao controle jurisdicional pela via do mandado de segurança, porque incapazes de afetar, de modo direto e imediato, situações jurídicas consolidadas. O remédio constitucional do mandado de segurança não pode ser utilizado como instrumento de controle normativo abstrato de legalidade dos atos regulamentares (AgRg em MS 21.881-DF, STF- Pleno, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 03.03.1994, improvido, v.u., DJU 22.04.1994).

( ... )

*Necessário se faz não confundir ato normativo com ato administrativo. Não houve por parte da autoridade impetrada nenhum ato administrativo concreto e individualizado que pudesse ser objeto do remédio heróico. Lembra SEABRA FAGUNDES que ‘a lei propriamente dita dificilmente ensejará pedido de segurança. Em si mesma, como norma genérica e abstrata (e, se não o for, não será lei materialmente, mas sim ato administrativo com forma de lei), ela jamais afeta direito subjetivo. Dependendo do ato executório, que a individualize, não fere direitos, mas apenas torna possível ato de execução capaz de feri-lo.’*

Cite-se, ainda, a posição de DIOGENES GASPARINI, que referindo-se aos regulamentos, com propriedade, destaca: “Devido a seu caráter normativo, não pode ser atacado via mandado de segurança, conforme vêm julgando nossos Tribunais (RT 687:210). A eles, portanto, aplica-se, tal qual a lei, a Súmula 266 do STF”<sup>12</sup>.

O que é possível, destaca-se, é a impugnação do ato executivo praticado com fundamento no regulamento.

## **10. ALGUNS PRINCÍPIOS ATINENTES AO REGULAMENTO:**

a) Primazia ou preeminência da lei. A lei está, hierarquicamente, acima do regulamento. Este não pode contrariar aquela.

b) Precedência da lei. É defeso ao Chefe do Executivo editar regulamentos sem a prévia existência da lei.

c) Acessoriedade dos regulamentos. Os regulamentos são acessórios em relação à lei. Não podem tomar o lugar delas. Não podem tomar o lugar que a Constituição reserva à lei.

d) Congelamento da categoria. Disciplinada determinada matéria por lei, apenas por lei ou ato de hierarquia superior poderá sofrer alteração.

---

<sup>12</sup> *Direito administrativo*, p. 117.

e) Autonomia da lei. A eficácia da lei (execução), poderá ficar condicionada à edição do regulamento, desde que seja fixado prazo para a ação normativa do executivo. Não atribuído prazo, então a lei será eficaz desde sua vigência em tudo aquilo que não depender do ato complementar e inicial da execução. Fixado o prazo para regulamentação, e desrespeitado respectivo lapso temporal, a lei será eficaz em tudo o que não depender do regulamento, já que antes de vencida a dilação temporal era totalmente ineficaz.

## **11. ESPÉCIES:**

### **11.1. Em Relação aos Efeitos**

São internos e externos. Os internos são os que só produzem efeito dentro da própria administração. Podem ser delegados. Os externos, ao contrário, produzem efeitos também em relação a terceiros. São de competência indelegável.

Antes do surgimento da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, nos regulamentos internos, a competência normativa do Chefe do Executivo nos parecia sensivelmente mais importante, já que agia com maior autonomia do que em relação aos regulamentos externos. Se os externos eram editados para “fiel execução da lei”, os internos o eram “na forma da lei”. Como aponta o professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, “quando a Constituição emprega fórmulas como essa (e outras como: ‘com base na lei’, ‘nos limites da lei’, ‘segundo critérios da lei’ etc.) ela está prevendo a ‘prática de ato infralegal sobre determinada matéria, impondo, no entanto, obediência a requisito ou condições reservadas à lei<sup>13</sup>”.

Contudo, a mencionada emenda constitucional suprimiu tal expressão, ao ditar que cabe privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos<sup>14</sup>”.

### **11.2. Em Relação à Lei:**

a) Autônomos. São aqueles editados pelo Chefe do Poder Executivo em razão de autorização direta do texto constitucional. No caso existe uma partilha do poder normativo entre o Executivo e o Legislativo.

---

<sup>13</sup> *Curso de direito constitucional positivo*, p.365.

<sup>14</sup> Vide alínea “a”, do inciso VI, do artigo 84 da Constituição Federal, com a nova redação que lhe foi dada pela EC 32, de 11/09/2001.

Tal espécie inexistente em nosso ordenamento jurídico, como aponta o professor CLÊMERTON MERLIN CLÈVE:

“No Brasil, alguns juristas, quando vigente a última Constituição, defenderam a tese de que o país admitia os regulamentos autônomos. Fundamentavam a tese, basicamente, com o art. 81, V, que atribuía ao Presidente da República competência para ‘dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal’. E arremata o professor: “É possível que a tese fosse perfeitamente defensável naquela oportunidade. Tenha-se em conta, porém, que o dispositivo se encontra, na atual Constituição (art. 84, VI), redigido de modo a atribuir ao Chefe de Estado competência ‘para dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Federal, na forma da lei’. Ora, se os regulamentos de organização devem ser editados ‘na forma da lei’, é porque não podem ser editados independentemente de lei. É evidente que o poder regulamentar aqui, como antes afirmado, quando dirigido à produção de efeitos unicamente no interior da Administração, é mais extenso (però no mucho), que aquele conferido pelo inc. IV do artigo 84. Nem por isso, todavia, autoriza o Presidente da República a editar regulamentos autônomos”<sup>15</sup>.

b) Independentes. São os que a lei se limita a indicar a autoridade que poderá, ou da qual deverá, emanar o regulamento e a matéria sobre que versará. Nosso sistema jurídico também não os aceita.

c) Regulamentos de necessidade. São aqueles expedidos pelo Governo como medidas de necessidade em casos extremos como guerra, calamidade pública etc., e que, posteriormente, são submetidos à apreciação do Legislativo, o qual poderá convalidá-lo ou não. São utilizados principalmente na Europa. A Itália, país de onde se utilizava de tal expediente em grande escala, é de onde se originam as medidas provisórias. Hoje aquele país também prevê a expedição de medidas provisórias pelo Governo.

No Brasil, as medidas provisórias possuem natureza legislativa. Por isso, não fazem parte do poder regulamentar da Administração.

d) De execução. São os atos normativos de caráter geral e que servem para a correta aplicação da lei.

São subordinados à lei. Servem para proporcionar a sua execução. Não podem operar *contra legem*, *ultra legem*, nem *praeter legem*. Operam, unicamente, *secundum legem*. Na doutrina brasileira, concordam os autores que tais regulamentos se prestam a: precisar os conteúdos dos conceitos referidos pela lei e determinam o modo de agir da Administração nas relações que trava com os particulares quando da execução da lei. São aceitos no Brasil.

---

<sup>15</sup> *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988*, p.241.

e) Delegados. Na definição de CELSO RIBEIRO BASTOS, “são aqueles que desenvolvem a lei, agregando-lhe algum elemento que inova na ordem jurídica, baixados, contudo, em decorrência de habilitação legislativa”<sup>16</sup>.

Tais regulamentos esbarram no artigo 5º, II, da Constituição Federal, vez que, embora legalmente habilitados, inovam, por si só, a ordem jurídica, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico em face do princípio da legalidade retro aventado.

Por outro lado, caso a lei delegasse poder ao Executivo para criação de regras que criassem direitos ou obrigações, haverá, aí, delegação disfarçada e, conseqüentemente, referida norma feriria o princípio constitucional da tripartição dos Poderes (CF, art. 2º).

A título de ilustração, destaca-se que o artigo 25 do ADCT veio, justamente, para reforçar tal impedimento. *Verbis* referido dispositivo:

“Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa;

II - alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie;

(...)”

Finalmente, cumpre destacar que os regulamentos são leis no sentido material, como retro apontado e, portanto, devem observar quase o mesmo regime das leis naquilo que toque à sua técnica legislativa (preâmbulo, texto e fecho), à vigência, à publicação, à nulidade, à revogação, à referenda (ministerial, a nível federal), à *vacatio*, etc<sup>17</sup>.

## 12. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi exposto, claramente se observa que a Constituição Federal se armou de mecanismos no intuito de respeitar a tripartição do exercício do Poder. Busca evitar que todos os Poderes Públicos se concentrem nas mãos de um só homem (ou um só órgão). Aliás, nesse ponto, cumpre destacar que, quando assim ocorre, tal hipertrofia é direcionada ao Poder Executivo. Contudo, a Carta Magna reduz tais possibilidades, objetiva que se busque a vontade da lei e não a vontade do homem, vale dizer, a *rule of law, not of men*, conforme a clássica assertiva do Direito inglês.

---

<sup>16</sup> *Curso de direito constitucional*, p.336.

<sup>17</sup> Veja-se Lei complementar federal nº 95/98

## **BIBLIOGRAFIA**

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FERRAZ, Sérgio. *3 Estudos de Direito: Desapropriação de Bens Públicos: Prejulgado Trabalhista em Face da Constituição: O Regulamento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 108.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5.ed. São Paulo: RT, Malheiros, 1989.