

REGULAMENTO E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

PRINCIPLE OF LEGALITY AND REGULATION

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

Professor Emérito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.24>].

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

1. É¹ clássica² a assertiva de que no Estado de Direito vigora a “rule of law and not of men”; ou seja, quer-se o governo das leis e não o dos homens. Expressa-se, assim, sucintamente, que nele rege, com indiscutido império, o princípio da legalidade em sua inteireza, isto é, no rigor de seus fundamentos e de todas as suas implicações.

Encarece-se, portanto, a concepção de que a disciplina da vida social só pode residir naquilo que houver sido *previamente* disposto nas regras editadas pelo corpo representativo dos cidadãos, o Poder Legislativo – único qualificado para decidir sobre os direitos e as obrigações dos administrados, mediante disposições gerais, abstratas e, por isso, impessoais.

Sob tal regime, então, as pessoas encontram-se sob o abrigo de uma tripla garantia; a saber: em primeiro lugar, porque não podem ser *surpreendidas* por atos que as colham individualmente com proibições ou imposições que já não estejam *previamente* estabelecidas em lei; em segundo lugar, porque essas regras que as assujeitam – e que são fontes de limitação de sua conduta – terão de constar, quando menos genericamente, de lei, que é diploma produzido por um *colégio efetivamente constituído* e no qual estão representadas as múltiplas tendências

1. Como citar: | *How to cite*: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Regulamento e princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | *RDAl*, São Paulo, ano 7, v. 24, p. 423-433, jan./mar. 2023. DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.24>].

2. Artigo originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 24, v. 96, p. 42-50, out.-dez. 1990. A transcrição deste artigo foi realizada por Evian Elias.

existentes no corpo social; em terceiro lugar, finalmente, *porque as características próprias das leis – generalidade e abstração – defendem-nas contra casuísmos, perseguições ou favoritismos, interditando a dispensa de tratamentos díspares às pessoas.*

2. Embarga-se, destarte, o quanto possível, a interferência de subjetivismos, dos quais poderiam advir – com ou sem má-fé – agravos à isonomia, que é, sobretudo, o que se quer evitar. Deveras, a igualdade de todos, ao lado da busca de segurança jurídica, constituem-se precisamente nos objetivos que, através do princípio da legalidade, se pretende colocar o bom recato.

Com efeito, não sem razão, o lema da Revolução Francesa – movimento instaurador das ideias do Estado de Direito no continente europeu – era “*Liberté, Égalité, Fraternité*” e não “*Liberté, Légalité, Fraternité*”. A legalidade é instrumento – conquanto impostergável – para viabilizar um propósito: o de garantir a igualdade, de par com a plena segurança jurídica (de que tudo depende), até porque, sem essa, também não teria vigência o preceito isonômico.

3. Em suma: o Estado de Direito garante aos administrados que ninguém sofrerá constrição em sua liberdade a não ser em hipóteses previamente estabelecidas (e conhecidas), isto é, de modo a que saibam que comportamentos lhes são vedados e a que comportamentos poderão ser obrigados, presentes as circunstâncias de antemão elucidadas, ainda que de forma genérica; garante-lhes, outrossim, que a antecipada enunciação dessas constrições a suas liberdades terá de se haver originado em lei, ou seja, em norma produzida pelo colégio representativo dos cidadãos; garante-lhes, ao final, que ditas restrições serão válidas para todos os cidadãos que se encontrem em igual situação, dadas as características de generalidade e abstração próprias das leis, com o que se assegura a isonomia, impedindo-se, pois, graças a esse mecanismo, tanto perseguições como favoritismos.

4. De há muito, então, as Constituições modernas consagram os princípios da legalidade e da isonomia, com o estrito propósito de salvaguardar os aludidos intentos.

O Direito Constitucional brasileiro tem-se esmerado em enfatizar tais princípios e em caracterizá-los de modo que possam atender de maneira completa os objetivos que os inspiraram.

Assim, o Texto Magno de 1988, tal como constava de diplomas anteriores, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (atual art. 5º, II). Note-se que aí não se diz, “em virtude de decreto, regulamento, portaria” ou de quejandos, até porque, se o dissesse, o princípio da legalidade implodiria, deixando simplesmente de existir e assim se demitiria o país da condição de Estado de Direito.

Relembrem-se os exemplos anteriores. Reconhecer quais são os equipamentos indispensáveis à segurança que um veículo deve oferecer ao usuário (para bem atender a norma legal que faça tal exigência) corresponde a analisar quais são os recursos disponíveis em face da tecnologia da época e das possibilidades efetivas de sua pronta utilização, levando-se em conta, também, fatores atinentes ao custo deles, de tal modo a não se fazerem exigências tão excessivas que as tornem impraticáveis nem tão insignificantes que comprometam a razão de ser do dispositivo legal regulamentado. O mesmo se dirá no tocante à segurança contra fogo nas edificações. Se a lei impõe, sem maiores especificações, a adoção de equipamentos de segurança, o mesmo critério se impõe para as normas regulamentares que qualifiquem o que será tido como tecnicamente necessário para atender o desígnio legal.

Nota-se, pois, que as disposições regulamentares aludidas resultam do exercício conjugado da impropriamente chamada “discricionariedade técnica” com a “discricionariedade administrativa”, visto que entram em pauta tanto fatores técnicos quanto de conveniência (no que concerne ao nível de exigências) e oportunidade; visível essa última característica quando são estabelecidas exigências progressivas no tempo.

14. Repise-se, novamente, que a instâncias do interessado, o Judiciário poderá fulminar exigências regulamentares descabidas, isto é, que desbordem do âmbito compreensivo dos conceitos legais fluídos, cujos sentidos e extensões não de ser tomados com as cautelas que derivam de sábia advertência feita por Carlos Maximiliano, o mestre maior em princípios exegéticos, a saber: “*Deve o direito ser interpretado inteligentemente*: não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Ed. da Livraria do Globo, 1933. p. 183 – grifos do autor).

15. Finalmente, cumpre considerar que há também um espaço para o exercício da função regulamentar alheio a qualquer exercício de discricionariedade administrativa. Tem lugar quando o regulamento pura e simplesmente enuncia de modo analítico. É dizer, desdobradamente, tudo aquilo que estava enunciado na lei mediante conceitos de “síntese”.

Nesse caso, o regulamento – além de nada acrescentar, pois isso lhe seria, de todo modo, defeso – também nada restringe ou suprime do que se continha nas possibilidades resultantes da dicção da lei. Aqui, ainda é mais evidente sua função interpretativa, que será, no que a isso concerne, exclusivamente interpretativa, cumprindo meramente a função de “explicitar” o que consta da norma legal ou “explicar” didaticamente seus termos, de modo a “facilitar a execução da lei”, expressões essas encontráveis, habitualmente, nos conceitos doutrinários

correntes sobre regulamento. Quando Seabra Fagundes diz que “seu objetivo é tão somente facilitar... (pela especificação do processo executório e)... pelo *desdobramento minucioso do conteúdo sintético da lei*, a execução da vontade do Estado expressa em ato legislativo”, está, ao que se depreende dessa expressão grifada, reportado aí precisamente à hipótese ora cogitada.

Se uma lei, *exempli gratia*, estabelece que a vantagem tal ou qual só é atribuível aos “servidores públicos civis” e seu regulamento estatuir que a ela fazem jus unicamente os servidores (não militares): a) da administração direta; b) das autarquias e c) das fundações públicas, nada mais terá feito senão enunciar analiticamente todas as espécies que em seu conjunto integram o conceito sintético de “servidor público civil” (art. 39 da Constituição), exprimindo desdobrada ou pormenorizadamente seu conteúdo, com finalidade de esclarecer didaticamente a lei aos seus agentes.

16. Em síntese: os regulamentos serão compatíveis com o princípio da legalidade quando, no interior das possibilidades comportadas pelo enunciado legal, os preceptivos regulamentares servirem a um dos seguintes propósitos: I – limitar a discricionariedade administrativa seja para: a) dispor sobre o *modus procedendi* da Administração nas relações que necessariamente surgirão entre ela e os administrados por ocasião da execução da lei; b) caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos cuja determinação mais precisa deva ser embasada em índices, fatores ou elementos configurados a partir de critérios ou avaliações técnicas segundo padrões uniformes, para garantia do princípio da igualdade e da segurança jurídica; II – decompor analiticamente o conteúdo de conceitos sintéticos, mediante simples discriminação integral do que neles se contém.

Em suma: para ser válido, o regulamento só pode conter disposições previamente comportadas pela lei regulamentada.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- O princípio da legalidade e o poder normativo das agências reguladoras, de Úrsula Bezerra e Silva Lira – *RTNE* 3/85-101.