

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DOS REGULAMENTOS AUTÔNOMOS FRENTE AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NO BRASIL

*Bazilio de Alvarenga Coutinho Júnior**

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo trazer ao leitor a problemática que circunda a admissibilidade dos chamados ‘regulamentos autônomos’ no Direito Brasileiro, apresentando a divergência doutrinária sobre o tema que perdura até os dias de hoje tendo a mesma sido agravada em razão de modificações realizadas na Constituição Federal que avivaram os posicionamentos conflitantes de renomados administrativistas.

De fato, em se tratando de atribuições relativas a um órgão de Poder, não se pode pretender realizar qualquer estudo sem que antes sejam abordadas questões que remetem à própria sistemática de separação de poderes a qual tem assento constitucional como princípio fundamental do regular exercício do Poder do Estado, bem como está inserida na condição de cláusula pétrea.

Dessa forma, há que se partir, por primeiro da exata noção do Poder do Estado, passando pela teoria da separação de poderes a para, só então,

*Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino; Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru. Advogado.

perscrutar sobre as atribuições normativas do Poder Executivo o qual dentre suas atribuições, possui a de expedir decretos e regulamentos.

2. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES: SUA ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO

O princípio da Separação de Poderes foi inicialmente idealizado por Aristóteles em sua obra '*Política*' o qual trouxe inegável contribuição ao estudo do Poder do Estado, identificando as suas atribuições fundamentais.

Contudo, não obstante já houvesse a conclusão de que o Poder estatal é uno e indivisível, havia na antiguidade a aceitação de que a prerrogativa de sua utilização era entregue inteiramente nas mãos de uma única pessoa ou órgão.

Referido pensamento vem bem retratado na obra de Pedro Lenza que assim preleciona:

As primeiras bases teóricas para a “tripartição de Poderes” foram lançadas na Antiguidade grega por Aristóteles, em sua obra *Política*, em que o pensador vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano, quais sejam, a função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos. Acontece que Aristóteles, em decorrência do momento histórico de sua teorização, descrevia a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um poder “incontrastável de mando”, uma vez que era ele quem editava o ato geral, aplicava -o ao caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei. A célebre frase de *Luís XIV* reflete tal descrição: “*L’État c’est moi*”, ou seja, “o Estado sou eu”, o soberano. Dessa forma, Aristóteles contribuiu no sentido de identificar o exercício de três funções estatais distintas, apesar de exercidas por um único órgão. (LENZA, 2012, p. 481)

Não obstante a exatidão de tal constatação, a idéia de uma tripartição de atribuições do Poder concentrada nas mãos de um único titular não se mostrava suficiente para evitar que seu detentor as utilizasse de maneira abusiva e arbitrária.

O aprimoramento do princípio da separação de poderes somente ganhou relevo com a publicação da obra 'O Espírito das Leis' do pensador revolucionário Montesquieu com o claro objetivo de rechaçar eventual abuso por parte de quem o exercesse.

De fato, Montesquieu, a partir da identificação das atribuições do Poder previamente idealizadas por Aristóteles tratou de desconcentrá-la entregando-a a órgãos distintos com atribuições próprias.

Referido pensamento é igualmente retratado por Pedro Lenza:

O grande avanço trazido por Montesquieu não foi a identificação do exercício de três funções estatais. De fato, partindo desse pressuposto aristotélico, o grande pensador francês inovou dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Cada função corresponderia a um órgão, não mais se concentrando nas mãos únicas do soberano. Tal teoria surge em contraposição ao absolutismo, servindo de base estrutural para o desenvolvimento de diversos movimentos como as revoluções americana e francesa, consagrando -se na *Declaração Francesa dos Direitos do Homem e Cidadão*, em seu art. 16. Por meio dessa teoria, cada Poder exercia uma função típica, inerente à sua natureza, atuando independente e autonomamente. Assim, cada órgão exercia somente a função que fosse típica, não mais sendo permitido a um único órgão legislar, aplicar a lei e julgar, de modo unilateral, como se percebia no absolutismo. Tais atividades passam a ser realizadas, independentemente, por cada órgão, surgindo, assim, o que se denominou teoria dos freios e contrapesos. (LENZA, 2012, p. 481)

A referida teoria, além de figurar como fator determinante do rompimento de modelos de governo absolutistas, terminou por influenciar a maioria das Constituições contemporâneas do mundo ocidental existindo em suas linhas gerais até os dias de hoje.

Atualmente, existem correntes doutrinárias que apontam o claro desgaste dos dogmas propostos por Montesquieu, mas mesmo tais doutrinadores reconhecem o fato de que até o momento não existe outro mecanismo que venha a substituí-lo.

Nesse sentido é o pensamento de Karl Lowenstein, para o qual:

el principio de la separación de poderes pertenece al bagaje estándar del Estado constitucional. Incluso la más jovem colección de constituciones

después de la Segunda guerra mundial se mantiene firme en dicho principio, sin tener en cuenta su superación y alejamiento de la realidad en el siglo XX. Un simple vistazo a la forma más corriente de gobierno, el parlamentarismo, hubiera podido convencer a los autores constitucionales de que el poder legislativo y el ejecutivo no están separados ni personal ni funcionalmente. Los miembros del gobierno son miembros del parlamento; se ha producido, pues, una integración de estos dos poderes. Sin embargo, es necesario reconocer que no sólo cuenta el hecho de que dogmas arraigados no pueden ser fácilmente descartados, sino que las razones para esta actitud conservadora de las nuevas constituciones yace en las dificultades casi insuperables de formular la nueva conformación del poder en el texto constitucional. (LOWENSTEIN, 1964, p. 55)

A teoria da separação de poderes, na forma como preconizada por Montesquieu, parte, portanto, da premissa de que três são as atribuições essenciais de um Estado: a de criar normas que deverão estabelecer as regras a serem obedecidas pelos jurisdicionados; a executiva, que, em síntese limita-se a administrar o Estado segundo as leis por este estabelecidas; e, por fim, a função jurisdicional que se limita a solucionar os conflitos que surgirem na sociedade com na interpretação da lei, impondo seu cumprimento.

Tais funções são entregues a órgãos distintos, os quais devem exercê-las de maneira autônoma e independente.

Ocorre que, partindo-se do pressuposto de que o Poder é um só, não é possível o seu pleno exercício de maneira independente por um órgão que não detém sua totalidade.

Assim, não é crível afirmar que o poder legislativo que se limita unicamente a administrar, haja vista que há necessidade de secundariamente, dentro do âmbito de suas atribuições, exercer a função executiva administrando, por exemplo, seu quadro de funcionários; da mesma forma o judiciário necessita, para manter sua independência, de exercer atividade legislativa criando seu regimento interno.

Surge, assim, a necessidade de se considerar a existência de funções típicas e atípicas dos órgãos de poder, precisamente para assegurar a verdadeira independência entre poderes idealizada por Montesquieu.

Sobre o assunto, vale transcrever a lição de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior:

A manutenção da independência entre os Poderes gera, porém, uma peculiaridade constitucional, qual seja, a existência de funções típicas e atípicas dentro de um mesmo Poder do Estado. Não é viável a manutenção de Poderes harmônicos, independentes e autônomos dentro de uma estruturação rígida de funções. Com efeito, caso não fosse possível certa flexibilização nessa divisão de funções, o Poder Legislativo, para, por exemplo, contratar servidores, deveria reportar-se ao Poder Executivo, dado que sua função seria exclusivamente a edição de atos normativos de caráter geral e abstrato. (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2010, p. 343)

A referida flexibilização da teoria da separação de poderes com a admissão de atribuições atípicas aos órgãos de Poder, apesar de necessária, importa em exceção à regra e deve estar circunscrita ao âmbito de atribuições de cada um dos Poderes.

Dessa forma, pode-se concluir que o Poder Executivo, somente excepcionalmente e como forma de garantia de sua independência, possui atribuições atípicas, as quais, precisamente por se tratarem de exceções, devem constar expressamente na Constituição Federal.

Por fim, não se pode esquecer do fato de que o referido princípio está estampado no art. 2º da Constituição Federal vigente e igualmente foi elevado à cláusula pétrea no inciso II do §4º do art. 60 da aludida Carta.

3. AS FUNÇÕES ATÍPICAS COMO DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Ainda como premissa necessária à compreensão do tema proposto, há que se considerar o fato de que, juridicamente, o Estado é criado através do exercício do Poder Constituinte.

Nas palavras de Uadi Lamêgo Bulos:

O poder constituinte originário estabelece a constituição, auto-organizando o Estado. Também chamado de fundacional, genuíno, primário, primogênito ou de primeiro grau, ele atua na etapa de criação das constituições. Ilimitado pelo Direito Positivo interno, situa-se fora do processo legislativo. Daí

seu cunho fático, político-social, metajurídico ou extrajurídico. Ao atuar na etapa de criação constitucional, logra caracteres de inicial, soberano, incondicionado, latente, instântâneo, inalienável e especial. Trata-se do poder que faz a constituição, com a qual se organiza, juridicamente, o Estado. (BULOS, 2010, p. 387)

O Poder Constituinte originário é, portanto, a prerrogativa que o povo tem de criar uma Constituição, texto máximo de um Estado, no qual todas as regras gerais e principiológicas estarão contidas e que servirão de ponto inicial de validade de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Ainda, como mencionado pelo aludido constitucionalista, o Poder Constituinte originário tem dentre suas características o fato de ser inicial e ilimitado, no sentido de que inaugura uma nova ordem jurídica e, por ser o ápice normativo, não encontra limitações em nenhum outro texto positivado no ordenamento, podendo, por esse preciso motivo, estabelecer, no próprio texto constitucional, regras e exceções, como é o caso, por exemplo, da inviolabilidade do direito à vida, descrita no art. 5º *caput*, e da possibilidade excepcional de aplicação da pena de morte no caso de guerra declarada no inciso XLVII do mesmo artigo.

De outra banda, o Poder Constituinte Derivado Reformador é o poder de alterar a Constituição vigente, emendando-a de forma a amoldá-la aos novos anseios e avanços da sociedade no tempo. Esse poder é limitado às regras estabelecidas na Constituição pelo Poder Originário.

Nesse sentido, vale conferir o comentário de Uadi Lamêgo Bulos:

Sem embargo, enquanto o poder originário é a potência que funciona na etapa de primogeneidade constitucional, fazendo a constituição, o poder derivado é a competência que atua na etapa de continuidade constitucional, reformulando a carta magna. O poder constituinte derivado é um poder de direito, um fato jurídico, sendo essa a sua natureza. O poder constituinte derivado é secundário, subordinado, condicionado e contínuo. (...) Condicionamento – para alterar a constituição condiciona-se aos limites nela previstos. Deveras, se o poder constituinte é um dado do mundo jurídico, os parâmetros para seu exercício vêm gizados na carta magna. Ora, do mesmo modo que o constituinte originário prevê as funções legislativa, executiva e jurisdicional, preconizadas na tripartição clássica de Montesquieu, evidente que ele, também delinea a competência reformadora da *lex mater*. Do contrário, a criatura – o poder reformador – suplantaria o seu criador – o poder constituinte fundacional. (BULOS, 2010, p. 387)

Dessa forma, unindo-se as reflexões sobre a teoria da separação de poderes à noção de Poder Constituinte, chega-se a algumas conclusões interessantes.

Em primeiro lugar verificamos que a separação de poderes é a regra e que, portanto, o que temos é uma divisão entre funções típicas de cada poder. A legislativa é típica do legislador; a administrativa do Executivo; e a jurisdicional do Judiciário.

Além disso, concluiu-se que as funções atípicas, por serem exceções à regra, devem estar expressamente previstas na Constituição, porém como fruto do Poder Constituinte Originário que é ilimitado e, portanto pode excepcionar funções a serem exercidas por outro poder que, em tese não seriam dele.

É o caso, por exemplo, do artigo 62 da Constituição Federal que atribui ao Presidente da República a competência para editar Medidas Provisórias que na verdade constituem uma atribuição normativa atípica do executivo.

Também vale afirmar que novas exceções (funções atípicas), não poderiam ser atribuídas a outro Poder pelo exercício do Poder Constituinte Derivado, haja vista que este, como já mencionado é limitado. Em especial à cláusula pétrea que proíbe a proposta de emenda tendente a abolir separação de poderes, conforme previsto no inciso III do §4º do artigo 60 da Constituição Federal.

Seria, portanto, lógico afirmar que, somente com uma nova Constituição é que se poderia criar novas funções atípicas para os Poderes.

Com base nesse panorama Constitucional torna-se possível a análise da atividade normativa do Poder Executivo, a qual, como se denota, é uma atribuição atípica expressamente delineada na Lei Maior como fruto da atuação do poder constituinte originário.

4. DA ATRIBUIÇÃO NORMATIVA DO PODER EXECUTIVO

O chamado poder regulamentar é a faculdade conferida ao administrador, geralmente o Chefe do Poder Executivo, para praticar atos normativos explicitando o conteúdo das leis editadas pelo Poder Legislativo, como complemento da lei de forma que se possa permitir sua fiel execução.

De fato, segundo José dos Santos Carvalho Filho:

Ao editar as leis, o Poder Legislativo nem sempre possibilita que sejam elas executadas. Cumpre, então, à Administração criar mecanismos de complementação das leis indispensáveis a sua efetiva aplicabilidade. Essa é a base do poder regulamentar. Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, e apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo. Por essa razão, o art. 49, V da CF, autoriza o Congresso Nacional a sustar os atos normativos que extrapolem os limites do poder de regulamentação. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 57)

É inegável que se está diante de uma atribuição normativa a ser exercida pelo Poder Executivo, havendo, nesse ponto, certa divergência na doutrina no tocante à denominação dada a essa atribuição, admitindo-se até mesmo a terminologia ‘Poder Normativo’, já que a expressão “regulamentar” não esgota toda a competência normativa da administração, sendo apenas uma das formas de sua expressão.

Nesse ponto, é importante que se ressalte a existência de uma classificação dos chamados atos normativos, dos quais o regulamento é uma espécie.

Fernanda Marinela, utilizando-se dos ensinamentos de Miguel Reale, discorre de maneira bastante elucidativa que:

Ato normativo é todo ato emanado do Estado que visa a regular determinada situação de forma geral e abstrata, complementando previsão constitucional ou legal. Os atos normativos podem ser classificados de diversas maneiras. Segundo Miguel Reale, eles podem ser divididos em: originários, quando ‘emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediatamente pela Constituição para edição de regras de direito novo’, como por exemplo, os atos legislativos; e atos derivados, que têm por objetivo a ‘explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando a execução no plano da prática, como é o caso do regulamento. Por esse autor, o que difere um ato legislativo de um regulamento ou de certas sentenças não é sua natureza normativa, mas a originariedade com que se instauram situações jurídicas novas, definindo o direito e, ao mesmo tempo, os limites de sua vigência e eficácia, ao passo que os demais atos normativos explicitam ou complementam as leis sem ultrapassar os horizontes da legalidade. (MARINELA, 2013, p. 218)

Dito em outros termos, para o referido doutrinador, os atos normativos se subdividem em atos originários, que têm o condão de criar direito novo, sendo esta uma atribuição tipicamente legislativa e, portanto, atípica do Poder Executivo; e atos derivados que limitam-se a apenas complementar leis preexistentes, encontrando-se em um patamar hierárquico inferior e, portanto, subordinado à lei.

No mesmo sentido é a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento o que os discrimina. Esta característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a dissepção entre ambos no Direito brasileiro. Há outro ponto diferencial e que constitui relevo máximo e consiste em que – conforme averbação precisa do Prof. O.A. Bandeira de Mello – só a lei *inova* em caráter inicial na ordem jurídica. A distinção deles segundo a matéria, diz o citado mestre, ‘está em que a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento é fonte secundária, inferior. (MELLO, 2002, p. 305)

Dessa forma, já se pode concluir que somente a lei é que inova no ordenamento, só ela é inicial enquanto que o regulamento é posterior à lei e não inova nada, limitando-se aos termos da lei cujo conteúdo explicita.

Contudo, através de simples cotejo no texto constitucional, infere-se claramente que o Poder Executivo, personificação da administração pública, possui tanto a atribuição para a prática de atos normativos originários, sendo essa uma exceção constitucionalmente prevista como é o caso da possibilidade de inovar juridicamente através da edição de Medidas Provisórias e das Leis Delegadas; como também detém atribuição derivada ou meramente regulamentar, a fim de explicitar, através de decreto, o conteúdo das leis preexistentes para lhes conferir fiel execução, como se infere do art. 84, IV da Constituição Federal.

5. DOS REGULAMENTOS AUTÔNOMOS E DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA

Como já explicitado no capítulo anterior, o Poder Executivo detém competência tanto para a prática de atos normativos originários, como para a edição de atos normativos derivados.

Porém, como se inferiu, no início do presente trabalho, por força da aplicação do princípio da separação de poderes, a atribuição normativa é atípica do Poder Executivo sendo uma flexibilização da separação absoluta dos Poderes absolutamente necessária à independência de cada um deles.

Além disso, como já mencionado, as atribuições atípicas devem emanar do poder constituinte originário que, tendo como característica o fato de ser ilimitado, pode estabelecer exceções à regra atribuindo a outro Poder atribuições que, em princípio, seriam afetas a outro Poder, como é o caso da prerrogativa conferida ao Presidente da República de editar medidas provisórias, inovando no ordenamento jurídico.

Ocorre que, respeitável parte da doutrina administrativista, defende a idéia da existência dos chamados regulamentos autônomos como sendo inerente à própria atribuição típica do Poder Executivo.

Seu maior defensor é Hely Lopes Meirelles que, ao abordar a questão em sua obra assim infere:

O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicitar a lei para sua correta execução, *ou de expedir decretos autônomos sobre a matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei*. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado. No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei *e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa.* (MEIRELLES, 1995, p. 112)

Em resumo, para o referido administrativista, existem na competência inerente ao Poder Executivo duas espécies de decretos: o decreto regulamentar, ato normativo secundário e inferior à lei, que se limita única e exclusivamente à complementação de seu conteúdo, como se infere do art. 84, IV da Constituição Federal; e o decreto ou regulamento autônomo, que deve ser entendido como ato normativo originário que regula situações à revelia de leis anteriores atuando no ‘vazio’ destas provendo situações não ditadas pelo legislador.

É precisamente nesse ponto que reside a divergência doutrinária.

Para a maioria dos doutrinadores, o regulamento autônomo, na forma como defendida por Hely Lopes Meirelles afronta gravemente o princípio da separação de poderes haja vista que estar-se-ia invadindo a sua competência legislativa atentando contra sua própria independência.

De fato, para Marçal Justen Filho:

Os regulamentos autônomos são aqueles desvinculados de uma lei, que encontram fundamento de validade diretamente na Constituição. Por meio de um regulamento autônomo, são criados direitos e obrigações sem a prévia existência da lei. A adoção de um regulamento autônomo significa que o Poder Executivo inova na ordem jurídica. O pensamento jurídico majoritário nega a possibilidade de existência de regulamento autônomo no direito brasileiro, mas o tema continua a despertar dúvidas. (JUSTEN FILHO, 2015, p. 215)

A seu turno, José dos Santos Carvalho Filho assevera que:

Lavra funda divergência na doutrina sobre a possibilidade, ou não, de o Executivo editar os denominados *regulamentos autônomos*, atos destinados a prover situações não contempladas na lei. Uma primeira posição defende a existência no Direito brasileiro como decorrente dos poderes implícitos da Administração. Outros professam o entendimento de que, conquanto possam teoricamente existir, os regulamentos autônomos não são admitidos no ordenamento jurídico pátrio, e isso porque a Carta vigente, como visto, atribui à Chefia do Executivo o poder de editar atos para fiel execução das leis, razão por que só teria admitido os regulamentos de execução. Refletindo sobre o tema, entendemos que esta última posição é a que melhor se compatibiliza com nosso sistema jurídico. Realmente, não conseguimos encontrar no vigente quadro constitucional respaldo para admitir-se a edição de regulamentos autônomos. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 65)

De fato, admitir-se a existência dos regulamentos autônomos seria o mesmo que atribuir ao Poder Executivo, a competência de interferir na atividade legiferante do Poder Legislativo, violando, além da sua independência, sua equivalência hierárquica, pois estar-se-ia sobrepondo o Executivo sobre os demais Poderes.

6. DA APARENTE PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO REGULAMENTO AUTÔNOMO NO BRASIL

Com efeito, não obstante a funda divergência existente acerca da legitimidade do Poder executivo expedir os chamados regulamentos autônomos, o legislador constituinte, através da Emenda Constitucional 32/01 reavivou a discussão ao acrescentar no inciso VI do Art. 84, a possibilidade do Presidente da República dispor mediante 'decreto' sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

Dessa forma, não obstante o repúdio da maioria da doutrina sobre a aceitabilidade dessa espécie de poder regulamentar, passa agora a existir previsão constitucional para tanto evidenciando aparente endosso à corrente liderada por Hely Lopes Meirelles de que o regulamento autônomo pode sim suprimir a ausência legislativa.

Contudo, persistem as ressalvas.

Para Marçal Justen Filho, esta é a única ressalva que admite a aplicação do regulamento autônomo no Brasil:

O tema mereceu uma única ressalva constitucional, produzida em virtude da Emenda Constitucional 32/2001. Foi atribuída competência ao Presidente da República para disciplinar, *por meio de decreto*, a organização e o funcionamento da administração federal, respeitados os limites da elevação da despesa e da criação ou extinção de cargos públicos. Daí se extrai que se eliminou a incidência do princípio da legalidade relativamente a esses temas. (JUSTEN FILHO, 2015, p. 217)

Por fim, José dos Santos Carvalho Filho assevera que, apesar da alteração Constitucional mantém seu posicionamento relativo à vedação dos regulamentos autônomos no Brasil:

Não obstante, mesmo diante da alteração processada na Constituição, permanecemos fiel ao pensamento que expressamos acima. Aliás, a questão dos decretos e regulamentos autônomos deve ser colocada em termos mais precisos. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 66)

Nota-se, assim que não obstante a alteração constitucional, ainda persiste a divergência doutrinária a respeito da questão em comento.

7. CONCLUSÕES

Não obstante a questão ainda esteja longe de se pacificar, ao que parece, a opinião mais acertada é a de que, mesmo após a alteração da Constituição através da Emenda 32/01, permanece a vedação ao Poder Executivo de expedir regulamentos autônomos.

É que, como restou demonstrado o Poder Executivo não possui atribuição normativa para legitimamente praticar atos normativos que não lhe tenham sido expressamente conferidos pelo constituinte originário, quiçá através de regulamentos autônomos com o objetivo de preencher vazios da lei.

Assim, além das razões acima apresentadas pelos doutrinadores citados no presente trabalho, não se pode deixar de atentar para o fato de que, como já exposto nos capítulos iniciais, as atribuições atípicas dos Poderes, por estabelecerem exceções à regra, somente podem ser veiculadas através do exercício do Poder Constituinte Originário.

No caso em tela, a inserção do inciso VI ao artigo 84 da Constituição Federal foi fruto de Emenda Constitucional e, portanto, através do exercício do Poder Constituinte Derivado que, como já mencionado, encontra limitações impostas pela própria Lei Maior, dentre elas a intransponível cláusula pétrea prevista no inciso III do §4º do art. 60.

De fato, ao acrescentar nova atribuição atípica ao Poder Executivo, o legislador constituinte atentou contra o princípio da separação de poderes, em clara tentativa de abolir cláusula pétrea expressa.

Dessa forma, há que se apontar o fato de que se está diante de clara inconstitucionalidade material não se enxergando validade na atribuição que fora conferida ao Chefe do Executivo, o qual, deve limitar-se apenas e tão somente a expedir decretos regulamentares para complementar a lei preexistente a fim de lhe conferir fiel execução.

Assim, respeitadas as opiniões divergentes da doutrina, não há como fugir à conclusão de que o único ato normativo de competência do Poder Executivo é o decreto regulamentar o qual é ato inferior, subordinado e dependente da lei, não podendo criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos por aquela, não se admitindo, portanto o regulamento autônomo por afronta ao próprio princípio da legalidade que impõe que só a lei, e não regulamento pode preordenar o comportamento do indivíduo ao inovar no direito.

Não é por outro motivo que o próprio legislador constituinte conferiu ao poder legislativo a possibilidade de exercer esse controle sobre os atos do executivo, como se infere do art. 49, V/CF, no qual “compete ao Congresso Nacional sustar os atos editados pelo Poder Executivo que exorbitem os limites da delegação legislativa”.

Contudo, é sabido que a presente questão ainda está longe de ser pacificada, desafiando inúmeras futuras reflexões.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2010.

BULOS, Uadi Lamêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel S.A., 1964.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 7^a ed. Niterói: Impetus, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20^a ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 14^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.