



MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR  
SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇOS  
DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO  
SAUS Quadra 02 - Lote 1/A Brasília (DF) CEP: 70070-020  
Fone: (61) 2027-8800 Fax: (61) 2027-8932 / 2027-8933  
<http://www.dnrc.gov.br>

Ofício Circular nº 316/2010/SCS/DNRC/GAB

Brasília, 09 de dezembro de 2010.

A TODOS OS PRESIDENTES DE JUNTAS COMERCIAIS

Assunto: **Ação Civil Pública nº 019/2010.**

Senhor Presidente,

1. Cumprimentando cordialmente, faço referência ao Procedimento Administrativo nº 1.26.000.001354/2010-90, oriundo do Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Pernambuco, por meio do qual dá conhecimento a este Departamento Nacional de Registro do Comércio, da Ação Civil Pública nº 019/2010, que diz respeito aos artigos 2º e 3º inciso IX da Instrução Normativa nº 113/2010, que revogou expressamente a IN nº 110/2009.
2. Tendo em vista a questão suscitada no procedimento acima mencionado, particularmente, em face da manifestação da Consultoria Jurídica deste Ministério (Parecer nº 0249-1.6.5/2010/RD/CONJUR/MDIC) este Departamento, no cumprimento de suas finalidades institucionais recomenda que as Juntas Comerciais, até que seja transitado em julgado a decisão do Exmo. Juiz Federal da 3ª Vara Federal do Maranhão, ao procederem à matrícula de leiloeiro, abstenham-se de aplicar os artigos 2º e 3º da IN nº 113/2010, **somente no que diz respeito à exclusividade de domicílio.**

Atenciosamente,

**JAIME HERZOG**  
Diretor do DNRC



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO  
DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR  
DIVISÃO DE ANÁLISE DE ATOS NORMATIVOS

PARECER Nº 0249-1.6.5/2010/RD/CONJUR/MDIC

PROCESSO Nº 52700.002669/2009-99

INTERESSADO: Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

ASSUNTO: Instrução Normativa do DNRC nº 110, de 19 de junho de 2009.

I. Disposição contida no inc. IX do art. 3º da Instrução Normativa do DNRC nº 110, de 19 de junho de 2009, que "Dispõe sobre o processo de concessão, de fiscalização e o cancelamento da matrícula de Leiloeiro e dá outras providências".

II. Restrição que desborda dos requisitos enunciados pelo Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932, que "Regula a profissão de Leiloeiro ao território da República.", Admissão pelo Direito Brasileiro a pluralidade de domicílios.

III. Princípio da legalidade.

IV. Necessidade de revisão da Instrução para dela expurgar o excesso.

Senhor Consultor Jurídico,

Por despacho da Secretaria de Comércio e Serviços, vem à oitiva desta Consultoria Jurídica o processo em epígrafe que trata de consulta formulada pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC a respeito da Instrução Normativa do DNRC nº 110, de 19 de junho de 2009, que "Dispõe sobre o processo de concessão, de fiscalização e o cancelamento da matrícula de Leiloeiro e dá outras providências".

2. A consulta - NOTA TÉCNICA DNRC/COJUR/Nº 24/10 - está formulada nos seguintes termos:

Trata-se de manifestação do Procurador da República no Estado do Maranhão que embasou a liminar do Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da 3ª Vara da Justiça Federal a qual concedeu ao leiloeiro, Dalton Luís de Moraes Leal, o direito de permanecer com a matrícula na Junta Comercial do Estado do Maranhão, não obstante seu registro ter ocorrido também na Junta Comercial do Estado da Paraíba, violando o disposto no art. 3º, inciso IX, da IN nº 110, de 19 de junho de 2009, *verbis*:

*"Art. 3º A concessão da matrícula, após o pagamento do preço público, a requerimento do interessado, dependerá da comprovação dos seguintes requisitos:*

*(...)*

*IX - não ser matriculado em outra unidade da federação."*

Sustenta o ilustre Procurador da República que ao tempo do registro da matrícula na Junta Comercial do Estado do Maranhão, esta deveria ter verificado e efetivamente diligenciado, se, de fato, ele possuía ou não domicílio há mais de cinco anos no Estado, bem como, se não possuía registro em outro Estado.

Da decisão da Justiça Federal do Estado do Maranhão, a JUCEMA interpôs recurso de Agravo de Instrumento para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, inicialmente, conforme andamento processual confirmou a decisão de 1ª instância.

Ressaltamos que o Código Civil de 2002 prevê a duplicidade de domicílio. Neste cenário, situações da espécie ocorridas entre a promulgação do referido Código e a publicação da IN 110/09 podem de fato ocorrer gerando questionamento como o em tela.

Ocorre que nos termos ao art. 4º, inciso VII, *in verbis*, cabe ao DNRC atender ao previsto da Lei nº 8.934/94 sob pena de incorrer em responsabilidade por omissão em dever funcional e legal.

*"Art. 4º O Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, criado pelos arts. 17, II, e 20 da Lei nº 4.048, de 29 de dezembro de 1961, órgão integrante do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, tem por finalidade:*

*(...)*

*VII - promover ou providenciar, supletivamente, as medidas tendentes a suprir ou corrigir as ausências, falhas ou deficiências dos serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins."*

Do exposto, tendo em vista que o parecer do ilustre Procurador da República no Maranhão enfrenta o disposto na IN 110/09, sugiro submeter a presente questão à Consultoria Jurídica do MDIC por intermédio da Secretaria de Comércio e Serviços, para sua análise e manifestação.

3. Deveras, lê-se da reportada decisão<sup>1</sup> proferida pelo Exmº Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal do Maranhão, *in verbis*:

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por DALTON LUIS DE MORAES LEAL contra alegada iminente violação de direito líquido e certo atribuída ao PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO MARANHÃO, consistente na ameaça de sua destituição da profissão de Leiloeiro Público Oficial do Estado do Maranhão.

Em síntese, alega o Impetrante que: a) exerce a profissão de Leiloeiro Oficial do Estado do Maranhão, assim como do Estado do Piauí; b) teve contra si instaurado processo administrativo no âmbito da JUCEMA, sob a alegação de que não pode ser matriculado em mais de um Estado da Federação; c) sem observância ao processo administrativo foi instado a fazer opção de matrícula; d) contrariando o Decreto 21.981\32, que regulamenta a profissão de leiloeiro, a instrução normativa n. 110, de 19\06\2009, dispõe que a profissão será exercida exclusivamente na unidade federativa de circunscrição da Junta Comercial que o matriculou, assim como a concessão da matrícula dependerá da comprovação do interessado não ser matriculado em outra unidade da federação.

É o relatório.

#### FUNDAMENTAÇÃO

<sup>1</sup> MS nº 20094987-4. Impte. Dalton Luiz de Moraes Leal e Impdo. Presidente da Junta Comercial do Estado do Maranhão.



Para concessão de medida liminar em mandado de segurança exige-se a concorrência de dois pressupostos: a demonstração de relevância dos fundamentos do pedido, amparada em prova documental pré-constituída, e que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso concedida a final.

Em juízo de cognição provisória revelam-se plausíveis os argumentos expendidos na inicial.

Dispõe o texto constitucional: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"(art.5º , XIII).

As restrições que limitem a eficácia e aplicabilidade da norma somente podem ser instituídas por lei em sentido estrito e não por instrução normativa infra-legal.

A profissão de leiloeiro resta regulamentada pelo Decreto n. 21.981, de 19 de outubro de 1932, que atribuiu às juntas comerciais a competência para fiscalizar a atuação daquele. Os requisitos para ser leiloeiro são apenas os do artigo 3 do Decreto 21.981\32, dentre os quais figura o domicílio no lugar em que se pretenda exercer a profissão, há mais de cinco anos.

O Decreto, assim como a lei n. 8934\94, a qual disciplina o Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, não definiram o que seja domicílio, ensejando a aplicação subsidiária do Código Civil, que admite a pluralidade de domiciliar, ex vi do disposto no artigo 72, verbis:

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe correspondem.

A propósito cito Carlos Roberto Gonçalves:

"uma pessoa pode ter um só domicílio e mais de uma residência. Pode ter também mais de um domicílio, pois o Código Civil Brasileiro, adotando o critério das legislações austríaca, alemã, grega e chilena, dentre outras, e afastando-se da orientação do direito francês, admite a pluralidade domiciliar".

Neste contexto vislumbro que a IN 110\09, ao exigir que o leiloeiro exerça exclusivamente a profissão na circunscrição da junta comercial que o matriculou e não ser matriculado em outra unidade da federação, exorbita da preceituação do art. 3º do Decreto n. 21.981\32, impondo novo limite ao exercício da profissão, ao mesmo tempo em que contraria a noção de domicílio prevista no Código Civil.

O requisito da urgência também se faz presente, na medida em que a negativa do registro profissional impede o exercício da profissão, ocasionando inegáveis limitações de ordem laboral, com prejuízo a situação econômica do impetrante.

#### DISPOSITIVA

Com tais considerações CONCEDO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de destituir o impetrante da condição, de leiloeiro oficial do Estado do Maranhão.

Notifique-se a autoridade coatora para, no prazo de 10 (dez) dias apresentar as informações, requisitando-se o procedimento administrativo referente ao ato impugnado.

Após, ao Ministério Público Federal

Intimem-se

Cumpra-se com urgência.

São Luís, 24 de Julho de 2009

4. juntado também aos autos a manifestação do Chefe da Procuradoria Jurídica da Junta Comercial do Estado da Paraíba, Dr. Flaviano Jorge de Sousa, sobre a questão, a

qual segue a mesma linha de entendimento vazado na decisão judicial acima transcrita. O Parecer nº 075/2009,<sup>2</sup> está assim redigido:

Dispõe o nosso texto constitucional: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Já o Decreto nº 21.981/32, assim como a Lei nº 8.934/94, a qual disciplina o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, não definiram o que seja domicílio, ensejando a aplicação subsidiária do Código Civil de 2002, que admite a pluralidade domiciliar, através do art. 71 e 72 e parágrafo único in verbis:

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercer profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

A profissão de leiloeiro resta regulamentada pelo Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932, que atribuiu as juntas comerciais a competência para fiscalizar a atuação daquele. Os requisitos para ser leiloeiro são apenas os do art. 3º do Decreto mencionado, dentre os quais figura o domicílio no lugar em que se pretenda exercer a profissão, há mais de cinco anos.

Vetar a duplicidade de matrícula de leiloeiro, o DNRC extrapolou a sua competência. Pois, o DNRC órgão Integrante do Poder Executivo Federal, criou inovações processuais a fim de vedar e criar punições, deixando de obedecer o direito adquirido daqueles que sob a égide do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) realizaram a sua inscrição. Haja vista, que um dos princípios constitucionais, é o da legalidade, do direito adquirido e do livre exercício profissional. O que não foi obedecido pela mencionada Instrução, quando em verdade em obediência: aos aludidos princípios, criou punições, as quais só podem ser disciplinadas por lei, através do Poder Legislativo.

Assim, violou literalmente o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Se considerarmos, que durante o lapso temporal da vigência do Novo Código Civil - 2002 (vigência à partir de 10 de janeiro de 2003) e a publicação da Instrução, decorreram mais de 06 (seis) anos.

Já a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) traz as linhas gerais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Atentais que a mencionada lei não se limita a uma lei introdutória ao Código Civil, constitui sim "uma lei de introdução as leis, por conter princípios gerais sobre as normas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de uma lei preliminar à totalidade do ordenamento jurídico nacional", um conjunto de normas sobre normas, constituindo um direito sobre direito, um direito coordenador de direito. Neste diapasão descreve o Art. 6º da LICC: A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". Posto, que o princípio da irretroatividade - ainda que relativo - é inerente à lógica do sistema normativo, e ainda que haja a retroatividade da lei, a qual deve ser expressa, deverá sempre respeitar os institutos sob pena de inconstitucionalidade.

Outrossim, mantivemos contato com a Junta Comercial do Estado do Maranhão e nos foi informado de uma decisão judicial no Mandato de Segurança nº 20094987-4, tendo como impetrante o Sr. Dalton Luís e Impetrada a Junta do Maranhão. O MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal do MA, Dr. Nelson Milhomen Cruz, concedeu a liminar e abriu vista ao Ministério Público Federal para se pronunciar. O mesmo se manifestou pela concessão da segurança, sob o argumento do direito adquirido, em face da duplicidade de matrícula ter ocorrido em período amparado pela legislação civil, conforme cópias em anexo.

Assim, não concordamos com o posicionamento do DNRC, e esperamos que o DNRC reveja de forma urgente urgentíssima a Instrução Normativa nº 110/2009, assegurando a todos aqueles que na vigência da Lei nº 10.406/2002 (CC), que é o

<sup>2</sup> Juntado aos autos às fls. 6/8

caso em questão do Leiloeiro Alexandre Ferreira Nunes, tenha efetuado duplicidade de inscrição, além da revisão das punições da forma que foram colocadas. Pois, o prejudicado poderá recorrer ao Poder Judiciário e ver reconhecido o seu direito, haja vista, que na efetivação da duplicidade de inscrição havia o permissivo legal esculpido na Lei Civil. Por outro lado, pode ser alegado também pelo possível prejudicado o constrangimento, pré-requisito de dano moral.

Face a tudo que exposto, esperamos a acolhida do mesmo posicionamento por parte de Vossa Senhoria. Caso contrário, que seja assegurado ao Leiloeiro declinado o contraditório e ampla defesa, obedecendo o princípio amparado pela nossa Carta Magna

5. A profissão de leiloeiro está regulada pelo Regulamento a que se refere o Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932, o qual, ao estabelecer no art. 2º as condições para o seu exercício, exige do habilitando que:

Art. 2º (...):

c) ser domiciliado no lugar em que pretenda exercer a profissão, há mais de cinco anos;

6. A Instrução Normativa nº 110, de 2009, ao transpor para o seu corpo tal requisito, impôs:

Art. 3º (...)

VIII – ser domiciliado, há mais de cinco anos, na unidade federativa onde pretenda exercer a profissão;

IX – não ser matriculado em outra unidade da federação;

7. Do confronto das transcritas disposições, verifica-se, com facilidade, que a condição inserta no inciso IX da Instrução Normativa, ao desdobrar a exigência do Decreto<sup>3</sup> (alínea "c" do art. 2º), fê-lo à inteligência do princípio da unidade de domicílio, circunstância não condizente com o Direito Brasileiro que admite a pluralidade de domicílios.

8. De relevo consignar, nesse particular, o magistério de Sílvio de Salvo Venosa<sup>4</sup>

O Direito romano admitia a pluralidade de domicílios, porque fundava sua noção no conceito de residência.

A maioria dos direitos alienígenas não admite a pluralidade de domicílios. Contudo, o princípio da unidade obrigatória de domicílio refoge à realidade da vida social, mormente em nossa época em que as comunicações são desenvolvidas e o indivíduo pode deslocar-se com rapidez e facilidade.

O fato é que a pessoa pode ter mais de uma residência ou mais de um domicílio. Nesse caso, bipartem-se as noções objetiva e subjetiva de domicílio do art. 70, mas o art. 71 resolve a situação, considerando domicílio qualquer das residências onde alternadamente viva a pessoa. O Código anterior referia-se também a qualquer dos centros de ocupações habituais (domicílio em sentido estrito). O atual Código, no art. 71, mantém exclusivamente a noção objetiva de múltiplas residências, como

<sup>3</sup> Decreto com natureza de lei ordinária, conquanto editado pelo Chefe do Governo Provisório da República em época de regime de exceção. Veja-se o Decreto nº 19.398, de 11/11/1930.

<sup>4</sup> Direito Civil- 9ª edição- Parte Geral- páginas 205-207

critério suficiente para a caracterização de múltiplos domicílios: *"Se, porém a pessoa natural tiver diversas residências, onde alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas."* Por outro lado, o vigente diploma civil introduz a noção de "domicílio profissional", muito reclamada pela doutrina, o qual possui importantes reflexos principalmente na ordem processual. Assim, dispõe o art. 72: *"É também domicílio da pessoa natural, quanto à relações concernentes à profissão, o lugar onde está exercida."* Acrescenta ainda parágrafo único desse dispositivo que *"se a pessoa exercer profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem"*. Essas situações tornam-se atualmente cada vez mais freqüentes, com as facilidades propiciadas pelo mundo moderno.

Pode concorrer que um advogado, por exemplo, resida em uma comarca da Grande São Paulo, mas mantenha seu escritório de advocacia no centro da Capital, onde tem seu centro de interesses. Poderá esse profissional utilizar-se de sua residência apenas para pernoite e para o lazer de fins de semana. Também pode ocorrer que o profissional tenha escritórios em mais de uma cidade. No sistema de 1916, não há maior dificuldade para o deslinde da questão, pois, de acordo com o art. 32, a pessoa com vários centros de ocupações habituais tem seu domicílio no local de seu escritório ou no local de sua residência. O mesmo se dirá do médico que tenha consultório em duas cidades. O atual Código, ao definir o domicílio profissional, explícita, porém, a matéria.

Nossa noção legal de pluralidade de domicílios está mais de acordo com a realidade social do que as legislações que não admitem essa pluralidade.

Assim como se admite a pluralidade, a lei aceita que a pessoa não tenha um ponto central de atividade, nem a residência habitual em parte alguma, como os vagabundos e ambulantes que não se fixam em nenhum lugar. Para esses, o art. 73 entende que o domicílio será o local onde a pessoa for encontrada.

9. Nesta circunstância, não há espaço para inovação da ordem jurídica, conquanto é sabido que somente lei pode definir as qualificações profissionais requeridas para o exercício das profissões. Conforme leciona José Afonso da Silva<sup>5</sup>:

O princípio é da liberdade reconhecida. No entanto, a Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício e profissão, que ela fica sujeita à observância das "qualificações profissionais que a lei exigir." Há de fato, ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural. *Compete privativamente à União legislar sobre condições para o exercício de profissões* (art. 22, XVI). Só a lei federal pode definir as qualificações profissionais requeridas para o exercício das profissões.

10. Oportuna se nos afiguram ainda as lições de José Afonso da Silva<sup>6</sup> sobre os limites do poder regulamentar. Vejamos:

O princípio é o de que o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto. Significa dizer que se trata de poder limitado. Não é o poder legislativo; não poder, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder, em usurpação de competência, tornando-se írrito o regulamento dele proveniente. A lição de Oswaldo Bandeira de Mello é lapidar quanto a isto: 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.

Ademais, sujeita-se a comportas teóricas. Assim, não cria, nem modifica e sequer extingue direitos e obrigações, senão nos termos da lei, isso porque o inovar originariamente na ordem jurídica consiste em matéria reservada à lei. Igualmente,

<sup>5</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo - 23ª edição - p. 257

<sup>6</sup> Ob. Cit. - p. 424 e ss

não adia a execução da lei e, menos ainda, a suspende, salvo disposição expressa dela, ante o alcance irrecusável da lei para ele. Afinal, não pode ser emendado senão conforme a lei, em virtude da proeminência desta sobre ele.”

11. A propósito, escreve Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>7</sup>

V. Diferenças entre lei e regulamento no Direito brasileiro

5. 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 o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a dissecação entre ambos no Direito brasileiro.

Há outro ponto diferencial e que possui 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”.

VI. O regulamento ante o princípio da legalidade no Brasil

6. O Texto Constitucional brasileiro, em seu art. 5º, II, expressamente estatui que: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Note-se que o preceptivo não diz “decreto”, “regulamento”, “portaria”, “resolução” ou quejandos. Exige *lei* para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados. É que a Constituição brasileira, seguindo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar que o executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por si mesmo, interferir com a liberdade ou a propriedade das pessoas.

7. Em estrita harmonia com o art. 5º, II, precitado, e travando um quadro cerrado dentro do qual se há de circunscrever a Administração, com todos os seus órgãos e auxiliares personalizados, o art. 84, IV, delimita, então, o sentido da competência regulamentar do Chefe do Poder Executivo ao estabelecer que ao Presidente da República compete “sanctionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e *regulamentos para sua fiel execução*”. Nisto se revela que a função regulamentar, no Brasil, cinge-se exclusivamente à produção destes atos normativos que sejam requeridos para “fiel execução” da lei. Ou seja: entre nós, então, como se disse, não há lugar senão para os regulamentos que a doutrina estrangeira designa como “executivos”.

8. Reforçando, ainda mais, as dicções mencionadas, o art. 37 estabelece, enfaticamente, que: “A Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da *legalidade* (...)” etc.

Em suma: consagra-se, em nosso Direito Constitucional, a aplicação plena, cabal, do chamado *princípio da legalidade*, tomando em sua verdadeira e completa extensão. Em conseqüência, pode-se, com Pontes de Miranda, afirmar: “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 elevem à categoria de lei”.

<sup>7</sup> Curso de Direito Administrativo - 25ª edição - p. 338/343 e 354/364



9. Os preceptivos da Constituição brasileira, retrotranscritos, respondem com precisão capilar a objetivos fundamentais do estado de Direito e exprimem com rigor o ideário e as preocupações que nele historicamente se substanciaram, pois seu projeto é o de que vigore o governo das leis e não o dos homens. Ou seja: *rule of Law, not of men*, conforme a assertiva clássica oriunda do Direito inglês.

Nos aludidos versículos constitucionais estampa-se o cuidado que engendrou a tripartição do exercício do Poder, isto é, o de evitar que os Poderes Públicos se concentrem em um "mesmo homem ou corpo de principais", para usar das expressões do próprio Montesquieu, cautela indispensável, porquanto, no dizer deste iluminado teórico: "é uma experiência eterna a de que todo homem que tem poder é levado a abusar dele; ele vai até que encontre limites". Nisto, aliás, justificou sua postulação de que aquele que faz as leis não as execute nem julgue; que o que julga não faça as leis nem as execute e que aquele que as execute não faça as leis nem julgue.

A razão mesma do Estado de Direito é a defesa do indivíduo contra o Poder Público. E a fórmula, por excelência, asseguradora deste desiderato descansa na tripartição do exercício do Poder, graças a que os cidadãos se garantem ante os riscos de demasias do Executivo, negando-lhe qualquer força jurídica para estabelecer as regras que impliquem limitações à liberdade e propriedade das pessoas. Com efeito, foi exatamente para deter o poder do monarca, cujo sucessor é o Poder Executivo, que se concebeu este mecanismo, difundido no mundo civilizado.

10. Ressalte-se que, dispondo o art. 5º, II, da Constituição que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei", com isto firmou o princípio da *garantia da liberdade com regra*, segundo o qual "o que não está proibido aos particulares está, *ipso facto*, permitido". Ante os termos do preceptivo, entende-se: "o que não está por lei proibido, é juridicamente permitido".

De outro lado, conjugando-se o disposto no artigo citado com o estabelecido no art. 84, IV, que só prevê regulamentos para "fiel execução das leis", e com o próprio art. 37, que submete a Administração ao *princípio da legalidade*, resulta que vige, na esfera do Direito Público, um cânone basilar- oposto ao do da autonomia da vontade - ,segundo o qual: o que, por lei, não está antecipadamente permitido à Administração está *ipso facto*, proibido, de tal sorte que a Administração, para agir, depende integralmente de uma anterior previsão legal que lhe faculte ou imponha o de ver de atuar.

Por isto deixou-se dito que o regulamento, *além de inferior, subordinado*, é ato *dependente de lei*.

11. Na doutrina, quer nacional, quer alienígena, acotações do mesmo jaez podem ser colhidas aos racísmos. Assim, entre nós, Hely Lopes Meirelles anotou: "Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza" Cirne Lima, com sua incontável autoridade, prelecionou: "Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Já, conseqüentemente, a Administração Pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de direito". O nunca assaz pranteado SEABRA Fagundes, expressão pinacular do direito Público brasileiro, resumiu tudo em frase lapidar, por sua exatidão e síntese, ao dizer que *administrar é aplicar a lei de ofício*. Assim, consoante se averbou em outro passo, a legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação.

12. Entre os publicistas estrangeiros, enunciados da mesma força encontram-se aos bolhões, ainda que sejam exagerados em face dos respectivos Direitos, nos quais, ao contrário do que sucede no Direito brasileiro, inexistem contenções tão rígidas quanto as nossas, pois, nos países de origem dos referidos doutrinadores, ao poder regulamentar é reconhecível uma extensão maior do que entre nós.

Disse Frtz Fleiner: "Administração legal significa, pois: Administração posta em movimento pela lei e exercida nos limites de suas disposições". O eminente Professor de Coimbra Afonso Rodrigues Quelro quis os seguintes preciosos ensinamentos: "A atividade administrativa é uma atividade de subsunção dos fatos da vida real às

categorias legais"; ou: " O Executivo é a *longa manus* do legislador". Renato Alessi indica que a atividade administrativa subordina-se à legislativa tanto em um sentido *negativo* (proibições concernentes a atividades, finalidades, meios e formas de ação) quanto em um sentido *positivo*, significando a atividade administrativa a determinada finalidades, meios ou formas, mas que, sobretudo no que concerne a atividades de caráter jurídico, a Administração " pode fazer tão-somente o que a lei consente". Michel Stassinopoulos cunhou esta admirável frase para descrever a inevitável dependência administrativa da lei no Estado de Direito: "Em um Estado de Direito, a Administração encontra-se não apenas na impossibilidade de agir *contra legem*, mas é obrigada a agir sempre *secundum legem*". Ernest Forsthoft encarece as relações entre o princípio da legalidade e a liberdade individual ao esclarecer que isto se dá por uma dupla maneira: por um lado, através do exposto reconhecimento de liberdades determinadas, tanto pela Constituição como pelas leis ordinárias, e, de outro, graças ao princípio da legalidade da Administração, "que não admite maiores intervenções na liberdade e propriedade além das que se acham legalmente permitidas. Este princípio se baseia na divisão de Poderes e pressupõe que a Administração age embasada na lei e que o legislador não expede, sob forma de leis, atos administrativos".

13. Certamente, esta integral subordinação da Administração à lei não é fórmula mágica, nem suficiente, só por só, para assegurar os objetivos que a nortearam. Contudo, certamente é condição importantíssima para que se realizem.

A assertiva ganha particular relevo no caso de povos cuja história jurídico-política, por força de subdesenvolvimento social, cultural, político e econômico, está pejada de fases em que o Direito coincide com a vontade do Chefe do Poder Executivo e por isso desliga-se do corpo social. Como se sabe, este é rigorosamente o caso do Brasil.

Por tal razão, a regra do art. 5º, II, bem como o disposto nos arts. 37 e 84, IV, da Carta magna do País possuem relevo transcendente, pois assumem função-chave no sistema jurídico. Correspondem a verdadeira pedra angular de nosso Direito Público, na medida em que respondem pelo critério de preservação de um ponto nodular da ordem jurídica brasileira. Deles depende a manutenção, sob o ponto de vista jurídico, de instituições concebidas para garantir o indivíduo contra eventuais desmandos do Estado.

Pode ocorrer que o princípio em causa não desempenhe tão transcendente papel efetivo em outros sistemas jurídicos, mas no Direito brasileiro é, por sem dúvida, princípio de fulgurante importância. Cabe-lhe não apenas o caráter de preceito impositivo, mas também o esteio para contenção de intemperanças estatais. Por isto, o conteúdo estimativo vazado nos preceitos constitucionais para assumir a função de tônica do sistema, vetor axiológico que deve iluminar a análise e a inteligência de quaisquer regras editadas pelo Estado.

14. Também por tudo isto se explica o redobrado cuidado do constituinte ao reiterar, no âmbito das liberdades econômicas, a absoluta inteiriza e valia destas colunas mestras de nosso sistema, conforme resultada do art. 170- encarecedor da livre concorrência - e do parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei". Reitera-se, pois, neste campo, a submissão total dos atos administrativos à lei, ao encarecer-se que só por lei é possível restringir a liberdade econômica.

Para vincar ainda mais reiteradamente a diretriz consagrada da subordinação da Administração à lei, a Constituição, em inúmeros dispositivos atinentes a presumíveis atuações estatais, agrega cauteloso acréscimo: " nos termos da lei".

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 delimitada, configurada e estabelecida em alguma lei*, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.

**IX. O objeto da competência regulamentar**

33. Visto- e de modo abundante-que, entre nós, os regulamentos se destinam à execução de uma lei e que não podem extravasar os termos do que nela se dispõe sobre direitos e obrigações dos administrados, cumpre indaga: o que justificará a edição de um regulamento, se este nada pode acrescer na esfera de direitos e obrigações dos administrados? Qual poderá, então, ser seu conteúdo, isto é, que espécies de disposições são admissíveis ?

Em diferentes conceituações ou comentários sobre o regulamento, para esclarecer a compreensão, costuma-se dizer que os regulamentos executivos destinam-se a "explicitar" o conteúdo da lei, às vezes menciona-se que "interpretam" a lei, ou diz-se que "existem para explicá-la", e em outras tantas averba-se ser uma função a de "desenvolver-se" ou "pormenorizar-se" o texto regulamentando.

Todas estas fórmulas são altanto vagas, imprecisas e terminam por não favorecer a elucidação necessária e suficiente. Cumpre, pois, procurar outros níveis de precisão e densidade, pois o que realmente importa é dissipar a fluidez destas informações, mormente se, com elas, quer-se deveras indicar que o conteúdo próprio dos regulamentos é especificar com maior minudência a regência de situações cuja *previsão* e *disciplina* já tenham sido antecipadamente traçadas na lei, mas sem pormenores cujo agregado, por via administrativa, conquanto conveniente ou imprescindível, não afeta a *configuração dos direitos e obrigações nela formados*.

De fato, o que interessa é saber qual o conteúdo próprio- e simultaneamente possível- do regulamento. Vale dizer: cumpre indicar o que é suscetível de ser por ele disciplinado, no que se aclaram também, *ipso facto*, suas virtualidade normativas no direito brasileiro. É o que se busca fazer em seguida.

34. O regulamento tem cabida quando a lei pressupõe, para sua execução, a instauração de relações entre a Administração e os administrados cuja disciplinada comporta uma *certa discricionariedade administrativa*. Isto ocorre nos seguintes dois casos:

a) *Um deles* tem lugar sempre que necessário um regramento *procedimental* para regência da conduta que órgãos e agentes administrativos deverão observar e fazer observar, para cumprimento da lei, na efetivações das sobreditas relações. Certamente foi a este tipo de disposições que Geraldo Ataliba aludiu ao dizer que o regulamento cumpre uma função de "acomodar o aparelho administrativo" para a fiel observância das leis. Mais clara ainda é a lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em sua aprofundada análise do regulamento, dizendo que com os regulamentos executivos a Administração estabelece "as regras orgânicas e processuais" para boa execução da lei.

São desta espécie, *exempli gratia*, as providências constantes dos Regulamentos do Imposto Sobre a renda, mas quais se dispões em que formulários serão feitas as declarações, de que modo e sob que disposição se apresentarão os lançamentos, onde, em que prazo e até que horário será aceita a entrega das declarações etc.

Note-se que, se inexistissem tais disposições concernentes ao *modus procedendi*, a multiplicidade de maneiras pelas quais se poderiam efetuar ensejaria que órgãos e agentes públicos, por desfrutarem de certa discricção perante tais questões-dada a ausência de pormenores legais quanto a isto-, adotassem soluções díspares entre si, incompatíveis com a boa ordem administrativa e com a igualdade de tratamento a que os administrados fazem jus.

Assim, ao prefixar o modo pelo qual se processarão tais relações, o regulamento coarta esta discricção, pois limita a conduta que órgãos e agentes terão de observar e fazer observar. Destarte, assegura-se uma uniformidade de procedimento, pelo qual se garante obediência ao cânone fundamental da igualdade, que sofreria transgressões se inexistisse a medida regulamentar.

b) *Uma segunda hipótese* ocorre quando a dicção legal, em sua generalidade e abstração, comporta, por ocasião da passagem deste plano para o plano concreto e



específico dos múltiplos atos individuais a serem praticados para aplicar a lei, intelecções mais ou menos latas, mais ou menos compreensivas. Por força disto, *ante a mesma regra legal e perante situações idênticas*, órgãos e agentes poderiam adotar medidas diversas, isto é, não coincidentes entre si.

35. Alerta-se que estamos nos referindo *tão-só e especificamente* aos casos em que o enunciado legal pressupõe uma *averiguação ou operacionalização técnica*- conforme adiante melhor aclararemos- a serem resolutas em nível administrativo, até porque, muitas vezes, seria impossível, impraticável ou desarrazoado efetuar-las no plano da lei.

Então, para circunscrever este âmbito de imprecisão que geraria comportamentos desuniformes *perante situações iguais*-inconvenientes, pois, com o preceito isonômico-, a Administração limita a *discricionariedade* que adviria da dicção inespecífica da lei.

Sirvam de exemplo- para referir hipóteses lembradas por Geraldo Ataliba- regulamentos que caracterizam certas drogas como prejudiciais à saúde ou medicamentos como potencialmente perigosos; os que, a bem da salubridade pública, delimitam o teor admissível de certos componentes em tais ou quais produtos; os que especificam as condições de segurança mínima nos veículos automotores e que estabelecem as condições de defesa contra fogo nos edifícios.

Todos ele são expedidos com base em disposições legais que não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante *averiguações técnicas*, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, *níveis diversos no grau das exigências administrativas* adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados.

36. Ditos regulamentos cumprem a imprescindível função de, balizando o comportamento dos múltiplos órgãos e agentes aos quais incumbe fazer observar a lei, *de um lado, oferecer segurança jurídica aos administrados sobre o que deve ser considerado proibido ou exigido pela lei* ( e, *ipso facto*, excluído do campo da livre autonomia da vontade), e, de outro lado, *garantir aplicação isonômica da lei*, pois, se não existisse esta normação infralegal, alguns servidores públicos, em um dado caso, entenderiam perigosa, insalubre ou insegura dada situação, ao passo que outros, em casos iguais, dispensariam soluções diferentes.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, referindo-se a situações do gênero, adverte que não há, nisto, configuração de regulamento autorizado ou delegado, mas regulamento de execução de lei ao se exercitar o "poder conferido pelo Legislativo ao executivo para determinar fatos e condições objeto de textos legislativos, que no Direito americano se enfeixa nos chamados regulamentos contingentes".

É bem de ver que as disposições regulamentares a que ora se está aludindo presumem, sempre e necessariamente, *uma interpretação* da lei aplicanda, na medida em que, ao proceder à "qualificação" especificadora em que se traduz seu conteúdo, vai subentendido - o que é requisito de validade do regulamento- *inexistir qualquer acréscimo ao que, virtualmente, já se continha na estatulção legal*. É dizer: a precisão aportada pela norma regulamentar não se propõe a agregar nada além do que já era *comportado* pela lei, mas simplesmente inserir caracteres de exatidão ao que se achava difuso na embalagem legal. Além disso, entretanto, na medida em que estabeleça um nível de concreção *mais denso e mais particularizado* do que aquele residente na lei, comprimirá as alternativas admissíveis em face dela é, portanto, restringirá a discricionariedade que preexistia à norma regulamentar.

37. A respeito destes regulamentos cabem importantes acotações.

A primeira delas é a de que interpretar a lei todos fazem- tanto a Administração, para impor-lhe a obediência, quanto o administrado, para ajustar seu comportamento ao que nela esteja determinado-, mas só o Poder Judiciário realiza, caso a caso, a interpretação reconhecida como a "verdadeira", a "certa", juridicamente. Segue-se que, em juízo, poderá, no interesse do administrado, ser fixada interpretação da lei distinta da que resultava de algum regulamento. De outra

parte, entretanto, não há duvidar que o regulamento vincula a Administração e firma para o administrado exoneração de responsabilidade ante o Poder público por comportamentos na conformidade dele efetuados. Isto porque o regulamento é ato de "autoridade pública", impositivo para a Administração e, reflexamente, mas de modo certo e inevitável (salvo questionamento judicial), sobre os administrados, que, então seja por isto, seja pela presunção de legitimidade dos atos administrativos, têm o direito de, confiadamente, agir na conformidade de disposições regulamentares.

38. A segunda cotação é a de que – conforme dantes se disse e agora melhor se explica- estas medidas regulamentares concernem tão-somente à *identificação ou caracterização técnica dos elementos ou situações de fato* que respondem, já agora de modo preciso, aos conceitos inespecíficos e indeterminados de que a lei se serviu, exatamente para que fossem precisados depois de estudo, análise e ponderação técnica efetuada em nível da Administração, com o concurso, sempre que necessário, dos dados de fato e dos subsídios fornecidos pela Ciência e pela tecnologia disponíveis.

Relembrem-se os exemplos anteriores. Reconhecer quais são os equipamentos indispensáveis à segurança que um veículo deve oferecer ao usuário (para bem atender à 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 em conta, *também*, os fatores atinentes ao custo deles, de tal modo a não se fazerem exigências tão excessivas que os tornem impraticáveis, nem tão insignificantes que comprometam a razão de ser o 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 ao 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 esta última característica quando são estabelecidas exigências progressivas no tempo.

39. 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 puro e simplesmente enuncia de modo analítico, é dizer, desdobradamente, tudo aquilo que estava enunciado na lei mediante conceitos de "síntese".

Neste caso, o regulamento- além de nada acrescentar, pois isto ser-lhe-ia, 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 isto 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, estas, 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 desta expressão grifada, reportado, aí, precisamente à hipótese ora cogitada.

Se uma lei, *exempli gratia*, fixar um dado impedimento "aplicável tão-só aos servidores cuja retribuição por subsídio já esteja prevista como obrigatória na própria Constituição" e seu regulamento estabelecer que dito impedimento só se aplicará a (1) Presidente e Vice-Presidente da República, (2) Ministros de Estado, (3) Governadores e Vice-Governadores, (4) Secretários Estaduais, (5) Prefeitos e Vice-Prefeitos, (6) Secretários Municipais, (7) Senadores, (8) Deputados Federais, (9) Deputados Estaduais, (10) Vereadores, (11) Ministro do STF, (12) ministros dos Tribunais Superiores e componentes dos demais Tribunais Judiciais, (13) Magistrados em geral, (14) membros de Ministério Público, (15) membros da Advocacia-Geral da União, (16) da Defensoria Pública, (17) Procuradores de estado e do Distrito Federal, (18) servidores policiais das Polícias Federal, Rodoviária Federal, Ferroviária Federal,



Polícias Civis, Polícias militares e Corpos de Bombeiros Militares e (19) Ministros e Conselheiros e Tribunais de Contas, nada mais terá tido senão referir analiticamente o conjunto de agentes que já estavam compreendidos na dicção legal.

40. Em síntese: os regulamentos serão compatíveis com o princípio da legalidade quando, no interior das possibilidades comportadas pelo enunciado legal, os preceptivos regulamentares servem a um dos seguintes propósitos: (I) *limitar a discricionariedade administrativa*, seja para (a) dispor sobre o *modus procedendi* da Administração nas relações que necessariamente surdirão 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 contem.

X. Diferenças entre lei e regulamento quanto às garantias do administrado

41. Seria grave equívoco supor que o fato de o regulamento ser regra geral e normalmente abstrata, proveniente, ademais, de autoridade eletivamente investida, aproxima-o da lei quanto às garantias democráticas que proporciona, minimizado, assim, os inconvenientes de não promanar do Legislativo. Com este tipo de argumentos pretende-se que não há diferença muito significativa entre estas duas espécies de atos normativos, buscando-se, destarte, justificar certa tolerância com regulamentos que vão além da simples execução de lei, como ocorre em outros países.

Tais alegações não resistem ao menor exame. O fato de a lei ser geral e abstrata - concorrendo, então, para prestigiar os valores de *impressoalidade* e da *igualdade*, na medida em que tal estrutura normativa embaraça naturalmente as perseguições e favoritismos - não é a única razão que justificaria confiar-se ao Poder Legislativo o delicado mister de disciplinar a liberdade e a propriedade das pessoas.

Com efeito, os regulamentos também são, normalmente, gerais e abstratos. Contudo, há diferenças extremamente relevantes entre eles e as leis. Estas diferenças, a seguir referidas, ensejam que as leis ofereçam aos administrados garantias muitas vezes superiores às que poderiam derivar unicamente das características de abstração e generalidade também encontradas nos regulamentos.

42. Deveras, as leis provêm de um órgão colegial - o Parlamento - no qual se congregam várias tendências ideológicas, múltiplas facções políticas, diversos segmentos representativos do espectro de interesses que concorrem na vida social, de tal sorte que o Congresso se constitui em verdadeiro cadinho onde se mesclam distintas correntes. Daí que o resultado de sua produção jurídica, as leis - que irão configurar os direitos e obrigações dos cidadãos -, necessariamente terminam por ser, quando menos em larga medida, fruto de algum temperamento entre as variadas tendências. Até para a articulação de uma maioria são necessárias transigências e composições, de modo que a matéria legislada resulta como o produto de uma interação, ao invés da mera imposição rígida das conveniências de uma única linha de pensamento.

Com isto, as leis ganham, ainda que em medidas variáveis, um grau de proximidade em relação à média do pensamento social predominante muito maior do que ocorreria caso fossem a simples expressão unitária de uma vontade individual, embora representativa, também ela, de uma das facções sociais. É que, afinal, como bem observou o insuspeito Kelsen, o Legislativo, formado segundo o critério de eleições proporcionais, ensejadoras, justamente, da representação de uma pluralidade de grupos, inclusive de minorias, é mais democrático que o Executivo, ao qual se acede por eleição majoritária.

Se fosse possível, mediante simples regulamentos expedidos por presidente, governador ou prefeitos, instituir deveres de fazer ou não fazer, ficariam os cidadãos à mercê, se não da vontade pessoal do ungido no cargo, pelo menos, da perspectiva unitária, monolítica, da corrente de pensamento de que estes se fizessem porta-vozes.

Mas não só isto, entretanto. Ainda há mais.

43. O próprio processo de elaboração das leis, em contraste com o dos regulamentos, confere às primeiras um grau de controlabilidade, confiabilidade, imparcialidade e qualidade normativa muitas vezes superior ao dos segundos, ensejando, pois aos administrados um teor de garantia e proteção incomparavelmente maiores.

É que as leis se submetem a um trâmite graças ao qual é possível o *conhecimento público* das disposições que ensejam em caminho de ser implantadas. Com isto, evidentemente, há uma fiscalização social, seja por meio da imprensa, de órgãos de classe, ou de quaisquer setores interessados, o que, sem dúvida, dificulta ou embarga eventuais direcionamentos incompatíveis com o interesse público em geral, ensejando a irrupção de tempestivas alterações e emendas quanto propósitos de favorecimento ou, reservadamente, tratamento discriminatório, gravoso a grupos ou segmentos sociais, econômicos ou políticos. Demais disto, proporciona, ante o necessário trâmite pelas Comissões e o reexame pela Casa Legislativa revisora, aperfeiçoar tecnicamente a normatização projetada, embargando a possibilidade de erros grosseiros, ilogismos ou inconveniências mais flagrantes. Finalmente, propicia um quadro normativo mais estável, a bem da segurança e certeza jurídicas, sem as quais é impossível um planejamento razoável da atividade econômica das pessoas e empresas e até dos projetos individuais de cada qual. E, até mesmo para garantir o desfrute de todas as vantagens mencionadas, o constituinte brasileiro teve o cuidado de regular minuciosamente o processo legislativo, obstando a que, por disposições infraconstitucionais, se pudesse estabelecer um rito menos prudente na elaboração das leis.

44. Já, os regulamentos carecem de todos estes atributos e, pelo contrário, propiciem as mazelas que resultariam da falta deles, motivo pelo qual, se não perfeitamente prestantes e úteis para a simples delimitação mais minudente das providências necessárias ao cumprimento dos dispositivos legais, seriam gravemente danosos – o que é sobremodo claro em país com as características políticas do Brasil – se pudessem, por si mesmos, instaurar direitos e deveres, impondo obrigações de fazer ou não fazer.

Deveras, opostamente às leis, os regulamentos são elaborados em gabinetes fechados, sem publicidade alguma, libertos de qualquer fiscalização ou controle da sociedade ou mesmo dos segmentos sociais interessados na matéria. Sua produção se faz apenas em função da vontade, isto é, da diretrix estabelecida por uma pessoa, o Chefe do Poder Executivo, sendo composto por um ou poucos auxiliares diretos seus ou de seus imediatos. Não necessita passar, portanto, nem pelo embate de tendências políticas e ideológicas diferentes, nem mesmo pelo crivo técnico de uma pluralidade de pessoas instrumentadas por formação ou preparo profissional variado ou comprometido com orientações técnicas ou científicas discrepantes. Sobremais, irrompe da noite para o dia, e assim também pode ser alterado ou suprimido.

São visíveis, pois, a natural inadequação e os imensos riscos que adviriam para os objetivos essenciais do estado de Direito – sobreposse, repita-se, em um país ainda pouco afeito a costumes políticos mais evoluídos – de um poder regulamentar que pudesse fazer imponíveis aos administrados.

#### XI. Resoluções, instruções e portarias

45. Tudo quanto se disse a respeito do regulamento e de seus limites aplica-se, ainda com maior razão, a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo. É que, na pirâmide jurídica, alojam-se em nível inferior ao próprio regulamento. Enquanto este é ato do Chefe do Poder Executivo, os demais assistem a autoridades de escalão mais baixo e, de conseguinte, investidas de poderes menores.

Tratando-se de atos subalternos e expedidos, portanto, por autoridades subalternas, por via deles o Executivo não pode exprimir poderes mais dilatados que os suscetíveis de expedição mediante regulamento.

Fls. 21  
Taise

46. Assim, toda a dependência e subordinação do regulamento à lei, bem como os limites em que se há de conter, manifestam-se revigoradamente no caso de instruções, portarias, resoluções, regimentos ou normas quejandas. Desatendê-los implica inconstitucionalidade. A regra geral contida no art. 68 da Carta Magna, da qual é procedente inferir vedação a delegação ostensiva ou disfarçada de poderes legislativos ao executivo, incide e com maior evidencia quando a delegação se faz em prol de entidades ou órgãos administrados sediados em posição jurídica inferior à do Presidente e que se vão manifestar, portanto, mediante atos de qualificação menor.

47. Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta.

11. Do quanto dito, temos que a restrição ao leiloeiro de matricular-se apenas em uma Junta Comercial nos termos estatuído pela Instrução Normativa DNRC nº 110, de 2009, desconsiderando que o nosso ordenamento jurídico admite a pluralidade de domicílios, é excessiva ante o Decreto nº 21.981, de 1932.

12. Posto isso, recomendamos que a mesma seja revista, no ponto, a fim de acomodá-la à legislação que rege a matéria.

13. Ao ensejo – embora que não suscitado nesta oportunidade – chamamos a atenção para a modalidade da penalidade de “advertência”, não prevista no Decreto, mas tratada pelo inciso I do art. 17 da Instrução Normativa, haja vista toda a dependência e subordinação do regulamento à lei, não cabendo em tal hipótese qualquer analogia a outros estatutos.

À consideração superior.

Brasília, 3 de maio de 2010.

*Rejanne Darc Batista de Moraes Castro*  
Rejanne Darc Batista de Moraes Castro  
Advogada da União  
Chefe da Divisão de Análise de Atos Normativos

1. Aprovo.

2. Encaminhe-se à Secretaria de Comércio e Serviços - SCS.

Em, 4 de maio de 2010.

*Dael Profeta dos Reis*  
Dael Profeta dos Reis  
Advogado da União  
Consultor Jurídico Substituto

AD DNRC  
4/5/10  
Secretaria de Comércio e Serviços  
MDIC



SCS/MDIC  
RECEBIDO EM:  
01/05/10 às  
13:05 hs  
Jamildo  
Ass: