

18

FONTE DO DIREITO — CONCEITUAÇÃO — CLASSIFICAÇÃO —  
DELEGAÇÃO DO PODER LEGIFERANTE.

SYLVIO SANTOS FARIA

Assistente de «Legislação e Econo-  
mia Política»

Neste segundo ponto, deverá o estudante tomar conhecimento das fontes do Direito, de vez que já se encontra munido de um conceito dêste mais ou menos preciso.

Em seu livro sobre "Instituições de Direito Civil", o grande jurista italiano R. De Ruggiero assim conceitua fonte do Direito:

"Fonte do Direito objetivo é, pois, a consciência do povo".

"Todavia, esta é a fonte última e suprema. Por fontes, no sentido técnico, entendem-se as formas em que o Direito positivo se realiza, as formas pelas quais as normas de conduta recebem determinação concreta e caracter coativo".

"Duas são as formas em que o Direito positivo se manifesta: ou pela repetição de atos semelhante realizada de um modo constante e uniforme pelo povo e com a convicção de sua necessidade jurídica (o costume), ou pela emanção de um preceito universal oriundo dos órgãos do Estado investido com a missão legislativa (lei)" (ed. espanhola, pag. 76).

Apesar da diferenciação técnica das fontes do Direito, surge constantemente a imprecisão do conceito de lei através da submissão de todas as espécies conhecidas à generalização de uma definição única. Assim desejou Montesquieu, quando definiu lei da seguinte maneira:

"As leis, na sua significação mais extensa, são as relações necessárias, que derivam da natureza das coisas" (Esprit des lois).

Evidentemente, tal entendimento de lei deve ser compreendido para que não se venha a estabelecer confusão com o caracter técnico das leis portadoras de preceitos jurídicos.

No sentido amplo, são leis todas as relações constantes dos fenômenos passíveis de objetivação pelo homem, por êle obtidas mediante um processo de indução. Estudando o problema, Planiol e Ripert, no *Traité Élémentaire de Droit Civil*, manifestam-se da seguinte maneira:

“Assim entendidas, as leis abrangem tudo; a natureza inanimada, os seres vivos têm suas leis; o próprio homem tem suas leis: nossas sensações, nossos raciocínios, nossas volições são submetidos a leis que atendem exatamente à definição científica”.

Podemos acrescentar à relação acima as leis reguladoras do sistema interplanetário, as leis físicas, as leis químicas etc. O que se não pode negar, todavia, é a diferença existente entre tais espécies de lei e as leis objeto do Direito. Enquanto as leis físicas, químicas, enfim, as reguladoras dos fenômenos naturais se manifestam livremente e à sua obediência não se podem furtar os homens, a não ser que, por intermédio de outro fenômeno de natureza idêntica, evitem a produção dos seus efeitos, as leis sociais, especialmente as leis portadoras de normas jurídicas, podem ser contrariadas pela simples recusa do homem em obedecer aos mandamentos nelas expressas. A relação dos chamados direitos de vizinhança, existente no Código Civil, por exemplo, pode ser desrespeitada, de maneira que se faz necessária a atuação de um poder coercitivo destinado a uniformizar a conduta dos cidadãos em função dos moldes previstos no texto legal. Diferem as leis naturais das jurídicas de vez que se produzem aqueles nos domínios da natureza, incluindo-se o homem como um dos seus elementos, enquanto as segundas se realizam no campo social, isto é, regulam a conduta de indivíduos em relação a outros. E' a organização social que dá força executória à lei e a ela cabe, portanto, a função de declarar qual a conduta a ser obedecida.

Em síntese, temos um conceito amplo de lei, onde se encontram todas as leis naturais e sociais, e um conceito restrito, referente, apenas, às leis portadoras das normas jurídicas.

Conforme sabiamente se expressou De Ruggiero, pode-se restringir, ainda mais, o conceito de lei pela sua diferenciação com o costume. Todavia, nos sistemas jurídicos modernos, quando o costume se incorpora ao direito aplicável, isto é, ao direito positivo, é, precisamente, porque a ordem jurídica lhe reconhece força e valor normativo iguais aos da lei escrita, de maneira que a diferença se estabelece, tão só, através do aspecto formal.

No seu sentido jurídico, podemos entender por lei o seguinte: *é um preceito comum, emanado de autoridade competente, destinado a regular a conduta social e imposto coativamente à obediência de todos*. Embora a força não faça parte da natureza do jurídico, como já se explicou em aula anterior, o conceito de lei envolve, sem dúvida alguma, a presunção da força como elemento realizador do seu conteúdo normativo.

II — Definida a lei, depois de situada no aspecto do nosso interesse, cabe-nos estudar as variações apresentadas, quer no seu aspecto *formal*, quer de referência ao maior ou menor poder de obrigar os indivíduos, quer, enfim, à sua capacidade de regular a conduta de um número maior ou menor desses indivíduos.

Para classificarmos as leis, teremos de o fazer em função da forma por elas apresentada, em função da obrigatoriedade e, finalmente, do campo de aplicação.

Quanto à forma, as leis podem ser *formais* ou *materiais*.

O Estado, a quem cabe a missão de elaborar as leis e de as fazer respeitadas, possui um aparelho próprio, chamado Poder Legislativo, cuja função é, mediante um processo técnico, organizar a vida social através da elaboração de um sistema de normas. Acontece, entretanto, que essa função legiferante não se esgota no Poder Legislativo, indo ser objeto de competência dos outros Poderes. Todavia, observa-se uma rígida obediência pelo Legislativo do processo eminentemente

formal de elaboração, enquanto as leis oriundas dos demais órgãos estatais não se submetem a êsse formalismo. Em tal sentido, percebe-se a distinção entre leis formais — oriundas do Poder Legislativo — e leis materiais — não submetidas ao processo formal privativo daquele Poder.

O exemplo eminente de lei formal é a Constituição rígida, isto é, a Constituição escrita e submetida a um processo constituinte de elaboração e sujeita a formalidades especialíssimas para ser alterada. Como se sabe, a Constituição é a norma básica, a lei geral de um Estado, onde se encontra disciplinada a vida social. Nela, todas as outras leis, formais ou materiais, devem procurar a sua inspiração para terem valia, de vez que a mínima contradição produz o vício da inconstitucionalidade.

As demais leis provenientes do Poder Legislativo são chamadas de *ordinárias*. Todavia, entre si, estas podem apresentar caracteres peculiares, o que nos leva a subdividi-las em *códigos*, *orgânicas*, *especiais* e, num sentido menos preciso, *resoluções*.

Com o fim de simplificar a aprendizagem e a aplicação do Direito, vimos a sua divisão. Visando esgotar as normas de cada ramo do Direito, o Legislativo procura elaborar uma lei específica, onde os preceitos se encontram sistematizados, isto é, submetidos a um ordenamento lógico. Essa lei específica é chamada de código. O Código Civil, através de uma divisão da matéria em partes, que se harmonizam mas dotadas de características próprias, destina-se a esgotar todo o objeto do Direito Civil. O mesmo acontece com o Código Penal, o Comercial, etc.

As leis orgânicas não tomam como objeto um ramo do Direito, como os códigos, mas se destinam a regular a estrutura, o funcionamento e a competência de um determinado órgão. Em tal sentido, chama-se de orgânica à lei que instituiu e regulou as atividades do Conselho Nacional de Engenharia e Arquitetura. Nesta lei encontram-se a configuração estrutural do órgão, a sua competência genérica, as estruturas parciais e as competências funcionais de cada elemento componente.

Denominam-se leis especiais aquelas que tratam, de maneira específica, matéria genericamente contida em outra lei mais ampla. Assim, a lei do inquilinato, isto é, a lei reguladora dos alugueis de prédios urbanos, constitui-se numa espécie de lei especial em relação ao Código Civil, que, tratando de todo o Direito Civil, igualmente trata da matéria, embora com os seus dispositivos a respeito sem eficácia pelo tempo de duração daquela lei.

Dissemos que as resoluções também podem ser admitidas como leis formais, embora num sentido menos preciso. Se as incluímos entre as leis formais foi exclusivamente porque elas se submetem ao processo legislativo ordinário, isto é, elas, ao serem elaboradas, assumem a forma igual à das demais leis acima aconceituadas. Todavia, as resoluções, em seu conteúdo, não são leis porque lhes falta o caracter de generalidade, isto é, elas são atos administrativos do Poder Legislativo, com aplicação restrita aos órgãos desse Poder.

No seu sentido material, devem ser chamadas de leis quantas encerrem preceitos normativos, isto é, reguladores de conduta. Pode acontecer que existam leis formais desprovidas de um conteúdo normativo, consideradas como leis simplesmente porque se submeteram ao processo legislativo. Assim sendo, tomando-se como critério o poder normativo da lei, seriam lei, tão só, as que atendessem a êsse requisito, de maneira que todas as leis seriam materiais. Entretanto, a nossa classificação é diferente e adota o critério da obediência ou não ao processo típico de elaboração do Poder Legislativo. Logo, leis materiais, para o efeito aqui atribuído, serão as que não seguem tal processo e podem ser: o *costume*, o *decreto-lei*, a *consolidação*, o *regulamento*.

Já vimos ser o costume uma das fontes do direito e que, nos sistemas modernos, êle se aplica como direito positivo em condições especiais previstas em lei, quase sempre quando se nota ausência de lei escrita.

O decreto-lei é forma anômala de legislar, própria dos regimes discricionários, absolutistas, onde o Poder Executivo se hipertrofiou ao ponto de fazer desaparecer o Legislativo. Também êle pode medrar nos países onde a função legiferante

pode ser delegada. No primeiro caso, temos os chamados decretos-leis autônomos, denominando-se os demais de delegados. No Brasil, durante a vigência do regime ditatorial chamado de "Estado Novo", não funcionou o Poder Legislativo, de maneira que a função legisferante passou a ser exercida exclusivamente pelo Presidente da República, chefe do Executivo. Era o decreto-lei, então, a forma normal de elaboração legislativa. Em países onde a Constituição não proíbe, o Legislativo, sentindo-se desaparelhado para regular certo setor da vida social ou determinados aspectos dela, resolve, mediante uma lei ordinária, delegar o seu poder específico ao Executivo. Tal delegação restringe-se à faculdade prevista especialmente na lei, não se admitindo a exorbitância nem a continuação do poder de legislar sobre a mesma matéria indefinidamente. Nos dias de vigência da nossa Constituição de 1946, desconhecemos as duas formas de decreto-lei, embora, por não terem sido revogados, continuem em vigor alguns daqueles elaborados pelo "Estado Novo".

A outra espécie de lei material é a consolidação, consistente num ato do Executivo reunindo todo o material legislativo referente a um determinado ramo do Direito. A consolidação é mera justaposição de leis já elaboradas em obediência ao processo formal, enquanto o código é lei única, dispendo sobre o seu objeto, embora com o mesmo carácter de generalidade, isto é, de pretender versar toda a matéria pertinente a um ramo do Direito. Temos um código civil para regular todas as relações jurídicas entre os cidadãos, assim compreendidos. Com o advento das lutas sociais e sua repercussão no Brasil, foram os trabalhadores conseguindo o reconhecimento de certos direitos já conquistados pelos seus irmãos de outros povos, onde a luta, em virtude de condições estruturais da sociedade, surgiu primeiro. Tal reconhecimento, entretanto, por ser uma conquista, não se fez com toda a plenitude das formalidades consagradas à elaboração do Código Civil, até porque se tratava de um direito novo, ainda não devidamente estudado e com problemas polêmicos de ordem jurídica e, mesmo, ideológica. Apareceram, esparsamente, leis modificando o capítulo do

Código Civil referente à locação de trabalho até que, por fim, o Estado sentiu a necessidade, para bem as aplicar e para que fossem bem cumpridas, de as reunir num só volume, justapondo-as em atendimento ao critério de conexão dos assuntos tratados. Nestas condições, nasceu o que se chama de Consolidação das Leis do Trabalho, mero ato do Executivo colecionando leis já existentes.

Finalmente, devemos estudar os regulamentos, cuja importância cresce dia a dia em virtude do tecnicismo da função administrativa e da complexidade dos problemas de governo resultantes da alteração do fim não intervencionista do Estado. Ato administrativo, o regulamento visa facilitar a execução de uma lei e, muitas vezes, preenche, nas lacunas dela, espaços da maior importância para a vida administrativa. Duguit já definiu o regulamento como “uma determinação com a finalidade de assegurar a execução da lei ao tempo em que a completa em seus detalhes respeitando, todavia, o seu texto e o seu espírito”. Sendo o Legislativo um órgão político, constituído por indivíduos escolhidos pelo povo sem a menor obediência a qualquer requisito de capacidade técnica, torna-se êle desparelhado para sentir todas as necessidades, sobretudo as de natureza técnica, que afligem os governos na luta pela solução dos graves problemas criados ultimamente na esfera de sua competência. Assim, um dos meios utilizados para minorar tal situação é a delegação expressa de poderes ao Executivo para, regulamentando determinado assunto, praticar supletivamente um ato legislativo. Embora a nossa Constituição Federal proíba a delegação sob qualquer de suas formas, isto é, expressa ou tácita, o problema é polêmico e encontra a delegação adeptos, que a querem levar para o seio da nossa lei maior. Todavia, o poder regulamentar, dentro no espírito da concepção de Duguit, pode ser aplicado entre nós sem o menor desrespeito ao texto constitucional, de vez que êle há de se exercer em obediência ao texto e ao espírito de lei já existente.

Com certo receio, vemos o movimento de reforma constitucional visando introduzir entre nós o sistema da delegação

legislativa de poder ao Executivo, de vez que as condições peculiares ao sistema presidencialista em que vivemos não se coadunam com tal expediente.

Nos sistemas parlamentaristas, sendo o Executivo representado pelo Gabinete, que, por sua vez, é um mandatário do Legislativo, é normal que o Poder naturalmente competente para legislar abra mão dessa prerrogativa de vez que o outro Poder a quem se a transfere é, em última consequencia, a expressão de sua vontade. A delegação de poder legisferante ao Executivo é própria da natureza do sistema parlamentarista, dificilmente se podendo atender ao verdadeiro equilíbrio político do govêrno democrático quando se pretende transplantá-la para o sistema presidencialista. Nada impede, porém, que o Executivo continue a exercer a sua função normativa constitucional através dos regulamentos, onde as leis são complementadas, sobretudo no que diz respeito às particularidades de natureza técnica.