

Da Delegação Legislativa

GEORGES D. LANDAU.

“Contra todos os esforços da teoria jurídica, o princípio das delegações de poderes reemerge sempre como regra consuetudinária, que surge naturalmente, quando as circunstâncias a impõem”.

RUY BARBOSA.

I — INTRODUÇÃO

1. Nem ainda são decorridos dez anos da promulgação da Constituição Brasileira de 1946, que se cogita de reformá-la, visto não mais atender às dinâmicas e mutáveis necessidades da evolução político-administrativa da Nação. Convocou o Ministro de Estado dos Negócios da Justiça uma Comissão de Juristas, composta por cinco dentre os mais eminentes juriconsultos patrióticos, a fim de examinarem quais os principais pontos a serem abordados, no evento de uma revisão do texto constitucional. A referida Comissão ressaltou desde logo que se impunha uma reforma do disposto no artigo 36, § 2.º, que veda taxativamente a delegação de atribuições, por um Poder da União a outro. Dest'arte, é assunto de palpitante atualidade o da delegação legislativa, e somos gratos ao Professor Caio Tácito por no-lo ter indicado como tema para a presente tese, na qual procuraremos, estribados nas opiniões dos mais conceituados estudiosos da matéria, demonstrar a flagrante ineficácia do referido dispositivo de nossa Lei Magna, e a urgência de sua substituição por outro, que melhor se adapte à realidade nacional, pois, como já afirmava CARLOS MAXIMILIANO. (1)

“Das próprias palavras dos publicistas que verberam o abuso das delegações legislativas, conclui-se que em todos os países são elas usadas em larga escala. É que acima das teorias, dos preceitos rígidos, dos textos veneráveis, estão os fatos incoercíveis e fatais.”

II — CONCEITO DE DELEGAÇÃO LEGISLATIVA

2. Na origem da questão, está uma frase. Seu autor: MONTESQUIEU. O conteúdo? “Para que se não abuse do Poder é preciso que, pela disposição

(1) MAXIMILIANO, Carlos — *Comentários à Constituição Brasileira*, Rio, 1918, p. 254.

das coisas, o poder detenha o poder". (2) Incorporada à maioria das Constituições, via de regra sob forma de divisão tripartite dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) equilibrada por um mecanismo de pesos e contrapesos, a concepção do aristocrata e filósofo francês, que sua vez se inspirara em ARISTÓTELES, está na base de todo Estado Democrático moderno. Talvez, entretanto, não a tivesse formulado o bom BARÃO DE SECONDAT, face à assombrosa e crescente complexidade de organização dos Estados intervencionistas contemporâneos, aos quais não mais se podem aplicar, *ipsis verbis*, as esquemáticas soluções de séculos atrás. A bela e nobre preocupação da Liberdade, consubstanciada na atribuição de competências distintas a órgãos herméticos entre si, distanciou-se da realidade política e social, a tal ponto que, fôra observada literalmente, acarretaria, como observa BURDEAU, (3) a paralisia total do Estado. Deve-se à doutrina moderna, e particularmente à Escola Francesa (DUGUIT, DABIN, CARRÉ DE MALBERG), a crítica a esta teorização simplista e abstrata: em lugar de separação estanque dos poderes, de sua independência — interdependência, articulação e colaboração dos órgãos titulares daqueles Poderes, para a melhor realização dos fins do Estado.

3. A Constituição, se define os Poderes, estabeleceu as suas funções próprias, confiando-as a órgãos específicos. Poder, função e órgão, são, pois, noções distintas que, para maior precisão terminológica, convém conceituar.

São Poderes os entes constitucionais de natureza política, investidos de parcelas idênticas da soberania nacional, incumbidos da realização dos objetivos do Estado em suas respectivas esferas de competência. Como assinala o Prof. SAMPAIO DÓRIA, (4) separam-se os Poderes para melhor garantia da liberdade, e se caracterizam pela capacidade de recíproca oposição. Já as funções distribuem-se segundo razões pragmáticas, consequência que são da divisão do trabalho. É função o exercício, pelo Poder, da competência que lhe atribuiu a Carta Magna. Finalmente, são órgãos as pessoas e instituições a quem cabe aplicar as atribuições específicas de cada Poder. Assim, exemplificando, teríamos o Poder Legislativo, a função de legisferar e o Parlamento, (seu órgão), por contraste com o Poder Executivo, a função de executar as leis, e o Presidente da República, encarregado de fazê-lo.

4. O problema fundamental que nos propusemos a elucidar seria, pois, o seguinte: dentro da ordem jurídica, pode um Poder passar a outro, isto é, *delegar*, sob qualquer pretexto, parte dos encargos que lhe incumbem? Cingir-nos-emos ao estudo da matéria referente às relações entre o Poder Legislativo e o Executivo, neste sentido, e à conjuntura brasileira.

Delegação legislativa é, portanto, o ato jurídico pelo qual o Parlamento, que recebeu da Constituição a competência para fazer a lei, confia esta faculdade, no todo ou em parte, ao Chefe do Governo. (5).

(2) MONTESQUIEU. *De L'Esprit des Lois*, XI, cap. IV.

(3) BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*, Paris, 1952, Tomé IV, p. 317.

(4) SAMPAIO DÓRIA, A. De. *Direito Constitucional*, 3.^a ed. São Paulo, 1953. Tomo I, pp. 266-8.

(5) BARTHÉLÉMY, Joseph e DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. 2.^a ed. Paris, 1933 — p. 198.

Os autores estão na maioria acordes com esta definição. (6) Ponto pacífico, não é, entretanto, a legalidade, ou melhor, a jurisdição das delegações legislativas, por muitos contestada. Estamos com aqueles que, a exemplo do Professor THEMISTÓCLES CAVALCANTI (7) consideram ser erro gravíssimo a proibição de delegação, vã tentativa de deter a tendência forçosa que é a ampliação da autoridade do Executivo. Não é, contudo, fortalecer o Executivo o que se quer, e sim aliviar o Legislativo de uma sobrecarga que não está aparelhado para dirimir.

5. Existem várias espécies de delegações legislativas. (8) Em primeiro lugar, podem elas ser *internas* ou *externas*. Aquelas são as feitas pelo Parlamento a comissões internas, autorizadas a legislar autônomoamente sob a supervisão do plenário, como dispõe a Constituição Italiana de 1948, ou a órgãos das duas Câmaras, como o "Conseil des Présidents" previsto na Constituição Francesa de 1948; são externas as delegações feitas pelo Legislativo:

- a) ao Governo, caso em que podem ser *explícitas* ou *implícitas*;
- b) ao povo, através do referendo popular (adotado por nossa Constituição de 1946 no art. 2.º), quando pode subdividir-se em *positiva* ou *negativa*; consoante o resultado do plebiscito popular seja o assentimento ou a recusa.

III — O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E AS DELEGAÇÕES LEGISLATIVAS

6. Os mais doutos comentaristas da questão podem ser classificados em dois grupos básicos: 1.º — Os que não reconhecem às delegações legislativas caráter de jurisdição, inquinando-as de inconstitucionais, por violarem o princípio tradicional da separação dos poderes; 2.º — os que entendem serem as delegações legislativas imperativos do direito administrativo moderno, em vista da complexidade da atividade estatal, e para elas encontram justificativa, tácita ou expressa, no texto constitucional. Há, naturalmente, partidários de doutrinas intermediárias (como a extensão de latitude do chamado poder regulamentar), mas em linhas gerais as opiniões se polarizam nestas concepções extremas. Examinemo-las:

7. Entre os publicistas estrangeiros, destaca-se ESMEIN, pelos termos categóricos em que verbera a segunda das teorias referidas. Considera juridicamente impossível a delegação legislativa, vez que o Poder não é um direito próprio de Parlamento, e sim uma função a êle confiada pela Constituição. Segundo êle, somente o soberano pode efetuar tal atribuição, e o Poder Legislativo não o é — é apenas delegado do soberano. (9) Resume-se, portanto, a

(6) ESMEIN, A. *Eléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*. 5.ª ed. Paris, 1909 — p. 619; LABAUDÈRE, ANDRÉ DE. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Paris, 1953 — p. 197; Min. CARDOSO NUNES, relator do "habeas-corpus" n.º 30.355 do Supremo Tribunal Federal, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 21, julho-setembro 1950 — p. 136.

(7) CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*. 2.ª ed. Rio, 1951 — vol. I, p. 449.

(8) LANGROD, Georges, *O Processo Legislativo na Europa Ocidental*. (Trad. de Wanda Cleto Marsiglia — Pref. de Osvaldo Trigueiro). Rio, 1954 — p. 38.

(9) ESMEIN, *op. cit.*, p. 616.

sua teoria no brocardo "*delegata potestas subdelegari non potest*". Isto é formalmente contestado por DUGUIT, que alega não ser nenhum dos Poderes delegado pela soberania nacional, essencialmente una, e sim elemento constitutivo desta mesma soberania, funcionalmente repartida entre os Poderes. Não cabe aqui, porém, exame pormenorizado da controvérsia.

O fato é que, segundo ESMEIN e BARTHÉLÉMY — DUEZ, a delegação legislativa é, mais que interdita, impossível, porquanto: 1.º — "A Constituição rígida organiza as competências somente em proveito dos órgãos nela previstos; 2.º — No silêncio da Constituição, é juridicamente impossível que êsses órgãos deleguem a outros tal competência, visto que a competência não se presume; 3.º — Todo ato, realizado pelo órgão constitucional, em violação de sua competência, carece de qualquer base e portanto de valor jurídico." (10) Tôda esta veemência não impede, todavia, os mencionados autores, de admitir a "deslegalização" de certas matérias, fazendo-as passar para o domínio do regulamento, ao qual nos reportaremos adiante. Em última análise, equivale isto a reconhecer o fracasso dos esquemas inflexíveis de separação dos poderes.

8. Entre nós, o princípio da delegação mereceu severos ataques, no Império, de PIMENTA BUENO. Distantes, são, porém, os dias em que, da tribuna do Congresso Constituinte, a 24 de agosto de 1891, podia proclamar ARISTIDES LÔBO: (11)

"Uma das causas que mais desmoralizaram os Parlamntos da Monarquia, foi o princípio funesto das delegações legislativas... Outro deve ser o molde da legislação republicana. É melhor que ela seja desenvolvida e prolixa do que ser imprevidente. Em uma palavra, os legisladores têm de guardar inteiro o depósito das atribuições que lhes são conferidas. Nós estamos aqui para fazer as leis, não para mandar fazê-las!"

Hoje, é outra a realidade. O Congresso Nacional, que, embora tenha elevado consideravelmente a sua produtividade em relação às legislaturas anteriores, está cada vez mais assoberbado de trabalho, inundado de projetos de lei, de marcha morosa, mas que se acumulam em célere progressão — continua a ser um dos mais desaparelhados do mundo, (12) enquanto a sua relativa inércia ameaça tolher o desenvolvimento do país. Longe vão os dias da República Velha, em que a vida era tão mais simples, e o Congresso tinha encargos bem menores do que os que hoje lhe cabem.

Em 1891, as afirmações de A. LÔBO tinham sua motivação, pois que pretendiam conter a "absorção da função legislativa e do próprio poder pelo Presidente da República e pelos Governadores", (13) um dos males do presiden-

(10) BARTHÉLÉMY e DUEZ, *op. cit.*, pp. 195-6.

(11) *apud* PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*. Rio, col. 1947 — vol. I, p. 534.

(12) MANGABEIRA, João. *A Organização do Poder Legislativo nas Constituições Brasileiras*, in *Estudos sobre a Constituição Brasileira*. Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1954 — p. 124.

(13) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 533.

cialismo que prescinde das armas constitucionais adequadas, caso que de fato se verificava. O próprio JOÃO BARBALHO, ilustre comentarista da Constituição de 1891, não deixou de admitir a necessidade prática das delegações legislativas, por mais condenável julgava fôsem perante a doutrina clássica:

E assim também CARLOS MAXIMILIANO (14):

“A engrenagem complicada dos parlamentos, a lentidão e a falta de orientação dos seus trabalhos levam o desânimo ao espírito dos que desejam que aquelas corporações produzam obra sistemática e de vulto. Em regra a delegação é consequência tardia e desesperada de um projeto de lei necessário, que se arrasta durante meses ou anos pelas Câmaras, retardado pela obstrução ou pela falta de *quorum* para as votações e desfigurado por emendas nocivas e contraditórias.”

9. É tudo uma questão de interpretação, pois atualmente as delegações legislativas não mais são concebidas como instrumento de subversão do equilíbrio dos poderes em favor do Executivo, e sim como simples decorrência da necessidade, em todos os sentidos imperiosa, de tornar eficaz e acelerar a elaboração legislativa. Ademais, preconiza-se a sua limitação pelo próprio texto constitucional, opinião a que nos filiamos. Com efeito, acerta OSWALDO TRIGUEIRO (15) ao frisar que a delegação legislativa, exceção que é à regra da elaboração das normas legais pelo poder competente, pressupõe, onde praticada, a legislação de princípio ou as leis de habilitação.

10. É hoje axiomático, entre os mais eminentes publicistas, ser impraticável o princípio da rígida separação dos poderes, consagrada pelo Estado liberal “a pretexto de prevenir ameaças de pretensão absolutismo”, e que logrou tão somente “dividir e fragmentar... o Estado”. (16) Surgiram fórmulas novas, conciliadoras: ROUSSEAU asseverava ser a melhor Constituição aquela em que o Poder Legislativo laborasse em uníssono com o Executivo; DUGUIT propôs o sistema de *colaboração entre os órgãos*, e muito se fala na *articulação dos Poderes*. Pois, como constata PONTES DE MIRANDA (17) — não sem alguma amargura — “não há, nem nunca houve, perfeita simetria entre os órgãos e as funções”. Legisfera, dissimuladamente, o Executivo; administram, às escâncaras, o Legislativo e o Judiciário (arts. 40 e 97, II, da Constituição Federal de 1946).

Partem, portanto, de uma dedução histórica de irrefutável autenticidade, os que propugnam substitua-se, ao texto altissonante e inócuo da declaração constitucional de princípios, outro, mais consentâneo com a evolução dos Governos e a realidade nacional. De outra parte, não há causa para os receios

(14) C. MAXIMILIANO, *op. cit.*, *loc. cit.*

(15) TRIGUEIRO, Osvaldo. Prefácio de *O Processo Legislativo na Europa Ocidental*, *op. cit.*, p. 10.

(16) ARAGÃO, J. Guilherme de. *Administração e Cultura*. Rio, 1951 — p. 119.

(17) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 540.

de retorno à supremacia do Poder Executivo, que justificaram, até certo ponto, a inserção da interdição em Constituições anteriores, vez que

“não importa a delegação na renúncia às prerrogativas inerentes ao Poder Legislativo, que continuará a se exercer no fixar a orientação geral da função delegada e da política legislativa. (18)

IV — BREVE SÍNTESE HISTÓRICA DO PROBLEMA

11. Para uma correta apreciação do problema em tela, cabe aqui breve histórico das delegações legislativas, incluindo o seu exame à luz do direito comparado.

A Constituição dos Estados Unidos da América, matriz generosa das demais, contém uma proibição implícita das delegações de poder, a ser observada em princípio; entretanto, evoluiu para a ampliação do poder normativo do Executivo.

Em França, a lei constitucional de 25 de fevereiro de 1875 vedava o exercício do poder legislativo por qualquer outro órgão que não as Câmaras. A nossa Constituição do Império nada tinha a objetar às delegações; a republicana, de 1891, assim rezava, no artigo 15:

“São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.”

Nada mais dispunha a respeito, exceto o art. 79, que vedava *implicitamente* as delegações. Todavia, eram elas levadas a efeito sempre que necessário, e não raro quando não o era, em proveito do alargamento dos poderes presidenciais, prática abusiva na qual eram useiros e vezeiros os antigos republicanos. Paralelamente, as Constituições italiana, suíça e alemã, embora reconhecendo serem as delegações contrárias aos princípios de Direito Público, “aceitavam-nas como necessidade prática”. (19) Mais ou menos neste sentido orientou-se também a jurisprudência dos tribunais brasileiros, ora favoráveis, ora contrários à delegação, justificando-a, quando o exigissem as circunstâncias, pela desmedida amplitude do “poder de regulamentar” do Presidente da República, ao qual se permitia “inovar na matéria legislada, sanando qualquer lacuna do ato legislativo”. (20)

12. No período de entre-guerras, a tendência universal preponderante dirigiu-se para a institucionalização das delegações legislativas, quer através da admissão da faculdade executiva de legislar no intervalo das sessões parlamentares, quer por meio da normatividade excepcional do Chefe do Governo.

(18) CAVALCANTI, Themistocles B., *op. cit.*, p. 10.

(19) C. MAXIMILIANO, *ibidem*.

(20) Acórdão dado em 1921 pelo Supremo Tribunal Federal e citado por Mendonça de Azevedo em *A Constituição Federal Interpretada pelo S.T.F.* (Rio, 1925 p. 63) *apud* VITOR NUNES LEAL, “Delegações Legislativas”, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. V, julho 1946, p. 386.

(21) Não obstante, a Constituição brasileira de 1934, em seu artigo 3.º, § 1.º, vedou a solução, proibindo mesmo a delegação legislativa expressa e limitada. Tal era a redação do art. 3.º:

“São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.

§ 1.º — É vedado aos poderes constitucionais delegar as suas atribuições .

§ 2.º — O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro.”

Sem embargo, o artigo 91, IV, da mesma Constituição, deturpava o preceito, estatuinto que ao Senado era facultado suspender, entre outros atos, os regulamentos declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, determinação essa repetida pela atual Constituição, no art. 64. Há mais: a proibição do art. 3.º não evitou a votação, pelo próprio Congresso, da Lei de Segurança Nacional e das emendas constitucionais propiciatórias do advento do Estado Novo, além de outras medidas em cabal contradição com o preceito. Mais uma vez, portanto, revelou-se inoperante a proibição das delegações, que não pôde impedir, “a corrupção da vida política nacional até o abastardamento de seu Poder Legislativo...”. (22)

13. Entre 1934 e 37, algumas tentativas houve para o restabelecimento das delegações legislativas, reimplantadas com a Carta de 1937. A respeito desta, as opiniões divergem: alguns, como o Ministro CASTRO NUNES, do Supremo Tribunal Federal, entendem que aquela Carta não autorizava senão o desenvolvimento do “poder regulamentar, além dos limites admitidos na doutrina clássica”, ao passo que outros, entre os quais se alinha FRANCISCO CAMPOS, argumentam que, em seu artigo 12, acolheu expressamente a delegação de poderes por via de decretos-leis, o que, aliás, foi sobejamente confirmado pelo uso que dêste dispositivo se fêz.

14. É neste fator que se baseia a reação manifestada pela Constituição de 1946, aos desmandos autoritários do Poder Executivo característicos do Estado Novo. Como geralmente sói acontecer em tais circunstâncias, recaíram os constituintes de 1946 no erro oposto, em extremo igualmente perigoso, e no dizer do Prof. CAVALCANTI, imperdoável. O mesmo ilustre publicista censura-os por seu “fetichismo extemporâneo por um dogma já condenado pelos países de tendências democráticas mais acentuadas”. (23) Assim se refere HERMES LIMA à sua atuação na Assembléia Constituinte, a favor da delegação de poderes:

(21) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.* p. 533.

(22) LEAL, Vitor Nunes, *op. cit.*, p. 381.

(23) CAVALCANTI, Themistocles B. *Tratado de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Rio, 1948 — vol. I, p. 244.

“Lembramos a experiência político-administrativa de vários países, inclusive dos Estados Unidos. Argumentamos em vão. Retorquiam que, entre nós, é tão avassaladora a influência do Executivo, que favorecê-la com portas mais abertas redundaria na total asfixia dos outros Poderes, e, de modo especial, do Poder Legislativo.” (24)

De fato nada adiantou; era irreprimível a propensão a “delimitar, da maneira mais precisa possível, a esfera de discricionariedade do Poder Executivo”. E o artigo 36 da Constituição vigente foi votado com a seguinte redação:

“São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 1.º — O cidadão investido na função de um dêles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

§ 2.º — É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.”

Conquanto não se possa atribuir a êste art. 36, § 2.º, o papel de “bode expiatório”, indubitável é que lhe cabe a responsabilidade de grande parte dos males que afligem a estrutura política brasileira, e particularmente a (precária) atividade de nosso Poder Legislativo. Cremos não incidir em exagêro ao classificá-lo de dispositivo antolhado, pois que ignora as conclusões mais elementares da Ciência Política.

15. Nos Estados Unidos, por exemplo, “a ampliação do Poder Executivo não importou na anulação dos demais poderes. Até certo ponto, a expansão do Executivo tem sido acompanhada por um crescimento paralelo da autoridade do Congresso e do prestígio do Poder Judiciário”. (25) Na Inglaterra, bêrço das liberdades políticas das quais a Nação inteira é, há séculos, ciosa guardiã; na Inglaterra, dizíamos, *alma mater* dos Parlamentos modernos, o Parlamento “continua a ser o poder controlador do Govêrno, mas vai deixando de ser o órgão incumbido da elaboração dos textos legislativos”; (26) na feliz expressão de Sir WINSTON CHURCHILL, tende a transformar-se antes em um *grand forum of debate*. E não se diga que a Grã-Bretanha nutre sentimentos anti-democráticos!

As Constituições da Europa Ocidental, onde predomina o regime parlamentarista, admitem com menos relutância, se assim se pode dizer, as delegações legislativas, talvez porque êste expediente é um precioso recurso de equilíbrio nas crises mais momentosas, que no regime são freqüentes. Na Grã-Bretanha, como já vimos, apesar de inexistir Constituição escrita — ou talvez por isso mesmo — as delegações de poder são de emprêgo comum. Na Itália,

(24) LIMA, Hermes. “Espírito da Constituição de 1946”, in *Estudos sôbre a Constituição Brasileira*, op. cit., p. 15.

(25) TRIGUEIRO, Osvaldo. *Os Poderes do Presidente da República*, in “Estudos sôbre a Constituição Brasileira”, op. cit., p. 81.

(26) TRIGUEIRO, Osvaldo. *Pretácio de O Processo Legislativo na Europa Ocidental*, op. cit., p. 9.

cuja última Constituição, data, como a do Brasil, do após-guerra (1948), têm obtido singular sucesso as delegações de competência interna, às comissões da Câmara, e também ao Executivo, em âmbito previamente demarcado, através das "*legge di delegazione*". Na Alemanha Ocidental, igualmente, recorre-se à delegação de poderes, sem que fique abalado o arcabouço do Estado nem cerceada a liberdade do Parlamento. Em França, dá-se o contrário: a Constituição, promulgada em 1948, interdita, em seu artigo 13, as delegações legislativas. Resultado: está sendo frontalmente desrespeitada. No mesmo ano de 1948, uma lei, de 17 de agosto, referente ao reerguimento econômico financeiro nacional, conferiu, ao Governo poderes excepcionais em matéria nitidamente legislativa. (27)

16. Do exposto, é possível concluir o seguinte:

1.º) A tendência moderna generalizada é favorável às delegações legislativas, sob o controle dos Paramentos.

2.º) As delegações legislativas não constituem apanágio do regime parlamentarista, podendo ser igualmente eficazes no presidencialismo.

3.º) As delegações legislativas, devidamente controladas, não ofendem a forma democrática do Governo.

4.º) Onde proibidas, as delegações legislativas não puderam ser evitadas, em maior ou menor escala.

V — FUNÇÃO LEGISLATIVA E FUNÇÃO REGULAMENTAR

17. Costuma-se, erroneamente, designar de *poder* a função regulamentar, privativa do Poder Executivo. Reportando-nos a exemplo já citado, devemos lembrar que, se o Poder Legislativo tem a função de legisferar, o Executivo, a seu turno tem entre outras a função de regulamentar que é de natureza administrativa e não política. Daí o título que encabeça este capítulo.

18. Os adeptos da jurisdicidade das delegações legislativas bipartem-se em dois campos: 1.º — os que não encontram nos textos constitucionais, nenhuma cláusula impeditiva, ainda quando, como na nossa Lei Magna, a proibição é expressa; 2.º — os que abrem a porta da legalidade às delegações legislativas, interpretando-as como extensão da função regulamentar.

19. Segundo a primeira dessas correntes, a delegação é inevitável, porquanto "toda lei suscetível de regulamentação contém em si mesma uma lacuna, e portanto uma parcela, por pequena que seja, de delegação ao Poder Executivo". (28) Por conseguinte, permitir a regulamentação e proibir a delegação é um contra-senso, mesmo porque a linha divisória entre lei e regulamento é, por vezes, mui tênue. Ainda outros argumentam que, sendo a legisferação uma função, e não um poder, não há delegação de poderes, e portanto seria exequível o cumprimento do art. 36, § 2.º, simultaneamente com a mais

(27) LANGROD, Georges, *op. cit.*, ps. 37-38; VEDEL, Georges, *Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel*, Paris, 7949.

(28) LEAL, Vitor Nunes, *op. cit.*, ps. 384-5.

franca delegação legislativa. Na mesma linha de raciocínio está a doutrina de HUGUS (29), que considera as delegações meras *distribuições de competência*, sem qualquer desobediência à proibição constitucional. Conquanto não lhes faleça certo fundo de verdade, tais sofismas bizantinos são manobras insidiosas que, se generalizadas — e, uma vez admitidas para solucionar esta questão, bem poderiam ser aplicadas às demais — acarretariam forçosamente a desmoralização de nossa Lei das Leis, com danos irreparáveis para a segurança das instituições nacionais. A missão do jurista é interpretar corretamente” a Constituição, como sugere o ilustre Deputado AFONSO ARINOS, (30) a fim de nela encontrar uma brecha redacional que permita a delegação de poderes, equivale a iludir o texto, apesar de todos os seus males. A Constituição vigente apresenta erros, sem dúvida, e o artigo 36, parágrafo 2.º, é quiçá um dos mais graves, mas a lei aí está, e mister se torna cumprí-la, em obediência ao seu *espírito*, e não apenas à letra árida dos parágrafos. Na sucinta expressão anglo-saxônia, “*Let us make the best of it*”. Nada obsta, porém, a emenda à Constituição ou sua reforma pelos meios ordinários.

20. Abandonam a órbita do Direito Constitucional para enfronhar-se na do Direito Administrativo os que fazem residir a legalidade das delegações legislativas em interpretações mais ou menos extensivas da função regulamentar. CARLOS MAXIMILIANO (31) assevera encontrar-se a gênese da lei ainda na vontade do poder constitucionalmente competente quando o Legislativo incumbe de parte de seus encargos o Executivo, para que este, melhor aparelhado, baixe os necessários regulamentos, nos termos das instruções recebidas.

Já LABAUDÈRE (32) considera que o legislador, pode, constitucionalmente, estender a competência regulamentar do Governo, pois não se trataria de uma delegação de poderes ou de atribuições, mas de assuntos. Delegação material, portanto, e restrita ao pré-determinado.

21. As normas regulamentares são, ademais, *praeter legem*, jamais *contra legem*. Daí a diferença essencial, entre os regulamentos e os decretos-leis, formas perfeitas de delegação legislativa, segundo as quais fica o Poder Executivo habilitado a modificar e revogar leis anteriores. Menos evidente é a distinção entre leis e regulamentos, pois, na palavra de RUY BARBOSA,

“Do regular ao legislar, do legislar ao regular, nem sempre são claras as raias. . . . Ora as leis regulamentam, ora os regulamentos leigslam.” (33)

Para DUGUIT, a delimitação entre uns e outros é de ordem formal, de hierarquia jurídica. Ao nosso ver, os regulamentos não passam de legislação

(29) *apud* CAVALCANTI, Themistocles, *A Const. Fed. Comentada*, *op. cit.*, p. 450.

(30) *In Boletim* do Instituto de Direito Público e Ciência Política, Rio, n.º 2, outubro-dezembro 1955, p. 17.

(31) C. MAXIMILIANO, *op. cit. loc. cit.*

(32) LABAUDÈRE, André de, *op. cit.*, *loc. cit.*

(33) *in* “*Revista Forense*”, vol. VII, p. 35; *apud* T. B. CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 210.

complementar. Autoridades há que impugnam a sua jurisdição — porquanto em sua feitura não seriam consultados os interesses das minorias parlamentares — ao que redargüi, com irretorquível justiça, PONTES DE MIRANDA (34), asseverando que

“Rigorosamente, se o povo elegeisse um homem para redigir a lei, seria o mesmo que eleger vinte, duzentos, dois mil: a legislação seria igualmente democrática.”

22. É um retôrno, portanto, à concepção de MAXIMILIANO, que se nos afigura, em tese, inatacável. Somos, portanto, de opinião que uma reforma constitucional deveria principiar por estabelecer a amplitude da função regulamentadora do Executivo, consagrando, dess’arte, no texto constitucional, um movimento que de longa data vem sendo levado a efeito, aqui e alhures, tendo-se mesmo transformado no “direito consuetudinário” a que faz referência RUY BARBOSA. Neste sentido, o exercício da faculdade presidencial de regulamentar, em bases de suficiente latitude, mas sempre sob a supervisão do Congresso, seria um modo suave, e não obstante, progressista, de incluir as delegações legislativas na Constituição, em obediência aos supremos interesses do Estado.

23. É exigir demasiado do Congresso fazer com que desempenhe a contento tôda a elaboração legislativa, descendo a minúcias técnicas, que, desprovido de uma eficiente equipe de assessôres especializados, se encontra incapacitado de apreciar na justa medida. A avalanche cotidiana de proposições a estudar e votar, sem a possibilidade de legislação delegada, acarreta, como acentuou o nobre Deputado *José Diogo Brochado da Rocha*, (35) a ineficácia do Congresso, a morosidade dos trabalhos — mesmo nos casos de comprovada urgência — e a ausência, ainda hoje, de muitas das leis constitucionais. Alia-se a isso o débil federalismo existente no Brasil, em consequência do qual é assaz reduzida a matéria deixada pelo Congresso Nacional à deliberação das Assembléias Legislativas Estaduais. Será, então, de molde a surpreender “a balbúrdia e confusão” causada por 326 Deputados e 63 Senadores “a quere-rem legislar pormenorizadamente sôbre tudo”? (36) O Congresso é vítima da intransigência da Constituinte. Cabe-lhe reaparelhar-se, e só o poderá fazer através da delegação de poderes, preferivelmente por meio da extensão da função regulamentar.

Impor-se-á, por outro lado, quando aprovada a aludida emenda, uma reorganização do Congresso. Desejável seria (37) que cada Comissão especializada contivesse apenas peritos na respectiva matéria; nem sempre, porém, é isto possível, e ao sabor da composição das legislaturas haveria necessidade de consideráveis modificações. É mesmo preferível reservar-se ao Parlamento uma atividade eminentemente política, de legislação sôbre bases e diretrizes

(34) *op. cit.* p. 523.

(35) in “Boletim” do I.D.P.C.P., *op. cit.*, p. 24.

(36) MANGABEIRA, João, *op. cit.*, p. 124.

(37) ARAGÃO, J. Guilherme de, *op. cit.*, loc. cit.

da política governamental nos vários setores da vida nacional. Mas não resta dúvida que urge fortalecer a eficiência das Comissões das Câmaras, mediante o assessoramento referido, a fim de verificar se, efetivamente, o Poder Executivo se está desincumbindo da solução dos problemas do Estado, e sem ultrapassar as limitações de sua função regulamentar. Agiria, então, o Congresso, como lido representante da vontade popular, convertido que estaria em *órgão opinativo, deliberativo e controlador*.

VI — CONCLUSÃO

24. Esforçamo-nos, nas páginas precedentes, por contribuir para o esclarecimento de uma das mais importantes questões jurídico-político-administrativas da atualidade brasileira. Em síntese, são as seguintes as conclusões a que chegamos:

1.^a) A aplicação integral e inflexível do princípio clássico da separação dos poderes é impraticável face à complexidade dos Estados contemporâneos.

2.^a) A substituição do princípio tradicional pelas delegações legislativas é uma tendência necessária nos Estados modernos.

3.^a) As delegações legislativas dentro de normas preestabelecidas, longe de constituírem uma ameaça às instituições democráticas, são o melhor meio para garantir ao Estado a necessária flexibilidade, equipando-o com recursos para debelar quaisquer crises com rapidez.

4.^a) A viabilidade das delegações legislativas não está condicionada a qualquer forma ou regime de Governo.

5.^a) A ampliação razoável da função regulamentar privativa do Poder Executivo é o melhor meio de se assegurar a eficiência das delegações legislativas.

6.^a) A reforma, total ou parcial, da Constituição Brasileira de 1946, deverá levar em conta a necessidade imperiosa das delegações legislativas.

VII — BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. ARAGÃO, J. Guilherme de. *Administração e Cultura*. Rio, 1951 — p. 119.
2. BARTHÉLÉMY, Joseph e DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*, 2.^a ed. Paris, 1933 — pp. 195-8, 762.
3. BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. Paris, 1952 — Tomo IV, p. 317.
4. CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*, 2.^a ed. Rio, 1951 — Vol. I, pp. 9-10, 192-3, 207-210, 448-450.
5. CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. 2.^a ed. Rio, 1948 — Vol. I, p. 244.
6. ESMEIN, A. *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*. 5.^a ed. Paris, 1909 — pp. 616-619.

7. INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA, da Fundação Getúlio Vargas. "Inquérito sobre as atividades parlamentares no Brasil", in "Boletim" n.º 2, Rio, outubro-dezembro de 1955 — pp. 16-24.
8. INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA, Rio, 1954 — *Estudos sobre a "Constituição Brasileira"*, pp. 15 ("Espírito da Constituição de 1946", por Hermes Lima); 81-83 ("Os Poderes do Presidente da República", por Oswaldo Trigueiro); 123-124 ("A Organização do Poder Legislativo nas Constituições Brasileiras", por João Mangabeira).
9. LABAUDÈRE, André de. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Paris, 1953 — p. 197.
10. LANGROD, Georges. *O Processo Legislativo na Europa Ocidental*, trad. de Wanda Cleto Marsiglia, pref. de OSWALDO TRIGUEIRO. Rio, 1954 — pp. 8-13; 37-38, 100, 122.
11. LEAL, Victor Nunes. "Delegações Legislativas", in *Rev. de Dir. Administrativo*. Vol V, julho 1946 — pp. 378-386.
12. MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Rio, 1918 — p. 254.
13. PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio, 1947. Vol. I, pp. 167, 522-524, 531-540.
14. REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, vol. XXI. Rio, julho-setembro 1950 — pp. 134-138.
15. SAMPAIO DÓRIA, A. de. *Direito Constitucional*. 3.ª ed. São Paulo, 1953 — Tomo I, pp. 263-272.
16. VEDEL, Georges. *Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel*. Paris, 1949 — p. 502.