

DO REGULAMENTO DELEGADO

J. Caldas Coni
Catedrático de Instituições
de Direito Privado

SUMARIO: — I. *A Delegação.* — II. *Natureza jurídica da norma delegada.* — III. *Poder normativo outorgado.* — IV. *Extensão da faculdade delegada.* — V. *O regulamento delegado em face do poder delegante.* — VI *Modificação do regulamento.* — *Conclusões.*

“...A Constituição nitidamente separa da função de legislar a de regular, cometendo cada uma, como privativa, a um só poder. Mas as duas, verdade seja, não se podem considerar substancialmente distintas e rigorosamente delimitáveis. Do regular ao legislar, do legislar ao regular nem sempre são claras as raías. Entre as duas competências medeia uma zona de fronteira, indecisa, mixta, por ventura comum, em que ora as leis regulamentam, ora os regulamentos legislam”. — RUY BARBOSA — *Coment. à Const., — I, 409-10.*

CAPÍTULO I

A Delegação

A prática tem admitido que o Executivo pode, em casos especiais, estabelecer normas gerais em assuntos de competência da lei mediante expressa e prévia incumbência do Poder Legislativo.

Por via dos “regulamentos-delegados” o Governo exerce poderes normativos, que doutro modo não levaria a cabo por constituírem matéria estranha ou imprópria aos regulamentos administrativos.

Por êsse modo têm sido realizadas entre nós as mais relevantes reformas nos serviços públicos, não obstante as impugnações tradicionais em tôrno dessas delegações de poderes.

Não é sem valor a investigação do assunto a fim de precisar em que consiste a “delegação legislativa”, que tanta resistência tem provocado da parte dos arraiais montesquianos.

§ 1.º **Confusão e separação de poderes.** — Diz-se que, historicamente, os poderes públicos eram exercidos indistintamente e detidos por uma mesma autoridade, que deles usava indiscriminadamente.

Com o correr dos tempos e sob a influência de várias causas, dentre as quais talvez avultasse a maior complexidade dos problemas de govêrno, as funções foram-se diferenciando, cristalizando, vindo a solicitar, em seguida, órgãos distintos, que aos poucos monopolizaram as atividades, mercê das virtudes da divisão do trabalho, em setôres de eleição, tornando-se os poderes, afinal, específicos, nitidamente caracterizados e inconfundíveis.

A distinção de poderes, órgãos e funções criou os privilégios, ou seja, o destaque em compartimentos estanques, ou quasi fechados, no tocante ao exercício das atividades públicas.

MONTESQUIEU, sob a impressão das práticas anglo-saxônicas, formulou os princípios da separação, que o constitucionalismo do último século erigiu em dógma por vezes impenetrável.

O exercício da soberania do Estado era inventariado e partilhado entre os três poderes clássicos, com as cláusulas de incomunicabilidade e de inalienabilidade, cuja inobservância implicaria em perverter ou molestar a pureza e a sobrevivência da teoria a que a metafísica constitucional condicionára a perfeição de um regime e a paz das gentes. Aquelas cláusulas sustinham a rígida estrutura do privilégio. A mínima incur-

são em terreno alheio, a mais leve apropriação de função de outrem, provocaria fendas na estrutura intangível, perigando a felicidade do cidadão e os fundamentos do Estado.

Daí a oposição centenária e teórica a qualquer troca de faculdades políticas ou à cessão, precária ou definitiva, de qualquer parcela de atividade de um a outro poder.

O dogmatismo da “separação” espalhou-se torrencialmente, encheu todo o movimento jurídico, sobretudo do XIX séculos, fertilizado nas discussões acadêmicas e estratificado em várias leis constitucionais.

§ 2.º **Conceito e Objeto** — A delegação de que aqui se trata é exatamente o oposto, quer dizer, atenta contra aquêlê dogmatismo, é a rutura de uma daquelas três eclusas, — a legislativa.

Importa na possibilidade, procedente ou injustificada, de exercer o Executivo faculdade própria do Legislativo e em assunto a êste soberanamente reservado.

A contenda, pois, cinge-se ao fato de poder, ou não, o Executivo dispor sôbre matéria inerente à lei, seára específica do Parlamento.

A atividade normativa do Govêrno exerce-se por meio da função regulamentar.

Ao regulamento, entretanto, não cabe reger matéria pertinente ao Legislativo, a menos que (e aqui surge a tese em foco) êsse poder confira ao Executivo a necessária e explícita atribuição para ingressar nos limites do outorgante.

Objetiva essa outorga, consequentemente, facultar ao Executivo a possibilidade de expedir, de modo válido e eficaz, normas jurídicas (regulamentares) sôbre matéria privativa do Parlamento. Logo, realizar, eficientemente, aquilo que ao Govêrno não era dado, ou que lhe fôra interditado por efeito de uma distribuição constitucional de competências.

A delegação importa em suspender aquela interdição, em modificar, transitóriamente, a posição das competências em relação a dois poderes e no setôr legislativo escolhido, o que não significa alienação do poder de legislar.

Nêsse particular não discrepa muito o conceituar dos publicistas, que, em geral, vêem na delegação uma “transferência de atribuições” ou de “competência”, um “mandato” ou um “substabelecimento”, uma “atribuição de poderes” ou uma “investidura de poderes”, (SINAGRA, CRISCUOLI, VELASCO, ESPÍNOLA...) (1)

Convém, oportunamente, tornar explícita a seguinte atenuante: não é o Executivo que violenta o monopólio parlamentar ou a êste subtrai, máu grado seu, parcela de autoridade; ao invés, é o próprio Congresso que, espontaneamente, permite àquele substituí-lo em dada matéria e sob certas condições. Não é um furto, pois, mas uma solicitação.

Conclui-se, por conseguinte, que o Executivo, editando o regulamento delegado, interfere em campo que lhe não é peculiar, além de que jamais alí dispõe por autoridade própria, mas com faculdade de empréstimo ou transferida (delegada).

Por outra, não competindo ao Executivo regulamentar, originariamente, um assunto, que constitui atribuição exclusiva do Legislativo, segue-se que não tem aquêle um direito natural de dispor em domínio reconhecidamente alheio.

§ 3.º **Delegação ou Autorização?** — Isso não obstante, não faltam autores e até julgados de tribunais que se dispensem de caracterizar incertamente a referida outorga parlamentar.

Assim é que, no discorrer dos compêndios, pareceres e acórdãos, é usual o emprêgo indistinto dos têrmos “delegação”

(1) — SINAGRA Vincenzo, *La Potestà Normativa del Potere Esecutivo*, vol. I, p. 234, 237-8; — VELASCO, R.F., *El Ato Adm.*, p. 182; — CRISCUOLI, *La Delegazione del Potere Legislativo*, apud *Rev. de Dir.*, 98, 301; — ESPÍNOLA, Ed., *Rev. de Dir.*, 98, 322; — PAULO DE LACERDA, *Rev. de Dir.* 98, 309.

e “autorização” legislativas como se valessem êles, juridicamente, uma e mesma cousa, sobretudo em técnica administrativa. (2)

Por mais que se pretenda descobrir equivalência entre as duas expressões na linguagem comum, todavia divergem os seus significados quando encarados em face do direito objetivo. Basta atentar no conceito de ambos, compará-los, e logo a disparidade assomará por entre a extrema parecença.

Em verdade, pela delegação se confere um direito a quem o não possuía; pela autorização permite-se usar de seu direito a quem estava impedido de fazê-lo. Antagonismo evidente de situações, portanto. Se na primeira hipótese o direito surge por efeito da delegação, na segunda preexistia o direito, que a autorização apenas liberta.

Como os mestres definem a autorização é fácil ver.

Para LENTINI é um ato administrativo unilateral, que não crêa direito novo, mas torna possível o exercício de direito ou de poder já existente, justificando êsse exercício ou abrindo exceção à proibição geral estabelecida para a prática de certos atos, dando-se a autorização de caso em caso. (3)

Essa a doutrina corrente e uniforme entre os publicistas italianos, para os quais a autorização não origina direito, antes remove os limites que a lei põe ao uso daquêle já existente no sujeito. Vejam-se BORSI, SINAGRA, RANELLETTI,... (4)

(2) — Supremo Tribunal Federal, Acórdãos de 1920 e 1925, respectivamente em *Rev. de Dir.*, 61, 515 e 92, 542; — ARAUJO CASTRO, *Man. Const. Bras.*, p. 104-5; — PAULO DE LACERDA, *Rev. de Dir.*, 98, 108-9; — ESPINOLA, *Rev. de Dir.*, 98, 320 e 321; — SABOIA MEDEIROS, *Rev. de Dir.*, 98, 332; — OVIEDO, Garcia, *Constit. Post Guerra*, p. 129; — PONTES DE MIRANDA, *Com. à Const.*, I, 312 e 315.

(3) — LENTINI, Arturo, *Ist. Dir. Amministr.*, I, 189.

(4) — BORSI, U., *Le Funzioni del Comune It.*, in *Primo Tratt. "Orlando"*, II, II, 125; — SINAGRA, V., *La Potestà Normattiva...*, I, 235; — RANELLETTI, *apud Sinagra, Loc. Cit.*

Igualmente entende VELASCO que pelo ato de autorização não se engendram direitos, mas se permite o exercício deles, suprimindo as limitações que lhes empedem a ação. (5)

Na autorização, pois, I) não só preexistia o direito, como ainda II) apenas se afasta o limite que lhe impossibilitava o uso regular, ao passo que na delegação I) o direito não existia, mas foi por ela originado, e II) para exercitar-se de maneira mais ou menos ampla.

Assim, pois, conquanto nos dois casos se afaste a restrição ao uso de uma faculdade, todavia as figuras são dispares e quase antípodas, por quanto aquí se libera um direito pre-existente e próprio (**autorizado**) ao passo que alí se institui um direito transitório e impróprio (porque **delegado**).

Ora, o que mais distingue o regulamento delegado das outras espécies de normas do Executivo é precisamente o fato de incidir sobre matéria que não se contém na esfera de atribuições daquele Poder, logo êste não tem direito ou faculdade própria para editar tais normas. O Executivo não poderá ser **autorizado** a fazer uso de um direito que não está no seu acêrvo.

Se o faz, por mando daquele a quem pertence a espécie designada, então poderá fazê-lo por direito derivado ou agora incluído em seu patrimônio de atribuições, mercê da investidura ou **delegação**.

O ato de outorga, em última análise, não significa méra autorização para regular algo; vale como delegação de competência.

§ 4.º **Outros caracteres da Delegação.** — Por isso mesmo que a função normativa do Governo vai incidir, na hipótese vertente, em pleno domínio alheio, deduz-se que aí o Executivo exercita uma faculdade esporádica, claramente exorbitante de seus limites normais.

(5) — VELASCO, R.F., *El Ato Administr.*, p. 165; — FLEINER, F., *Inst. Der. Adm.*, (trad.), § 25.

Não ha negar o caráter extraordinário dessa forma de atividade, tradicional e universalmente peculiar ou específica do poder que dela recebeu o apelido, o legislativo.

A fisionomia excepcional que reveste a função solicita garantias especiais que a integram e lhe fortalecem o exercício ocasional.

Assim é que não se pode induzir a intenção do Parlamento ou a existência de uma delegação por méra presunção, analogia ou outro recurso de lógica ou de interpretação.

É óbvio que a vontade delegante se manifeste de modo preciso e claro quanto à matéria sôbre que deve versar a regulamentação, bem como trace previamente, e sem dubiedades ou generalizações perigosas, os limites e o alcance da outorga, para que fielmente dela possa usar quem lhe recebeu a investidura.

Em assim procedendo evitar-se-ão as incursões arbitrárias ou exorbitantes, e ainda os reparos e ajustes futuros através do “contrôle” legislativo e do jurisdicional.

Dado, além disso, o relêvo da providência, — transmissão de faculdade, de competência legisferante, — essa deve apresentar-se sem possibilidade de dúvidas, ou seja, sob feição explícita e positiva.

Tomemos a advertência de CRISCUOLI:

“La delegazione puó essere presunta? La delegazione legislativa si é visto, é uno di quegli atti che attribuiscono competenza, che si differenziano dalle altri norme dello stesso genere per un carattere di eccezionalità.

La trasmissione della competenza, dato il carattere di eccezione alla norma funzionale, debbe risultar di un atto espresso”, (6)

(6). — CRISCUOLI, cf. parecer C. MAXIMILIANO, in *Rev. de Dir.*, 98, 301; — SINAGRA, *La Potestá Normativa...*, I 232; — D'ALESSIO, F., *Ist. Dir. Amm. It.*, I, 93.

Não é diverso o cuidado sob que se acobertam autores nacionais, como BEVILAQUA e C. MAXIMILIANO, (7), em cujos pareceres se inspirou, não faz muito, a então Côrte de Apelação do Rio, decidindo da seguinte maneira:

“Si, sem que isso se justifique, a prática tem permitido as delegações condenadas pelo espírito do regimen, não se podem estas dar por inferência, porque o que se estabelece contra a razão de direito não pode admitir interpretação extensiva, mas o tem de ser de modo expresso, sob pena de chegar-se à anulação do princípio constitucional da divisão dos Poderes com competência determinada”. — (Ac. da Terc. Câmara da Côrte de Apel., em 18.9.1930). (8)

§ 5.º Delegações vedadas na lei, subsistentes na prática. — Durante o Império, por todo o período de vigência da Const. de 1891, (art. 79) e até posteriormente na Const. de 1934, (art. 3.º e seus §§), os postulados da “separação-de-poderes” valeram como ótimo combustível para os indefeíveis debates em tórno dêsse tema.

É rica e exuberante a literatura concernente às delegações vedadas no campo legislativo e mesmo no executivo.

A grande massa dos constitucionalistas votava a favor da proibição.

O exame dos princípios a êsse respeito constituiu matéria fartamente encontrável nos compêndios especiais como nos de direito constitucional abundantes em qualquer estante.

Interessa no presente tão só a averiguação dos fatos, dando-se os estudos teóricos como realizados nos mananciais específicos.

(7) — Pareceres in *Rev. de Dir.*, 98, 299 e 301.

(8) — *Rev. de Dir.* 98, 396.

Esses fatos são: que a legislação e a torrente doutrinária vetaram as delegações legislativas; que, não obstante, a Administração se permitiu, na prática quotidiana, o uso em larga escala desses empréstimos de poderes.

E' típica e lapidar a lição de RUY BARBOSA, em 1907, encerrando uma longa série de transcrições de publicistas europeus e americanos:

“E bem que entre nós vários teóricos do regimen imperial, inspirando-se no exemplo da Inglaterra, hoje por ela mesma refugado, e na função incientífica da separação absoluta dos poderes, organicamente inconciliavel com a fisiologia do principio parlamentar, averbassem de inconstitucionais as delegações legislativas, o certo é que os grandes expositores do direito administrativo em sua mais alta expressão atual lhes tem comprovado juridicamente a legitimidade, e que, sob o Império, no Brasil, o uso da faculdade regulamentar delegada, pela sua continuidade e pela sua amplitude, constituiu um verdadeiro direito consuetudinário, cuja autoridade só negará quem desconheça a verdade, já agora elementar na ciência política, de que as Constituições escritas, ainda quando presumam da rigidez inculcada no tocante à americana, são dominadas, amoldadas e transformadas pelas Constituições não escritas, que a evolução da vida real lhes impõe”. (9)

O Judiciário, por vezes, tentava reagir, pretendendo fulminá-las; mas, a barreira de casos crescia desmesuradamente e aquêlê acabou capitulando.

O Supremo Tribunal Federal de longa data vinha condenando-as, mesmo sob o eufemismo ou a forma ordinária de

(9) — RUY BARBOSA, *Coment. à Const.*, III, 210; — MAXIMILIANO, C., *Coment.*, p. 254.

“autorizações”, de qualquer modo encarando-as como contrárias à índole do regime.

Eis o tópico de uma decisão unânime:

“Sem dúvida as autorizações legislativas, tão frequentes entre nós e tão dignas de serem evitadas, nenhum prestígio emprestam aos decretos regulamentares do executivo.

Se se referem a funções ou atos exclusivos do legislador, importam em verdadeiras delegações e como taes, por contrarias à índole do nosso regime politico, são irremissivelmente nulas e não só elas como os atos dela decorrentes, sem que posterior aprovação legislativa os possa validar”. — (Acordam de 28.5.1923). (10)

Noutro caso decidiu igualmente que

“as delegações das funções privativas de um poder a outro são juridicamente impossíveis em o nosso regimen constitucional”. (Acordam de 13.10.1926). (11)

Mas, já em 1929, avolumando-se a torrente das delegações sob o disfarce de “autorizações”, o Supremo reconsiderava, admitindo que

“confirmada se encontra a jurisprudência das delegações legislativas ao Executivo, desde que éste, executando as delegações, se mantenha dentro dos limites das autorizações”. — (Acordam de 9.10.1929). (12)

(10) — *Rev. de Dir.*, 71, 333; — ver também Acórdam de 21-1-1912 in *Rev. de Dir.*, 76 280.

(11) — *Rev. de Dir.*, 85, 459.

(12) — *Rev. de Dir.*, 97, 321.

Daí a notícia dada por ARAUJO CASTRO de que “as mais importantes reformas têm sido feitas pelo Executivo em virtude de autorização legislativa”. (13)

Quanto a Decretos-leis houve aqui inovação no art. 12 da Const. de 1937: (14)

“O presidente da República pode ser autorizado pelo Parlamento a expedir decretos-leis mediante as condições e nos limites fixados pelo ato de autorização”.

A fonte está, possivelmente, na lei italiana de 31.1.1926, n. 100, cujo art. 3.º, letra a, confere ao Governo, segundo informa D’ALESSIO, (15)

“La facoltà di emanare norme aventi forza (formale) di legge quando sia a ciò delegato de una legge ed entro i limiti della delegazione”.

Em conclusão: o tradicionalismo legal era pela inconstitucionalidade das delegações; a oposição judiciária cedeu ante o alude irresistível dos precedentes e a reiteração dos casos sobrevindos.

A Constituição vigente restabeleceu a proibição (§ 2.º do art. 36). Conseguirá fazê-la respeitada?

CAPÍTULO II

Natureza jurídica dessa espécie de norma

§ 6.º **Ato administrativo ou legislativo?** — Os doutores, em geral, discorrendo sôbre as características, os desígnios,

(13) — ARAUJO CASTRO, *Man. Const. Bras.*, p. 104-5. Ver exemplos corroborando essa afirmativa em *Rev. de Dir.*, 98, 320 e 330. — MIN. GUIMARÃES NATAL, Parecer em *Rev. de Dir.*, 98, 314, onde diz que “as mais sábias leis” provêm de delegações dessa natureza. — RUY BARBOSA, *Coment. à Const.*, III, 203 e 210; — na França, JOURNÉ, M., *Droit Adm.*, p. 21.

(14) — Ver PONTES DE MIRANDA, *Coment. à Const.*, I, 306; — TITO PRATES, *Lic. de Dir. Adm.*, p. 53, n.º 32; — BILAC PINTO, *Regulament. Ejet. dos Serv. de Util. Públ.*, p. 108.

(15) — D’ALESSIO, F., *Ist. Dir. Amm.*, I, 70.

a latitude e outros atributos dessa espécie de regulamentos, não fogem ao imperativo de nela reconhecer a existência de um conteúdo jurídico manifestamente impróprio ao poder regulamentar.

Será aí a norma um ato legislativo simplesmente? será um ato administrativo? por outra: quando o regulamento é oriundo duma delegação, deixa por isso de ser regulamento? Convém ver.

DUGUIT, dentre outros, acentúa-lhe o carácter irrecusável de ostentar evidente “conteúdo legislativo”, máxime aqueles regulamentos que, a mando da lei, dispõem sôbre direitos e liberdades individuais, e por essa mesma razão, à vista da relevância daquele “conteúdo”, insurge-se contra a classificação dêles entre os atos administrativos por não terem as características dêstes, mas as de leis no sentido material, não vendo assim diferença material entre a lei e o regulamento, que é “ato legislativo”. (16)

GOODNOW denomina-os “atos legislativos do executivo”. (17)

RANELLETTI, encarando-os como normas de “carácter legislativo”, vê nêles verdadeiramente um “regulamento legislativo”. (18)

PAULO DE LACERDA não vacila em titulá-los de “leis por delegação legislativa”. (19)

D’ALESSIO, entretanto, não lhes atribúe “eficacia formal de ato legislativo”, pelo que não admite possam revogar a lei; não obstante, põe em relevo o aludido “conteúdo legislativo”. (20)

(16) — DUGUIT, L., *Traité Droit Const.*, I, 134, 202-3 e II, 451; — PLANIOL, M., *Traité Elem. Droit. Ctv.*, I, 65-6 (considera qualquer regulamento como lei); — SEABRA FAGUNDES, *Contrôle dos Atos Adm.* ..., p. 29.

(17) — GOODNOW, *Princ. Droit Adm. des E.U.*, p. 53.

(18) — RANELLETTI, E., *Corso Dir. Sindac. e Corporat.*, I, 151-2.

(19) — LACERDA, Paulo, *Man. Cod. Ctv.*, I, I, 297.

(20) — D’ALESSIO, F., *Ist. Dir. Amm.*, I, 69 e 93.

O jogo de expressões, a irresistível tendência para enxergar no seu bôjo uma coloração, diga-se mesmo, o teor inerente e peculiar, não aos atos do Executivo, mas à lei (em sentido restrito e puro), denunciam a insegurança dos seus próprios adversários, a inquietação por lhes encontrar nomenclatura adequada, sentindo que se afastam sempre mais do tipo clássico e comum dos regulamentos executivos e, irrecusavelmente, adquirem não só a fisionomia mas a própria estrutura da lei.

Filho bastardo, padecendo do pecado original, fruto de um cochilo ilícito, delata no fâcies normativo (a “matéria da lei”, a “delegação”, o “conteúdo legislativo”) a consanguinidade incontestável e difícil de ser confessada sem escândalo.

* * *

A dificuldade emerge, porém, do fato de atribuir-se ao regulamento-delegado a possibilidade de preencher uma função privativa do legislador.

A competência que o Congresso transfere ao Executivo pode emprestar ao ato dêste a força de revogar a lei, o que só por outra lei se tem presumido viável.

Então, argumenta-se, caso isso sucêda, não mais se deve considerar o ato delegado como um regulamento; êle perde êsse caráter.

Tal não acontece, visto como os atos do Poder Executivo, a despeito de, em determinadas hipóteses, produzirem efeitos semelhantes aos do Legislativo, conservam, ainda assim, o cunho inerente aos atos daquele Poder, além de que não tomam o nome dos do outro órgão. Quer dizer, o regulamento permanece tal a despeito da força legislativa de que dispõe.

É de entender-se que na “delegação” está implícita ou vem subentendida a faculdade de alterar a lei sem adquirir a fisionomia desta, sem perder a de ato administrativo. É regulamento, ou norma delegada. Só do ponto de vista material teria o fâcies de ato legislativo.

A atribuição é que vai transmitida ao outro órgão na plenitude de seu vigor; mas, o exercício e a forma de efetivar, de exercer a faculdade, revestem-se dos aspectos próprios do poder delegado.

Por essas razões a norma editada, não obstante produzir as consequências da lei, permanece, a despeito disso, ato administrativo formal, ou seja regulamento. E não se desveste dessa índole, tanto mais quanto continua a sofrer tôdas as demais restrições atinentes aos regulamentos. (21)

Denunciando-lhe o conteúdo legislativo mais acentuado que nos outros regulamentos, o professor D'ALESSIO nega-lhe eficácia formal de ato legislativo, dizendo ainda:

“Esso rimane sempre regolamento e alla stregua dei principi relativi all'efficacia del regolamento si deve giudicare del suo valore. Nê l'appellativo usato per designare questi regolamenti deve generare dubbi sulla loro vera natura”, e que a autoridade administrativa “nel regolamento delegato agisce in nome proprio e quindi coll'efficacia formale dei atti”. (22)

É conclusivo o modo de ver de SINAGRA:

“Bisogna, dunque, affermare che il regolamento delegato, anche se provocato in materie disciplinate dalla legge formale, non cessa di essere un regolamento, identico, per la sua natura e per i suoi caratteri formali, ad ogni altro regolamento del potere esecutivo”. (23)

Em França, acompanhando ESMEIN e HAURIUO, absolutamente contrários às delegações por infringentes da teoria da separação-de poderes, DUGUIT observa que o direito cons-

(21) — SINAGRA, V., *La Potestá Normat. ...*, p. ; — D'ALESSIO, F., *Istit. Dir. Amm.*, I, 93; — DUGUIT, L., *Traité Droit. Const.*, II, 452, 455 (não obstante considerá-lo “ato legislativo”, p. 451); — ROLLAND, Louis, *Pr. Droit. Adm.*, p. 138; — LACERDA, Paulo de, *Man. Cód. Civ.*, I, I, 325.

(22) — D'ALESSIO, F., *Istit. Dir. Amm.*, I, 93.

(23) — SINAGRA, V., *La Potestá Normat.*, I, 241, 232.

titucional tende a tolerar semelhante transmissão de competência, sem que o ato de Executivo mude de aspecto. Assim se manifesta:

“Mais se *réglement* n’aura point de caractère d’une loi formelle; il reste un *réglement* du chef de l’Etat; il ne pourra point modifier ou abroger une loi formelle, mais seulement s’ajouter aux dispositions des lois formelles. En un mot, le gouvernement reçoit compétence réglementaire; mais son acte reste un acte du gouvernement; celui-ci n’est pas mis au lieu et place du parlement et son acte ne doit pas être traité comme acte du parlement”. (24)

CONCLUSÃO: — o regulamento-delegado, conquanto sob o aspecto objetivo valha como ato legislativo do Poder Executivo, permanece, ainda assim, e visto subjetivamente, como um ato administrativo, um regulamento.

CAPÍTULO III

Poder normativo delegado

§ 7. **Qualidade ou conteúdo da outorga** — Admitindo-se como certa a regra de que quem faz o mais (lei) pode também fazer o menos (regulamento), é-se levado a concluir, apressadamente, que o Parlamento, na hipótese, pode “delegar” seu poder “regulamentar”, sem carência de o fazer quanto ao de legislar. Será assim?

O regulamento é atributo do Executivo. Sê-lo-á também do Legislativo? Deve-se crer que não.

A Constituição não confere ao Congresso, como ocorre na Argentina, o “poder regulamentar”, mas especificamente a função de fazer “leis”. Não procede, por outro lado, a regra acima referida, pois que é inadmissível presunção ou suposta

(24) — DUGUIT, L., *Traité Droit Const.*, II, 461; — ROLLAND, L., *Pr. Droit Adm.*, p. 138.

premissa onde a lei básica é expressa na distribuição de competências.

Ao invés, vê-se que a Constituição, (art. 87, I), atribue, de modo explícito, ao Executivo a competência de expedir regulamentos.

Se êste é atributo só do Executivo, então não é “delegável”, pelo menos na forma. O Parlamento carece da faculdade regulamentar, logo, não pode transferir o que não possui e exatamente a quem possui.

A delegação não exprime, por consequência, fôrça “regulamentar”, não obstante significar fôrça normativa.

O binômio usual “regulamento-delegado” é impróprio quanto ao primeiro termo.

Não haveria, entretanto, objeção aceitável se aquele binômio se constituísse noutros termos; norma-delegada, ou poder normativo delegado, o que seria exato.

A delegação, em verdade, refere-se ao poder normativo em dado setor, ou, mais concretamente, reporta-se à matéria e não à forma.

Esta é própria do Executivo, dispensa a delegação; aquela é, a um só tempo, estranha ao mesmo Executivo e inerente ao Legislativo; daí dar, êste, o que lhe é peculiar, à quem disso não dispõe por não ser de sua seára.

Ainda aqui mais se evidencia a impropriedade da fórmula “regulamento”-delegado, e a justeza da outra, delegação de poder normativo especial.

A delegação concerne, assim, à competência, à função, eis que não pretendendo o legislador ordinário regular diretamente dado assunto de sua alçada privativa, oferece essa incumbência ao Executivo, isto é, transfere-lhe a faculdade de dispôr sôbre matéria de lei.

Aí, porém, o Executivo exerce a faculdade normativa com seus poderes e instrumentos, fórmula e atos seus, específicos,

ou seja, dispõe sobre a matéria da lei mas com fisionomia de regulamento.

O conteúdo é Legislativo, todavia o continente (forma) é Executivo. (25)

Se assim é, se foi transferida a função ou a competência, a norma-delegada leva consigo a virtude originária e, então, pode revogar a lei, uma vez que atúa a "função" e não a espécie, "Regulamento".

CAPÍTULO IV

Extensão da faculdade delegada

§ 8. **Em comparação com a do Regulamento de Execução.** Não ha similitude entre o alcance ou a extensão normativa do regulamento-de-execução e a do regulamento delegado. Um rápido cotêjo evidencia o fato.

As atribuições do Executivo ao expedir aquêlo são mais restritas e limitadas que ao elaborar o segundo.

Editando um regulamento da primeira espécie o Executivo exercita faculdade própria, originária, privativa e constitucionalmente definida. Ao passo que elaborando um decreto com faculdade delegada preenche o papel de outro poder, invade, por assim dizer, esfera estranha, que lhe não é inerente, mas do que lhe ofereceu, outorgou ou transferiu a faculdade. Os limites que se lhe antepõem devem ser os mesmos que teria o órgão que transferiu de si a própria atribuição. (26)

(25) — HAURIUO, M., *Droit Adm.*, p.556; — SINAGRA, *La Potestà Normat.*, I, 237.

(26) — PAULO DE LACERDA, ao contrário, entende que "o órgão delegado obra à sua conta exclusiva, por sua autoridade unicamente e sem apoio na do delegante", (Parecer em *Rev. de Dir.*, 98, 309). — Assim ensina D'ALESSIO, em *Istit. Dir. Amm.*, I, 93; — ver DUGUIT, I., *Tr. Droit Const.*, I, 461. — Tudo depende do modo de interpretar aquela "autoridade". E que valor tem a "delegação", sem a qual o Executivo não agiria? RUY disse que "na delegação a autoridade se traslada inteira ao delegado", (*Coment. à Const.*, I, 411).

O Executivo, por motivo da delegação, estabelece normas, que lícitamente não editaria se não houvesse a força específica que lhe concede o ato de delegação. (27)

O regulamento de execução, como auxiliar e complemento da lei, e porque privativo do Presidente da República, encontra suas fronteiras naturais na mesma lei a que se reporta, nela tem os limites em cujos âmbitos deve acomodar-se.

No regulamento delegado as lindes são outras, diversas, porque diferente a fonte de competência normativa. Aqui a delimitação é traçada no próprio ato de delegação (empréstimo de competência), para dispor sobre matéria de lei, e a extensão é proporcional às forças da vontade delegante e aos desígnios desta obedece.

Todavia, como não tem limites definidos a competência normativa do órgão que, "modus in rebus", exerce o privilégio legisferante, o Parlamento, (28), segue-se que a latitude do poder regulamentar delegado alcança, evidentemente, mais espaço e tem maiores proporções (nas forças da outorga) que aquela do regulamento de execução. (29)

Enfim, enquanto o regulamento executivo se cinge aos termos de uma lei preexistente, à qual êle vai minudenciar ou completar, o proveniente duma delegação, dispondq, como sucede, sobre especialidade da lei ou em substituição a esta, tem presumidamente a amplitude normativa que teria o ato legislativo formal se o Congresso diretamente confeccionasse o texto legal. Não se restringe a inteirar uma lei, que até pode ser que ainda não exista, sinão que vai realizar o que pròpriamente faria uma lei caso não houvesse a delegação, ou quizesse o Parlamento, por si mesmo, levar a efeito a criação da norma jurídica.

(27) — SINAGRA, *La Potestá Normat.* I, 237; — ESPINOLA, Ed., parecer em *Rev. de Dir.*, 98, 321; — com vários exemplos: DUGUIT, *Traité Droit Const.*, II, 457.

(28) — D'ALESSIO, F., *Istit. Dir. Amm.*, I, 64.

(29) — FOIGNET, R., *Man. El. Droit. Adm.*, p. 61; — contra; SINAGRA, *La Potestá Normat.*, I, 237. — Ver Nota 26.

§ 9. **Revogação da lei pelo regulamento delegado** — O art. 2.º da Introd. ao Cód. Civil, (1942) contém a seguinte regra geral:

“Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

A primitiva Introd. ao Cód. Civil rezava no art. 4.º:

“A lei só se revoga, ou deroga por outra lei...”

Não nos furtaremos ao gosto de rever, citando-os, os cânones atinentes ao princípio clássico condensado no último dispositivo aqui transcrito.

ESPINOLA escreveu: (30)

“Só aos órgãos encarregados da formação da lei compete **abrogar-a**.

Abrogação é a revogação ou abolição completa da lei. A revogação parcial chama-se **derogação**”.

Também PAULO DE LACERDA doutrinou assim: (31)

“Revogar uma lei é, na verdade, legislar; o ato revogatório do Poder Legislativo deve ser, portanto, uma lei”.

PLANIOL de mais longe ensinou: (32)

“Abrogar uma lei é tirar-lhe a força obrigatória, quer substituindo-lhe as disposições por outras diferentes, quer suprimindo-a pura e simplesmente”.

“O poder de abrogar uma lei não pertence naturalmente senão à autoridade que tem o poder de fazê-la”.

(30) — ESPINOLA, Ed., *Sistema*, I, 64.

(31) — LACERDA, P., *Man. Cód. Civ.*, I, I, 295.

(32) — PLANIOL, M., *Tr. Elem. Droit Civ.*, I, 91.

RUY opinou enfim, semelhantemente: (33)

“Revogar uma lei é suprimi-la. Suprimir uma lei é substituir um estado legal por outro, isto é, trocar a lei antiga em uma lei nova. Logo, não pode revogar leis senão quem as pode fazer”.

Nas definições dadas acima diz-se, em geral, que revogar é substituir um estado legal por outro (1.^a questão) e que só o Legislativo detém esse poder (2.^a questão). Não se diz, porém, como ou o modo pelo qual se pode operar a “troca” ou a “substituição” mesmo por “vontade” do Parlamento.

Ora, se êste é soberano no fazê-lo deve sê-lo ainda no tempo e oportunidade, sobretudo no processo, modo ou forma de efetuar o que deseja.

Que impede, pois, que o Legislativo determine a substituição mediante “normas jurídicas” editadas pelo Executivo a seu mando mesmo?

Haverá lei que o embargue?

Comentando o dispositivo do art. 4.^o, (Introd. primitiva), o eminente Prof. ED. ESPINOLA esclarecia:

“A utilidade da regra está em suprimir qualquer duvida sobre a possibilidade de cessar a eficácia da lei por outro meio que não seja a determinação expressa ou tácita do próprio legislador”. (34)

Não é demais inquirir, diante disso, se essa determinação do legislador, expressa ou tácita, pode tomar a forma ou o aspecto de incumbência ao Executivo, quer dizer, mediante delegação legislativa.

(33) — RUY BARBOSA, Parecer em *Forum* (Rev. Inst. Ord. Adv. Bahia), ano VI, vol. XIV, p. 200.

(34) — ESPINOLA, Ed., *Breves Anot.*, I, 20.

E' evidente. E ver-se-á mais adiante que o autor, vai opinar no sentido de admitir a revogação por efeito do regulamento-delegado.

Se, em verdade, nos tempos da regência absoluta da teoria da "separação-de-poderes" era ofensivo aos bons costumes constitucionais êsse conúbio legisferante entre Legislativo e Executivo através das delegações do primeiro ao segundo, todavia, a prática e as transformações sociais e políticas incumbiram-se de amortecer as arestas da questão. A outorga foi instituída esporadicamente pela Constituição de 1937, embora modestamente aludindo aos Decretos-leis, (arts. 12, 13 e 38).

Na delegação, como já foi mencionado, não ocorre propriamente uma alienação de poder. Aí o legislativo empresta ou transfere ao outro órgão uma parcela de suas atribuições, ou seja a "faculdade" de regular uma dada matéria de competência da lei; ha, pois, como se diz, um substabelecimento de competência.

Assim sendo, a mesma transferência da "faculdade legislativa", da "função", não parece estar indicando que, embora editado por órgão diverso, o regulamento, aí, é ato que re-trata a "função" de outro poder que não o delegado, e logo, ato de caráter legislativo?

Demais, cumpre notar, o Executivo jamais o elaboraria por conta própria, como o faz com o regulamento-de-execução.

Pelo fato mesmo de ser norma jurídica oriunda de faculdade transferida, de substabelecimento de competência, o regulamento-delegado pode, nêsse caráter, revogar a lei. (35)

(35) — SINAGRA, *La Potesté Normat.*, I, 239; — ESPINOLA, parecer em *Rev. de Dir.*, 98, 319; — MAXIMILIANO, C., *Coment. à Const.*, 494; — NUNES LEAL, *Lei e Regulam.*, em *Rev. de Dir. Adm.*, v. I, f. I, p. 389; — DUGUIT (embora adverso, p. 461), cita inúmeros casos in *Traité de Droit Const.*, II, 458. — São contra: D'ALESSIO, *Ititt. Dir. Amm.*, I, 69; — BIELSA, R., *Der. Adm.*, I, 87; — PAULO DE LACERDA, *Man. Cód. Civ.*, I, I, 295 e 297; — VELASCO, R.F., *Res. Der. Adm.*, I, 47; — NATAL, *Gulmarães*, parecer em *Rev. de Dir.*, 98, 315.

Revoga porque o Legislativo assim determinou mercê da delegação. Esta implica em outorgar certa porção de atributos próprios, por outra, remover a competência, dar ao Executivo, bem que sem caráter absoluto e definitivo, o que êsse não tinha até então e só adquiriu por vontade e ato manifesto do delegante. E êste conferiu o que lhe pertencia privativamente. A outorga leva consigo os atributos e qualidades da faculdade conferida. "Na delegação a autoridade se traslada inteira ao delegado", conforme a lição de RUY. (36)

Se, por conseguinte, no dizer de PAULO DE LACERDA, (37), revogar a lei é legislar e é ato do Poder competente, o Legislativo; se este, no entanto, transmite a faculdade, tira de si e cede ou substabelece a atribuição do Executivo; se, revestido de tal virtude, êste Poder exercita a função de dispor sôbre "matéria da lei", isto é, a mesma atribuição do Parlamento (logo, legislar), implicitamente tem, a título precário ou limitado, é certo, a virtude específica dêste Poder, ou seja, a competência. Com tal força o regulamento, a despeito de o ser, revoga a lei. (38)

Se assim não fôra, inquire-se, qual a utilidade da delegação? Burlada estaria sua finalidade.

Não indo o regulamento-delegado onde alcança a lei, se nunca a abroga ou modifica, então, com efeito, não tem utilidade nem significação a nomenclatura especial que se lhe atribúe, e será êle uma de duas: ou uma lei, já que pode versar sobre "matéria de lei", (que só o legislador formula, e seria excrescente a delegação), ou um regulamento enquadrado numa sub-espécie, executivo ou autônomo, (o que dispensaria também a delegação).

(36) — RUY BARBOSA, *Coment. à Const.*, I, 411.

(37) — LACERDA, Paulo, *Man. Cód. Civ.*, I, I, 295 e 297.

(38) — O Supremo Tribunal Federal reconhece-o em Acórdam de 13-10-1915, *in Rev. de Dir.*, 46, 555; — FAGUNDES, Seabra, *O Contrôlo...*, p. 28 e 32; — DUGUIT noticia que " O Presidente da República legisla sôbre determinadas matérias em virtude duma competência que lhe é dada expressamente por uma lei formal", *Traité de Droit Const.*, II, 457; — Ver nota 35.

Porque diverso, realmente, é que se lhe outorgam fôrças semelhantes às da lei, e mais além ou acima das dos outros, que não as possuem.

* * *

E' de ver que, em princípio, o regulamento, como mera obra do Executivo, não revoga a lei porque esta só por vontade do Congresso se suprime ou extingue.

O regulamento de execução não dispõe dessa autoridade em razão mesmo da peculiaridade de seu papel, quer dizer, de sua função acessória e complementar da própria lei. E' um prolongamento desta. Nada se anula a si mesmo deliberadamente, ou por outra, é inadmissível que o acessório suprima o principal. Se o fizera inverteria o papel que lhe fôra distribuído: não pode extinguir quem vai completar e integrar.

Não a revoga o regulamento-independente porque o impede, lógicamente, a própria natureza dêsse ato. Edita-se, o dessa espécie, para reger exatamente matéria não regulada por lei alguma, e, pois, dada a ausência de qualquer norma do Legislativo dispondo a respeito.

Ora, não existindo lei, conseqüentemente não ha o que modificar ou elidir. Por isso que não ha lei anterior regulando aquilo sôbre que vai dispor o regulamento-independente, até porque é na ausência dela que êste surge, não ha evidentemente o que abrogar. Fazê-lo equivaleria a bater no vácuo.

A recíproca, é certo, seria verdadeira. Sobrevindo uma lei que estatua sôbre matéria contida em regulamento autônomo, êste, sim, por ela poderia ser atingido mediante derrogação ou abrogação, conforme a hipótese e os intentos do ato legislativo.

O Parlamento, nesse caso, ampliou seu campo de ação, invocou o assunto regido pelo regulamento, incluindo em seu

acervo ou transformando em “matéria de lei” o que jazia em campo vago, retirando assim o tema da esfera de competência regulamentar.

* * *

Se tal sucede com as duas espécies de normas acima apontadas, o mesmo não se pode, irredutivelmente, afirmar ante a figura diversa do chamado regulamento-delegado.

Este tem fisionomia específica. Não é obra exclusiva do Executivo, não só no sentido da iniciativa, que àquele não cabe, como no que importa à matéria sôbre que incide, e, finalmente, porque condicionado a ratificação ou desaprovação “a posteriori”.

A iniciativa compete ao Legislativo através do mandato delegatório. O terreno que vai explorar é de domínio alheio. E porque dessarte fica autorizado a semear em terreno de terceiro, a curar dêle e colher a seára estranha, realiza a vontade do proprietário assim da gleba como das sementes e dos frutos. Cinge-se às fôrças da delegação, dizem os doutores.

O regulamento-delegado emergiu, pois, por determinação do Parlamento e sôbre assunto privativo dêste. Quer dizer: dispondo sôbre “matéria de lei” mediante provocação ou anuência de quem faz a lei, certo que vai operar no setor onde é soberano o delegante, isto é, fazer o que faria a lei e o criador da lei. Nem mais nem menos. Outro não deve ser, em princípio, o papel do dito regulamento nem em diverso sentido deve ser entendida a outorga parlamentar.

Agindo em nome do legislador e sôbre matéria da lei, que impede que êle revogue o ato legislativo anterior? A lei, — dirão.

Sem lei que incumba, entretanto, jamais haverá regulamento-delegado. Este fará o que aquela determinar. Em revogando a lei fê-lo, em verdade, por fôrça de outra lei, a delegante.

Dirão, afinal, que revogando ultrapassou a delegação, porque regulamento não revoga a lei.

Não. Regulamento não extingue lei.

Regulamento-delegado, porém, que vai cumprir uma lei, realizar a função daquela, não é simples regulamento, como se viu, nem pela iniciativa nem pelo terreno sobre que recai. É reflexo da vontade do legislador, logo, pode este, mediante essa espécie de norma jurídica, incursionando seu domínio próprio, alterar-lhe a feição anterior.

Com efeito, se o Congresso, conhecedor do regime legal por ele antes instituído referente a determinado serviço público, manda que o Executivo, por via de regulamento-delegado, o revêja, reforme ou reorganize, não é difícil aí descobrir o intuito do Legislativo, ou seja, substituir dito regime legal existente por outro e modificado. Se não pretendesse alterá-lo, injustificável e excrescente seria a outorga ao Executivo, tanto mais quanto a este não se delegou o “poder regulamentar” (pois que já o possuía) mas a faculdade ou a competência que era dele outorgante, isto é, de dispôr sobre “matéria de lei” e já regulada por lei anterior.

Em suma: o que o Executivo não faria por virtude inerente aos seus poderes, torna-se hábil e capaz de efetivar por influência e outorga expressa do Legislativo, ou seja, mediante transmissão da faculdade específica.

Parece-nos ser esse o melhor modo de justapor os dados do problema com inteira fidelidade.

* * *

Na Itália, advertindo SINAGRA que o Poder Legislativo provoque o regulamento em assunto já disciplinado em lei formal, matéria assim posta na esfera de ação do mesmo regulamento, conclui que este, inequivocamente, poderá revogar a lei sob pena de faltar ao papel para que foi destinado. Escreve:

“Il regolamento delegato, dunque, in questo caso, può derogare ad una legge formale esistente, la quale se trovi nella sua sfera d'azione, cioè, nei confini della matéria, che dev'essere disciplinata, e che, pertanto, sia in contrasto con la delegazione del potere legislativo”. (39)

Em França assim se tem passado, havendo casos expressos de determinação ao Govêrno para suspender, restringir ou apressar o momento de aplicação duma lei, como para modificá-la. (40)

Na Inglaterra, informa ainda SINAGRA, os regulamentos delegados podem também alterar os estatutos do Parlamento. (41)

A tese tem encontrado, entre nós, defensores de prol.

SABOIA V. de MEDEIROS, em erudito parecer sôbre o assunto, escreveu, em 1930:

“Aceito o princípio desta delegação, não há duvidar que, no exercício das funções cometidas, dentro do âmbito da autorização, o decreto expedido pelo Executivo pode ir seguramente ao ponto seja de criar direito novo, seja de revogar disposições legais vigentes, acêrca da matéria, objeto da delegação”. (42)

Essa igualmente a opinião do douto Min. ED ESPINOLA, em semelhante parecer, (43), não obstante ter ensinado, a princípio, que “só aos órgãos encarregados da formação da lei compete abrogá-la”. (44)

(39) — SINAGRA, *La Potesté Normat...*, I, 239.

(40) — BONNARD, L., *Pr. Droit Adm.*, p. 160; — DUGUIT, L., *Tr. Droit Const.*, II, 458; — ROLLAND, L., *Pr. Droit Adm.*, p. 136-8.

(41) — SINAGRA, V., *La Potesté Normat.*, I, 89-90.

(42) — MEDEIROS, Saboia V., em *Rev. de Direito*, 98, 332.

(43) — ESPINOLA, Ed., em *Rev. de Direito*, 98, 319.

(44) — ESPINOLA, Ed., *Sistema*, I, 64.

A despeito da grande resistência que teóricamente pretenderam opôr a êsse poder revocatório, assim sucedeu e sucede na prática usual. Alguns exemplos:

Caso flagrante é indigitado pelo Judiciário, que lhe reconhece e louva a utilidade, isto é, o regulamento tornando vitalícios pretores que por lei não o eram:

“Identicamente procedeu o Governo na reorganização da Justiça do Distrito Federal, declarando vitalícios os pretores, após a segunda recondução, não obstante o caráter temporário desses magistrados na lei reformada, por via regulamentar, corrigindo-se assim, ainda que imperfeitamente, o defeito dessa lei em face da disposição constitucional do art. 57”. (Supremo Tribunal Federal, Ac. de 13-10-1915). (45)

CARLOS MAXIMILIANO menciona as reformas do ensino de 1901, 1911 e 1915 operadas por via de delegações, substituindo e revogando a de 1892, única votada originariamente pelo Legislativo, reformas aquelas que, além de abraçarem longo período de vigência, foram julgadas válidas pelos tribunais, sem impugnação à sua força revogatória. (46)

§ 10. Quando o Regulamento Começa a Vigorar.

Início da Eficácia do Regulamento que substituiu o regimen legal existente. — E' de máxima relevância essa questão para os direitos dos administrados.

Admitida a derrogação ou a abrogação da lei pelo regulamento que ela mesma mandou expedir, e entendendo-se que êsse regulamento veio a ou vae ser depois aprovado pelo legislador, pergunta-se: quando se deve considerar revogada a lei? na data mesma do regulamento? ou somente naquella em que o poder delegante ratifica o ato delegado?

(45) — *Revista de Direito*, 46, 555.

(46) — MAXIMILIANO, C., *Coment. à Const.*, p. 494; — para outros exemplos: *Rev. de Dir.*, 98, 330.

Como se nota, a questão não é sem valia, eis que entre a data do ato normativo e a de sua aprovação pelo Parlamento, muitos atos podem ser praticados, vários direitos surgem, outros extinguem-se, tendo em vista as disposições inovadas no regulamento delegado. Tais direitos e interesses, certo, não podem ficar a mercê de dúvidas jurídicas, da inconsistência dos critérios.

Pensar simples e secamente que o regulamento, em tal caso, só produziria efeitos da data em que fôsse confirmado pelo Legislativo, seria dar margem a um verdadeiro absurdo, qual o de tirar à delegação a possibilidade mesma de produzir frutos válidos. Seria tornar inoperante, inócua e supérflua a transferência de faculdades normativas, sabendo-se previamente serem destituídos de valor os preceitos oriundos ou estribados na atribuição delegada.

“Se a revogação do direito anterior, — ensina o douto Ed ESPINOLA, — só se verificasse ao serem aprovados pelo poder legislativo, não haveria, na verdade, delegação alguma, pois os atos emanados do executivo não passariam de projetos ou sugestões submetidas ao Congresso”. (47)

Seria conferir uma atribuição illusória, que, em última análise, não chegou a existir, desde que reconhecer a validade só após a aprovação, equivale a afirmar a invalidade da norma jurídica delegada e, conseqüentemente, a precariedade de tudo quanto nela se baseou. Os direitos individuais ter-se-iam firmado no vácuo.

Tal não sucede, porém. A lei deve-se considerar derrogada desde a data em que o ato do Executivo foi regularmente expedido, ou seja, a contar da publicação, ou data em que o Regulamento começou a vigorar. (48)

(47) — ESPINOLA, Ed., Parecer em *Rev. de Dir.*, 98, 320.

(48) — ESPINOLA, Ed., em *Rev. de Dir.*, 98, 328. — Da data da publicação ou da que fôr marcada pelo mesmo decreto delegado, como acontece com o Dec. n.º 16.264, de 28-12-1923, que só vigorou 15 dias depois de publicado, *ex vi* seu art. 136, (*Rev. de Dir.*, 98, 296).

A aprovação legislativa equivale aí a uma ratificação pouco importando o debate em tórno do fundamento jurídico dessa confirmação; e o valor retroativo da lei à data do regulamento é também, ao que parece, de somenos influência eis que, com ou sem a retroação, de qualquer modo, os efeitos jurídicos da norma delegada contam-se da data desta e não da data da lei.

CAPÍTULO V

O regulamento delegado em face do poder delegante

§ 11. Ocorrências possíveis

O regulamento delegado tem a força que lhe empresta a delegação. A amplitude ou o alcance dêle mede-se pelos termos daquela. Uma vez editado duas ocorrências podem-se observar: o regulamento mantém-se nas fronteiras prefixadas pela outorga, ou então transpõe essa linha fronteiraça.

Verificando-se que o regulamento se conteve nos justos marcos expressos na delegação, podendo-se-lhe presumir inteira normalidade, situações várias possivelmente surgirão, como se seguem:

1.º) que o Congresso se apresse, examinando-a, em ratificar a norma que se editou tal qual a vontade outorgante;

2.º) que se deixe estar na usual displicência das assembleias irresponsáveis, mantendo-se inerte ou silencioso no tocante às consequências da outorga; finalmente,

3.º) que, por alguma razão posterior à delegação ou outra altamente ponderável, prefira desaprovar o regulamento já expedido, ou simplesmente substituí-lo por disposições incompatíveis com o seu texto, quer dizer, legislando de modo contrário ao delegado.

A ocorrência de qualquer das hipóteses acima figuradas, ratificação, silêncio e substituição, — dispensa exame circuns-

tanciado em tórno de seus efeitos, de vez que constituem situações ordinárias, sem infração de princípios legais.

O seu estudo pode perfeitamente enquadrar-se naquêles capítulos bases do direito comum sôbre aplicação ou substituição de normas jurídicas conformes com a estrutura legal vigorante.

Difícilmente haveria mistér, num estudo de direito público, de estender a análise ao que não sofre impugnação por se ter mantido nos canais ou limites que lhe foram traçados.

Será o assunto, não obstante, intercorrentemente tratado assim se ofereçam as oportunidades.

* * *

Admitindo-se, por outro lado, que o regulamento extralimitou o território delegado, está-se em presença de hipóteses diferentes de ordem geral, quais sejam porventura:

4.º) O Parlamento, não obstante, ratifica o ato do Executivo em suas condições atuais, e o faz

- a) sem nenhuma restrição, na sua totalidade, ou
- b) sômente quanto aos dispositivos não exorbitantes; ou então,

5.º) pode ocorrer o silêncio ou a omissão, isto é, que o tempo se escôe sem manifestação do Legislativo;

6.º) finalmente, o delegante recusa, formalmente, aprovar o regulamento que exorbitou; desaprova-o

- a) quer no seu conjunto,
- b) quer unicamente nas partes consideradas excedentes da lei que o motivou.

São atitudes diversas, inconfundíveis, que podem consumir larga cópia de material nos debates em tórno dos efeitos correspondentes a cada hipótese formulada.

Há no esquema acima traçado suposições coincidentes, que direta e conjuntamente consideradas levam ao estudo dos casos expressos nos n.ºs 1, 6-b, 2 e 5, e são estas: a aprovação parcial ou a desaprovação também parcial do regulamento que contém exorbitância.

A aprovação parcial dá a entender que se ratificou apenas o que não extralimitou (reproduz o n.º 1 e foi desaprova-
vada a exorbitância (ou seja, o n.º 6-b), ou houve silêncio ou omissão quanto a ela (é o n.º 5).

A desaprovação parcial significa, por sua vez, confirmação do que não se excedeu (é ainda o n.º 1), ou silêncio a respeito dessa parte (n.º 2) e de modo categórico a reprovação da exorbitância, (isto é, o n.º 6-b).

Em última análise: é aprovação (n.º 1) ou silêncio (n.º 2 e 5) em torno da parte que se conteve nas forças da delegação; é desaprovação, sempre, (n.º 6-b), da porção que excedeu as raias relegadas.

Temos a impressão que as hipóteses constantes do esquema aludido, representativas, teóricamente, das ocorrências que podem surgir na vida do regulamento delegado e em suas relações com o poder delegante, virão intercorrentemente tratadas, em resumo, nos parágrafos que se seguem, atentando embora nos casos de maior interesse, aquêles em que o Legislativo repele, de modo evidente e na parte exorbitante, o regulamento delegado.

§ 12. Aprovação do Regulamento que exorbitou

Verificado que o Executivo não se conservou nos justos limites da vontade do Congresso ao conferir-lhe poderes excepcionais de legislação, senão que os ultrapassou, certo é que o conteúdo normativo do regulamento aparenta aspecto autonômico, porque estranho mesmo àquela vontade. Olvidou os atributos, o caráter da delegação, para apresentar-se com

fisionomia própria, no seu todo ou, o que é mais comum, numa ou algumas de suas partes.

Diante dessa ocorrência nova ao Legislativo oferece-se a alternativa de aceitá-la ou repeli-la espontâneamente. Nada obsta, restringe, limita ou condiciona o poder de decisão do Parlamento, que o exerce em tôda sua plenitude, como atribuição privativa e soberana. Daí dizer-se que tanto pode acolher como recusar. É êle o único juiz das conveniências e das razões de seguir, sem alheias interferências, um dos caminhos que então se lhe antolhem.

No caso, contudo, só uma supervisão existiria: a da carta constitucional. Não cabem aqui, por enquanto, essas delongas em tese.

O Parlamento achou conveniente aprovar o regulamento tal como foi editado e a despeito da acusação que lhe assacam de extravazar a capacidade delegada. Usou de poderes próprios e inerentes. Pode fazê-lo livremente, como órgão soberano da estrutura política do Estado e ao qual incumbe, primordialmente, a função normativa. "Tolitur questior".

Ratificando um regulamento a despeito de conter exorbitâncias, incluem-se aí as disposições que se confinaram nos limites delegados.

A aprovação dessa parte, que não exorbitou, em nada altera a posição das relações jurídicas nela baseadas, porque nascidas com apóio em normas regulares. A confirmação parlamentar apenas robustece mais o que antes era sadio, para não dizer, como truismo, que torna "legislativo" (sentido estrito) o que já era "jurídico", a norma regulamentar.

E quanto à porção que transmontou as fronteiras marcadas na delegação?

O regulamento é válido? Como? Em tôda a sua inteireza e nas seguintes condições, em síntese:

a) até o momento da aprovação, com valor de ato do Executivo reforçado com a expressa manifestação de vontade do Legislativo; valor de norma regulamentar; (49)

b) após a ratificação, e da data desta, como expressão direta da vontade do legislador, isto é, como lei e lei formal. (50)

A aprovação não retroage. (51)

Nos casos da letra b a lei tem seus limites constitucionais e aquêles do art. 2.º, Introd. do Código Civil.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência a respeito. Eis duas claras decisões:

Em acórdam de 19-6-1920 resolveu que "as disposições dos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo em virtude de autorização legislativa, excessivas dessa autorização, só adquirem força executória depois de ratificadas pelo Poder Legislativo e da data da lei que as ratifica em diante". (52)

Ainda em Acórdam de 19-10-1920 ficou igualmente assente que "a aprovação legislativa não retroage à data do ato aprovado, e sim apenas o revalida para que entre em vigor na data em que entrar o ato de aprovação". (53)

No caso da letra a a eficácia do regulamento está sujeita ao exame tão só do Judiciário, não podendo o Executivo praticar sobre êle ou a respeito dêle nenhum novo ato pois que suas atribuições se exauriram com o exercício mesmo da delegação.

(49) — Caso de um regulamento delegado que exorbitou, mas condicionou a execução da parte excessiva a aprovação do poder competente: Vd. FRANCISCO CAMPOS, *Dir. Adm.*, p. 220-222.

(50) — Cf. jurisprudência argentina: CALDERON, J.A.G., *Der. Const.*, III, 7; — BIELSA, R., *Der. Adm.*, III, 88; — LACERDA, P. de, parecer em *Rev. de Dir.*, 98, 310.

(51) — LACERDA, P. de, Parecer em *Rev. de Dir.*, 98, 310.

(52) — *Rev. de Direito*, 61, 515.

(53) — *Rev. de Direito*, 98, 396.

Mas, o Govêrno se excedeu, foi "ultra viris delegatio"? E' válido, não obstante o regulamento? Responda a Jurisdição específica. (Vd. "Contrôle" e "Cessação da Eficácia").

§ 13. Desaprovação pelo Legislativo

1.º) - *Hipótese de não Haver Exorbitância*

O mesmo não sucede se o Poder delegante recusa admitir o regulamento nascido da delegação.

Exemplifique-se para melhor exame da questão. Aquí está a equação cuja incógnita deve ser procurada.

Diz o art. 80 da Lei n.º 4.632, de 6-1-1923: (54)

"É o Govêrno autorizado:

19. A reorganizar os serviços de patentes de invenção e marcas de indústria e comércio.

§ 2.º. Os atos que, para tal fim, forem expedidos, **entrarão logo em vigor**, ficando, porém, dependentes de aprovação do Congresso".

Outro caso, com diversa redação, o do art. 6, do Dec. n. 4.907, de 7-1-1925: (55)

"Fica o Poder Executivo autorizado a reorganizar, sem aumento de despesa, a Justiça Militar, **entrando a reforma imediatamente em vigor** e sujeita oportunamente à aprovação do Poder Legislativo".

Essa a linguagem legal, já de si mesma imprecisa, oferecendo ensejo ao nascimento de rebarbas em futuro próximo, ou melhor, quando o ato do Executivo, após ser aplicado, não lograr ratificação do delegante.

Tal sobrevindo, que sucederá? que consequências terá a desaprovação, se o ato delegado entrou em vigor tão de pronto foi expedido?

(54) — *Rev. de Direito*, 98, 320.

(55) — *Rev. de Direito*, 75,157 e 98, 330.

Os doutores divergem sobremodo.

Na Itália grande debate se travou, não em torno dos regulamentos, mas dos decretos-leis, antes de existir um texto legal que os permitisse. E os decretos-leis, a despeito da ausência da lei autorizando-os, eram vistos como normas que tinham a força formal de lei, podendo abrogar ou suspender a eficácia das normas do Parlamento. Então, dividiam-se as opiniões a respeito da vigência e dos efeitos desses decretos de urgência em face mesmo da ratificação do Legislativo: não se sabia como qualificar a dependência à aprovação, se com a natureza de uma condição suspensiva ou se resolutive. A dificuldade era maior em virtude da carência do texto expresso no particular. A doutrina e à jurisprudência, pois, cabia imperativamente a interpretação, ou o desbastamento do caminho até surgir a lei n. 100, de 13-1-1926.

Encarando a confirmação legislativa como condição suspensiva, o ato do Executivo só produzirá efeitos jurídicos depois de convertido em lei pelo Parlamento, operando esta retroativamente; como condição resolutive, entretanto, o ato imediatamente teria eficácia, perdendo-a quando lhe for negada a confirmação pelo Legislativo. (56)

Entre nós parece não haver lugar para muitas dúvidas se se atentar nos próprios dispositivos da lei delegante, tanto mais quanto aqui ha uma expressa manifestação legal da vontade do Congresso, outorgando ao Executivo a faculdade normativa em matéria estranha à competência deste último poder; ao passo que no caso alienígena acima apontado, tratava-se de decreto-leis e não de regulamentos, portanto de normas com força formal de lei, e mais, sem que houvesse então, no direito italiano, qualquer vislumbre de autorização a respeito, mesmo para os momentos excepcionais ou para os assuntos de extrema urgência. (57)

(56) — D'ALESSIO, F., *Istit. Dir. Amm.*, I, 83.

(57) — D'ALESSIO, F., *Istit. Dir. Amm.*, I, 81.

Aquí, ao invés, ademais de se tratar de normas com força material de lei apenas, essas mesmas se originam de expressa delegação legislativa. A dúvida emerge menos do amor aos debates doutrinários, com reflexos na incerteza jurisprudencial, que da redação claudicante e dúbia do dispositivo legal outorgante.

Cotejem-se, analisem-se os exemplos mais acima adremente transcritos e ver-se-á que a lei por si mesma criou a incerteza pelo fato de mencionar, em um único contexto, as duas possibilidades, explícitas e concomitantes, sem uma ressalva ou explicativo que eliminasse qualquer dúvida ou sofisma.

De fato, não semelha muito claro, e menos ainda lógico, um regulamento autorizado, segundo a expressão inclusa da lei, a entrar imediatamente em vigor e, não obstante, ter essa vigência dependente ainda de aprovação do delegante.

Ha manifesta disparidade, para não dizer absurdo, nas expressões definidoras do tempo, termo inicial, condição essencialíssima a integrar a validade ou a eficácia de qualquer ato normativo.

Afirmam-se ali dois pontos de partida, dois marcos iniciais, que, na hipótese, se opõem, e dificilmente podem ser concordes a despeito da ampla bôa-vontade do intérprete: o presente e o futuro; o certo, positivo, e o incerto, indefinível, ou, até, inviável, inexistente quiçá, se suceder, porventura, que a aprovação ou desaprovação não se consubstancie, isto é, que o Legislativo não tenha oportunidade de pronunciar-se, aceitando ou recusando o ato delegado. Nada se pode negar à displicência parlamentar, nem neste nem em outros continentes. (58)

Mas, tornando à redação da lei: como pode o que passa imediatamente a vigorar, vir a ter os efeitos dessa vigência, contemporânea e legalmente autorizada, reconhecida, — a de-

(58) — LACERDA, P. de, *Man. Cód. Civ.*, I, I, 297.

pende de aprovação ulterior? A vigência no presente e a aprovação ou reprovação no futuro podem ser situações materialmente possíveis; socialmente, porém, sujeitarem-se efeitos produzidos, e de boa-fé aceitos, a uma eficácia certa agora e incerta depois, portanto, duvidosa, oscilante, é o mesmo que não fazer leis, quer dizer, seria o mesmo que negar a estabelecer a paz e a segurança dos direitos, função verdadeira e insuprível do Estado.

É de crêr, por conseguinte, que a solução de quaisquer dúvidas no particular deve ser encontrada na própria construção vernácula da delegação. Os atos que, em virtude desta, foram expedidos pelo Executivo, terão aplicação imediata por força mesma da lei autorizante, (“entrarão logo em vigor”), produzirão efeitos daí por diante no caráter de normas com força material de lei, “*sit et in quantum*” não houver pronunciamento do órgão delegante.

Sendo confirmados passam a ser lei, ato legislativo. Se expressamente não aprovados, deixam de ser regulamento-delegado, terão doravante suspensa a eficácia jurídica, ou melhor não poderão mais servir de base, de apóio a alguma nova pretensão desde que já não existem como normas com qualquer força de lei, ou porque o Legislativo restabeleceu o império do sistema legal anterior à delegação, ou porque erigiu e instituiu novo regimen de direito, o que se poderá inferir da sua vontade explícita ou implicitamente manifestada nos atos próprios e ulteriores ao regulamento delegado.

Assim, a desaprovação produzirá efeitos a partir da sua própria data, ou por outra, o regulamento deixará de ter eficácia a contar da data do ato legislativo que o não confirmou. Até então êle devêra considerar-se válido como ato delegado e seus efeitos são juridicamente reconhecidos, a menos que algum vício possa inquiná-lo de nulidade.

A recusa de aprovação é que não pode ter a virtude de retirar-lhe a força normativa engendrada na delegação, dela decorrente desde a sua data. E tal não se dá:

a) — pelo próprio fato da delegação. Por ela e só graças a ela o Executivo baixou o regulamento que alterou a lei anterior, usando, para isso, de uma atribuição que, embora pertencente a outro poder, foi por êste transferida com fins específicos.

O ato de transferência, uma vez cumprido, realizado, não deve ser, com fácil volubilidade, perturbado ou nulificado. E o Governo, pelo menos para o fim em vista, acha-se habilmente outorgado, o que basta para assegurar eficiência ao seu ato. Demais, como diz CAMMEO, o delegante “come chi consegna una cambiale in bianco é quello che si obliga”, (59)

b) — no interrégno entre a data do regulamento-delegado e aquela da infirmação dêste pelo Legislativo muitas relações jurídicas podem-se estabelecer tendo em mira as normas do citado regulamento. A tranquilidade de tais relações tem a seu favor a presunção de validade do regulamento normalmente delegado. Correlatamente,

c) — o ato de desaprovação é uma lei formal, da mesma forma que o é o ato de delegação. Negar, “a posteriori”, efeitos jurídicos à primeira é usar da força retroativa, possível nos decretos legislativos, mas em limites restritos e com inteiro respeito aos postulados contidos no art. 2.º, Introd., do Código Civil.

Existiria, em verdade e além disso, no caso em exame, a figura clássica da retroatividade da lei? Parece que não. O intento da recusa de aprovação não seria pròpriamente atingir a lei de delegação, retirando-lhe o caráter de ato transferidor de atribuições. A desaprovação, realmente, não visa a lei delegante, não incide sôbre esta. Nem o Legislativo, absten-

(59) — *Apud* SABOIA DE MEDEIROS *in Rev. de Dir.*, 98, 327. — Exemplo forense: “A validade do decreto impugnado em que foi baseada a multa reclamada está reconhecida pela copiosa jurisprudência, bem como confirmada se encontra a jurisprudência das delegações legislativas ao Executivo, desde que êste, executando as delegações, se mantenha dentro dos limites das autorizações, como se verificou na espécie em causa”, (Acordam do Supremo Tribunal Federal, em 9-10-1929, em *Rev. de Dir.*, 97, 321).

do-se de confirmar o regulamento, teve em mira sujeitar a alguma análise, constrangimento ou restrições, seu próprio ato, ou seja, a lei autorizante; ao contrário, o intuito da não ratificação é contrapôr-se ao ato delegado, isto é, ao ato do outro poder que usou de uma faculdade transferida. Não se deve falar, pois, em retroatividade, pelo menos no sentido técnico, estrito, porquanto, mesmo possuindo o regulamento a força, nem por isso é lei, ato propriamente legislativo.

Admitindo-se o cabimento da retroatividade, tão só por amor ao argumento, teria lugar uma indagação: a retroatividade incidindo sobre o fruto da delegação (o regulamento) destruiria a própria delegação? Certo que a resposta é pela negativa. Pois bem: os atos jurídicos consumados segundo o decreto válidamente delegado, os direitos adquiridos a coberto desse decreto, desaparecem pelo fato de não sobrevir, ou de ser recusada a ulterior confirmação do regulamento? É de pensar que não. (60)

Tôdas essas dúvidas serão absorvidas e deixarão, com efeito, de existir firmando-se o princípio salutar seguinte: o Legislativo por nenhum modo está obrigado a ratificar o regulamento emanado de uma delegação sua; pode negar solidariedade, se assim achar ajuizado e conveniente; não obstante isto, mantêm-se a eficácia do ato do Executivo e a validade dos seus efeitos desde a publicação do regulamento até a entrada em vigor da lei de desaprovação, porque, esta, como lei, rége para o futuro (61), e exprime-se com o mesmo valor de uma condição resolutiva, excetuada a hipótese de haver o regulamento excedido as forças normais da delegação.

Já o Supremo Tribunal Federal analisando (sentido inverso ao dêste parágrafo, os efeitos da aprovação do regulamento pelo Congresso, afirmou que, em face do regimen, o

(60) — BEVILAQUIA, C., *Cód. Civ. Coment.*, I, 96.

(61) — DUGUIT *apud Rev. de Dir.*, 98, 321; — GUIMARAES NATAL, SABOIA DE MEDEIROS e autores por êste citados em *Rev. de Dir.*, 98, 316 e 333. Quanto aos Dec.-leis na doutrina e na jurisprudência Italianas, cf. D'ALESSIO, *Istit. Dir. Amm.*, I, 85.

da primeira Constituição republicana, e onde não havia delegações (na lei, é óbvio),

“a aprovação legislativa não retroage à data do ato aprovado, e sim apenas o revalida para que entre em vigor na data em que entrar o ato de aprovação”, (62)

Assim foi decidido num caso em que o Executivo exorbitou. Ora, quando o delegado exorbita da outorga e o Legislativo, apesar disso, acolhe e revalida os preceitos excedentes, a data de vigência é comum aos dois atos, o aprovado e o aprovante, sem que êste tenha fôrça para retrogradar, mesmo em benefício daquilo que acolheu e convalesceu.

Como, por conseguinte, retroagir na hipótese inversa, isto é, quando o Parlamento repele o ato do Executivo, não o perfilha nem o revalida? Que fôrça, que princípio recusa energia retroativa no primeiro caso (em que aceita) e a confere no segundo (quando repele)?

O contrasenso evidencia-se por si mesmo. Com maior razão é injustificável a retroatividade quando o Congresso desaprova o decreto do Executivo, tornando-o inoperante desde êsse momento.

A função legislativa aí chegando exauriu-se no que tange ao ato delegado: confirmando-o ou recusando-se a ratificá-lo. Ir além, retroagir, recusar para anular, seria incidir no êrro que incrimina ao titular do ato infirmado: o de invadir esfera estranha, de usar atribuição imprópria, ou de outro órgão político segundo a nossa estruturação jurídica, — o Judiciário.

2.º) - *Hipótese de Haver Exorbitado*

Se em face e por motivo de exorbitância o Parlamento recusa aprovar o regulamento em seus termos, torna-o, desde aí, absolutamente ineficaz, retira-lhe qualquer vislumbre de

(62) — Acordam de 9-10-1920, in *Rev. de Dir.*, 98, 396; — Acordam de 27-9-1924, in *Rev. de Dir.*, 76, 261; — Acordam de 19-6-1920, in *Rev. de Dir.*, 61, 515.

vigência que se lhe pudesse admitir. Cessam as dúvidas e debates quanto ao seu vigor. A desaprovação estancou-o categórica e definitivamente. Extinguiu as incertezas, as penumbras interpretativas. Isso quanto ao tempo ulterior, ou seja, a contar da negativa de aceitação.

E até aí?

Parece que não estando apoiado na mesma lei delegante e faltando ao Executivo atribuição normativa na matéria que interessou ao conteúdo do regulamento-delegado, por isso que era "matéria de lei", privativa do outro poder político, o conteúdo regulamentar está impedido de subsistir como ato do Executivo.

Nêlo poder-se-ão, nêsse caso, ter fundado ou erigido direitos adquiridos? É de crer que não (63).

O regulamento é ineficaz, inválido. Por que fundamento, realmente? Deixa de ter eficácia não pelo fato de lhe faltar aprovação, ou por fôrça da desaprovação; tanto a ausência dela, como a recusa, nenhum efeito tiveram sôbre a ineficácia originária do regulamento.

A recusa legislativa, em verdade, influiria tanto na validade pretérita do regulamento quanto o silêncio, a omissão do mesmo Parlamento, se, porventura, êste nada promovesse, a respeito, como tantas vezes sucede.

— A validade era, com efeito, periclitante, menos por ato expresso contrário, ou simples omissão do Legislativo, que pela eiva de nascimento, o próprio vício de exorbitância, ou seja, a carência de delegação no que se refere aos pontos inovados ou extralimitados.

Êsse, sim, o vício de excesso, é que tornou perigosa e falsa a situação regulamentar, verdadeiro tendão de Achilles sempre expôsto às setas mortíferas da análise jurídica.

(63) — O ato administrativo anulado por vício de origem é inoperante, não gera direitos; a pronunciação da nulidade opera "ex tunc", retroage. Isso quanto à anulação da própria Administração. (SEABRA FAGUNDES, *Rev. Dir. Adm.*, III, 7).

“Nullum quod est nullum producit effectum”.

HAMILTON erigiu o dógma seguinte, que RUY perfilhou em português:

“Todo ato de uma autoridade delegada, contrário ao teor da comissão sob que ela se exerce, é nulo”. (65)

* * *

Os dardos, porém, contra o ponto vulnerável, não poderiam ser arremessados do setor legislativo, por lhe faltarem atributos para êsse mistér.

Jamais a não conformidade do Congresso, a negativa de aprovação pode importar ou ter a fôrça de revogar o regulamento-delegado e de qualquer sorte anular-lhe os efeitos produzidos. (66)

O Legislativo poderá, usando de faculdades peculiares, dispôr de modo diverso, legislar, enfim, e nêsse pressuposto transmutar a situação legal existente, estabelecendo novos preceitos, outras condições ou regimen diverso.

Sempre dispondo, entretanto, para o futuro.

• A inspeção em tórno dos efeitos que o regulamento produziu desde a entrada em vigor, conforme a energia vocacular da própria delegação, até que o outorgante lhe estancasse a fluência legal em atividade, o exame da sua legitimidade em face dos atos privados e com êstes intimamente entrelaçados, das relações jurídicas nascidas, vividas e geminadas em virtude ou por fôrça dêle, compete, não ao legislador, mas ao Judiciário na sua função precípua de aplicador da lei no sentido lato.

A justiça, realmente, tem profligado os excessos regulamentares, advertindo que “por maior que seja a nossa tradi-

(65) — RUY BARBOSA, *Atos Inconstit.*, p. 70. “Nulo é, o que se faz sem autorização legítima” — Alv. de 23 de Maio de 1615, in *Princípios de Nogueira Coelho*, apud TEIXEIRA DE FREITAS, *Regras de Direito*, p. 404.

(66) — LACERDA, P. de, *Man. Cód. Civ.*, I, I, 325. Consulte-se PONTES DE MIRANDA, *Coment.*, I, 136.

cional tolerância pelas constantes delegações, que ao Executivo faz o Legislativo, de atribuições que, privativamente, lhe pertencem, não pode ela ir ao ponto de legitimar exorbitâncias aos limites traçados a tais delegações pelas leis que as autorizam”. — (Acórdam do Supremo Tribunal Federal, em 14-8-1925). (67)

Ainda assim não se quer dizer que ao Judiciário incumbe “revogar” a lei ou o regulamento. Sua função é a de testificar o vício que molesta a norma jurídica, decretar-lhe a inaplicabilidade ao caso concreto, visto como êle “não revoga, precisamente porque não é poder competente para legislar, e revogar uma lei é legislar”. (68)

CAPÍTULO VI

Modificação do regulamento delegado

Os regulamentos decorrentes de delegação podem ser, por seu turno, derogados por outro regulamento? ou são suscetíveis de alteração e abrogação por uma lei formal, ou mediante nova delegação legislativa?

O Executivo não tem poderes próprios para tanto, quer dizer, para modificar, baseado em seu exclusivo arbítrio, aqueles atos que, duma forma ou doutra, representam a vontade do Parlamento.

Admitiu-se já que os regulamentos delegados vão, embora excepcionalmente, ao ponto de revogar a lei.

Tal sucede mesmo por motivo de sua natureza, da fonte donde promana, inicialmente, sua própria razão de ser. Assim, essas normas têm a força da lei formal; sendo, quais são, da esfera de competência do Congresso, acidentalmente transferida ao Govêrno na delegação, só mercê desta última são êles expedidos. Daí o não serem passíveis de alterações impostas

(67) — *Rev. de Direito*, 92, 542.

(68) — LACERDA, P. de, *Man. Cód. Civ.*, I, I, 296.

tão só por outro simples regulamento de fisionomia, por assim dizer, especificamente executiva, complementar de lei preexistente, como os chamados regulamentos-de-execução (69).

Se o Executivo não pode modificá-los por um regulamento de execução, poderá, no entanto, fazê-lo por via de um regulamento autônomo?

LENTINI mostra-se adverso à delegação legislativa no caso justamente porque, ao seu vêr, os regulamentos dela emanados podem ser por outros regulamentos alterados ou supressos, (“questi regolamenti possono essere abrogati, modificati o sostituiti con altri regolamenti”). O ilustre juiz italiano não particulariza, como se viu, a espécie de norma revogatória, senão que generaliza a expressão, incluindo, pois, os decretos independentes. Assim também SINAGRA e outros. (70).

Não é possível segui-los nessa amplitude de poderes reconhecida a qualquer figura de regulamento indistintamente. E ainda menos quanto aos chamados independentes.

O regulamento autônomo surge na ausência da lei. Em matéria, porém, de competência do Executivo, ou nos casos em que êste pode usar de poderes discricionários. Sempre a subordinação à sua competência, além da falta de uma lei regulando o assunto.

O regulamento delegado versa matéria da atribuição do Legislativo, portanto, doutro Poder. Não do Executivo, que só invade competência daquele quando expressamente determinado. Por isso mesmo a delegação.

Conseqüentemente: por meio de um regulamento autônomo não é dado modificar a norma delegada, em virtude

(69) — HAURIOU, M., *Pr. Droit Adm.*, p. 562-3 (nota).

(70) — LENTINI, A., *Istit. Dir. Amm.*, I, 41; — SINAGRA, *LA Potestà Normat.*, I, 232; — HOURIOU, *Pr. Droit Adm.*, p. 577; — SALTELLI, *apud Pontes de Miranda, Coment.*, I, 314.

de serem diferentes as incidências dos dois em assuntos de competências diferenciadas. Falta ao regulamento autônomo campo sobre o qual possa lícitamente incidir, ou objeto sobre que versar; se o fizesse iria reger matéria de atribuição estranha; não seria autônomo, mas impróprio, insubsistente.

Dai não haver possibilidade de, mediante esta espécie, alterar a outra, o regulamento delegado.

Detém a solução do tema o próprio poder delegante.

O Professor D'ALESSIO sintetisa a hipótese nos seguintes termos: o mandato legislativo que o Parlamento confere ao Executivo exaure-se com o respectivo cumprimento, ou seja, com a expedição do decreto delegado e no âmbito da outorga. Achando-se nesta os limites do poder legisferante do Executivo, os atos nascidos da mencionada delegação só poderão ser suspensos, modificados ou abrogados por uma lei ou em virtude de nova delegação legislativa. E com êle pensam ainda BIELSA, MOREAUX, VELASCO... (71)

A prata de casa também é de bom quilate.

CARLOS MAXIMILIANO, igualmente, é de opinião que, uma vez efetivada, a delegação desaparece, não podendo o "presidente retocar sequer a própria obra sem novo assentimento expresso do Congresso Nacional". Assim entende baseado na lei orçamentária n. 2.348, de 25-8-1873, cujo art. 19 estipulara, com caráter permanente, que as autorizações legislativas para criação ou reforma de repartições ou serviços públicos vigorarão só por dois anos, não podendo o Governo alterá-las uma vez realizadas (72). Assim também PAULO DE LACERDA, (73).

(71) — D'ALESSIO, *Istit. Dir. Amm.*, I, 74; — BIELSA, *Der. Adm.*, I, 103; — MOREAUX, apud Ed. Espinoia, in *Rev. de Dir.*, 98, 320; — VELASCO, *R. Res. Der. Adm.*, I, 90.

(72) — MAXIMILIANO, C., *Coment. à Const.*, p. 256 e 496.

(73) — LACERDA, P. de, *Man. Cód. Civ.*, I, I, 297.

Acrescente-se, finalmente, a lição de RUY, para quem a delegação conferida em lei orçamentária deve usar-se no período de vigência dela. Ultrapassado êsse lápso de tempo, acha-se extinta a autoridade legislativa, e o regulamento assim editado é ilegal “porque foi expedido pelo Govêrno no uso de uma autorização perêmpta”. (74)

Conclusões

- O Regulamento delegado versa matéria de lei. Sem delegação não seria editado.
- Não é lei nem tem fôrça formal, senão material, de lei. É ato administrativo e não lei delegada. É função legislativa outorgada. Não se delega o ato com sua forma, e sim o “conteúdo” ou a matéria privativa do Legislativo.
- É norma sujeita a ratificação ou não pelo delegante. É válido sempre que expedido dentro nas fôrças da outorga. Tem eficácia enquanto não desaprovado.
- Perde a eficácia por desaprovação expressa ou tácita; nêste caso, ou seja, se o Parlamento erige novo regime jurídico com o dêle incompatível.
- A desaprovação, porém, como lei que é, dispõe para o futuro; não retroage. Protegem-se os direitos adquiridos por fôrça do regulamento delegado. Se houve exorbitância, e o Parlamento não ratificou, não ha direito adquirido.
- O regulamento é inoperante, não por falta de aprovação ou por efeito da desaprovação (esta também não

(74) — RUY BARBOSA, *Coment. à Const.*, III, 213-4; — SEABRA FAGUNDES, *in Rev. de Dir. Adm.*, III, 9.

retroage), mas pelo vício de exorbitância (falta de delegação no ponto inovado ou extralimitado).

Só o Judiciário, entretanto, pode decretar a ineficácia do excesso não ratificado ou silenciado pelo Congresso.

- Em princípio não revoga a lei, salvo se a delegação isso exprime inequivocamente.

Quando o Congresso delega ao Executivo “reformatar” este ou aquele serviço, deu poderes para modificar a lei que o regia. (*)

Fontes Consultadas

- BARBOSA, Ruy — Comentários à Constituição Federal Brasileira.
 — Os Atos Inconstitucionais.
 — Parecer in FORUM (Rev. Inst. Ord. Adv. Ba.), 14,200
- BEVILAQUA, Clovis — Código Civil Comentado
- BIELSA, Rafael — Derecho Administrativo e C. da Adm.
- BITTENCOURT, Lúcio — Art. em “Revista Forense”, 94,9.
- BONNARD, Roger — Précis Élémentaire de Droit Administratif
- BORSI, Umberto — Le Funzioni del Comune Italiano
- CALDERON, J.A. Gonzalez — Derecho Constitucional Argentino
- CAMPOS, Francisco — Direito Administrativo
- CASTRO, Araujo — Manual da Constituição Brasileira
- D’ALESSIO, Francesco — Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano
- DUGUIT, Leon — Traité de Droit Constitutionnel
- ESMEIN, A. — Elim. Droit Constitutionnel
- ESPINOLA, Eduardo — Breves Anotações ao Código Civil.
 — Sistema de Direito Civil.
 — Parecer in “Revista de Direito”, 98,318
- FAGUNDES, Seabra — O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.

(*) O presente trabalho, fragmentário, reúne notas prévias destinadas a pesquisas e debates, visando a um ensaio categorizado.

— Revogação e Anulamento do Ato Administrativo ("Rev. Dir. Adm.", III,1)

FERREIRA, Waldemar — Princípios de Legislação Social.

FLEINER, Fritz — Instituciones de Derecho Administrativo (trad.)

FOIGNET, René — Manuel Élémentaire de Droit Administratif

GOODNOW, Frank J. — Les Principes du Droit Administratif des États-Unis.

HAURIOU, Maurice — Précis de Droit Administratif et de Droit Public

JOURNÉ, Maurice — Précis de Droit Administratif

LACERDA, Paulo de — Manual do Código Civil (V.I,p.I)

— Parecer in "Revista de Direito", 98,307

LEAL, Nunes — Lei e Regulamento (in "Rev. Dir. Adm.", I,I)

LENTINI, Arturo — Istituzioni di Diritto Amministrativo

LOPES, M.M. Serpa — Coment. Teórica Prático a Lei de Introdução

MAXIMILIANO, Carlos — Comentários à Constituição

MEDEIROS, Saboia de — Parecer in "Revista de Direito", 98,322

MENEGALE, J. G. — Par, em "Revista Forense", 152, 94.

MIRANDA, Pontes de — Comentários à Constituição

NATAL, Min. Guimarães — Parecer in "Revista de Direito", 98,313

OVIDEIO, Garcia — Constituciones de Post Guerra

PINTO, Bilac — Regulamentação Efetiva dos Serviços de Utilidade Pública

PLANIOL, Marcel — Traité Élémentaire de Droit Civil

PRATES, Tito — Lições de Direito Administrativo

RANELLETTI, Eutimio — Corso di Diritto Sindacale e Corporativo

RIPERT, Georges — O Regime Democrático e o Dir. Civil Moderno

ROLLAND, Louis — Précis de Droit Administratif

SINAGRA, Vincenzo — La Potestá Normativa del Potere Esecutivo

VASCONCELOS, Mattos — Direito Administrativo

VELASCO, Recaredo F. — Resumen de Derecho Administrativo

— El Acto Administrativo

VIANNA, Oliveira — Problemas de Direito Corporativo

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — (Acórdãos diversos, *passim*)

— Revogação e Anulamento do Ato Administrativo ("Rev. Dir. Adm.", III,1)

FERREIRA, Waldemar — Princípios de Legislação Social.

FLEINER, Fritz — Instituciones de Derecho Administrativo (trad.)

FOIGNET, René — Manuel Élémentaire de Droit Administratif

GOODNOW, Frank J. — Les Principes du Droit Administratif des États-Unis.

HAURIUO, Maurice — Précis de Droit Administratif et de Droit Public

JOURNÉ, Maurice — Précis de Droit Administratif

LACERDA, Paulo de — Manual do Código Civil (V.I,p.I)

— Parecer in "Revista de Direito", 98,307

LEAL, Nunes — Lei e Regulamento (in "Rev. Dir. Adm.", I, I)

LENTINI, Arturo — Istituzioni di Diritto Amministrativo

LOPES, M.M. Serpa — Coment. Teórica Prático a Lei de Introdução

MAXIMILIANO, Carlos — Comentários à Constituição

MEDEIROS, Saboia de — Parecer in "Revista de Direito", 98,322

MENEGALE, J. G. — Par, em "Revista Forense", 152, 94.

MIRANDA, Pontes de — Comentários à Constituição

NATAL, Min. Guimarães — Parecer in "Revista de Direito", 98,313

OVIDEIO, Garcia — Constituciones de Post Guerra

PINTO, Bilac — Regulamentação Efetiva dos Serviços de Utilidade Pública

PLANIOL, Marcel — Traité Élémentaire de Droit Civil

PRATES, Tito — Lições de Direito Administrativo

RANELLETTI, Eutimio — Corso di Diritto Sindacale e Corporativo

RIPERT, Georges — O Regime Democrático e o Dir. Civil Moderno

ROLLAND, Louis — Précis de Droit Administratif

SINAGRA, Vincenzo — La Potestá Normativa del Potere Esecutivo

VASCONCELOS, Mattos — Direito Administrativo

VELASCO, Recaredo F. — Resumen de Derecho Administrativo

— El Acto Administrativo

VIANNA, Oliveira — Problemas de Direito Corporativo

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — (Acórdãos diversos, *passim*)