

DELEGAÇÃO LEGISLATIVA E REFORMA CONSTITUCIONAL (*)

Prof. NELSON DE SOUSA SAMPAIO

O QUE É DELEGAÇÃO LEGISLATIVA

Poucos assuntos possui o Direito Público tão árdios como o da delegação legislativa. Entre outros fatores que concorrem para dificultar o tema, sobressaem a sutileza do próprio conceito de delegação legislativa, sua variedade de manifestações de acôrdo com os países e (em íntima conexão com tal variedade) a imprecisão terminológica.

Para exemplificar essa confusão de terminologia, basta lembrar que expressões como «decreto-lei», «decreto com força de lei», «decreto legislativo», «lei delegada» têm sido usadas ora como sinônimas de legislação delegada ora para significar coisa diversa.

Mas é sobretudo a diversidade de formas de delegação legislativa que impede uma definição que abarque todos os casos e só estes. Por outras palavras, somente tomando um conceito de delegação típica (no sentido de **tipo ideal**, segundo Max Weber), podemos apresentar uma definição que esteja ao abrigo da crítica. Esse **tipo ideal** (melhor fôra dizer: **puro**) nem sempre se encontra na prática, pois os casos reais se aproximam mais ou menos dêle.

Para tentar uma definição dessa ordem, lembremos que, nos regimes jurídicos de separação dos poderes do Estado, a «lei» se distingue pelos seus aspectos formais. Primeiro, deve trazer o título de «lei» estampado na frente. Geralmente se diz «Lei nº tanto de tal data». Mas não basta isso, pois é necessário indagar se não se trata de um título falso. Para esse fim, é mister pes-

* Tese apresentada ao Congresso Nacional de Direito comemorativo do centenário de nascimento de Clovis Beviláqua. Reunido de 4 a 10 de outubro de 1959, em Fortaleza.

quisar a origem do documento assim rotulado e certificar-se se foi usado legitimamente aquele nome de batismo. Chegaremos a uma solução afirmativa, nessa investigação de paternidade da lei, se comprovarmos que ela foi criada pelos órgãos competentes para tanto, segundo a Constituição e de acôrdo com o processo por esta prescrito.

Por via de regra, satisfazemo-nos com a declaração da origem da «lei» mencionada logo abaixo do seu título, na publicação feita pelo órgão oficial, geralmente com o emprêgo de fórmulas sacramentais, como as usadas entre nós: «O Congresso Nacional decreta e eu (Presidente da República) sanciono a seguinte lei». (1) se houve sanção. Caso inexista esta, a palavra «sanciono» será substituída por «promulgo», e, se o Presidente da República, não o fizer, dentro de certo tempo (48 horas), nos casos de sanção tácita ou de veto rejeitado, a fórmula será: «O Presidente do Senado faz saber que o Congresso Nacional decreta e promulga a seguinte lei». A mesma fórmula deveria ser usada para as matérias da competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 66 da Const. de 1946). — Segundo o art. 71, tais matérias deviam também ter o nome de «lei», mas, na prática, levam a denominação de «decretos legislativos». Usualmente, a pesquisa sôbre a filiação da lei termina aí, uma vez que a publicação no jornal oficial tem, a seu favor, a presunção de autenticidade. Não obstante, aos Sãos Tomés que ainda tiverem, por qualquer motivo, dúvidas a respeito, resta o último recurso de consultar os originais ou autógrafos da lei.

Ao lado dessa elaboração normal da lei, o sistema constitucional pode permitir que o órgão ou órgãos legislativos deleguem a outros órgãos essa tarefa. Tal faculdade deve ser expressa ou, pelo menos, implícita nas constituições rígidas. O contrário sucede nos regimes de constituição flexível, como o inglês, pois o Parlamento é onipotente, com poder constituinte permanente que lhe permite, mediante lei ordinária, delegar suas atribuições ou até alterar completamente a distribuição constitucional da competência dos órgãos do Estado.

Em forma resumida: a delegação legislativa é a faculdade que a constituição concede ao legislador de conferir a outro órgão o exercício da atividade legiferante, em certos e determinados casos. Pressupõe, como é óbvio, órgão (ou órgãos)

(1) É ainda a fórmula da Const. de 1891 (art. 37 § 4). A Const. 1934 manteve-a, no art. 45 § 4, com a substituição apenas da expressão "Congresso Nacional" por "Poder Legislativo". As Constituições posteriores à de 1934 não prescreveram fórmulas sacramentais de sanção e promulgação.

delegante e órgãos delegados, que agem dentro das diretivas traçadas pelo primeiro. Por isso, não temos delegação do poder legislativo, mas delegação de poder, uma vez que não se transfere em bloco e definitivamente a competência de legislar. O legislador não renuncia à sua competência. Apenas permite a outro órgão o exercício, dentro de certos limites e condições, da função legislativa.

O art. 76 da atual Constituição italiana serve de exemplo das limitações que costumam acompanhar as delegações legislativas: «O exercício da função legislativa (grifamos) sómente pode ser delegado ao Govêrno com determinação de princípios e de critérios diretivos e apenas por tempo determinado e para objetos definidos». Ressalte-se — apesar de ser evidente — que aquele que se desincumbe de delegação dessa ordem legisla. Isto é, sua obra é uma lei. Apenas para distingui-la das outras leis, costuma-se dar-lhe um título mais ou menos diferente. Se nos fôsse dado corrigir a conhecida confusão terminológica a respeito, aconselharíamos denominá-la sempre de **lei delegada**, por motivos que se tornarão mais claros adiante.

Como decorrência dessa natureza, as **leis delegadas** (na delegação típica, de que nos ocupamos), gozam do poder de derogar e até ab-rogar as outras leis, — poder que, na Inglaterra, é conhecido sob a expressão de «cláusula de Henrique VIII» e que, nesse País, pode assumir, excepcionalmente, tal extensão a ponto de modificar a própria lei de delegação. Já veremos que êsse característico distingue a **lei delegada** do chamado «regulamento delegado», que não está munido de tal poder. Outra consequência é que o poder que expediu a **lei delegada** sómente pode modificá-la enquanto o prazo da delegação não estiver esgotado.

Todavia, se é verdade que a **lei delegada** pertence à categoria geral «lei», não possui a mesma hierarquia da **lei formal** por excelência. Existe uma diferença de grau, embora reduzida, entre as duas, em virtude da obediência que a **lei delegada** deve às condições estabelecidas no instrumento da delegação, geralmente denominado «lei de habilitação» (2). Enquanto as leis regulares (ou, se preferem, as leis sem adietivação) só devem conformidade à constituição, as leis delegadas estão num plano um pouco inferior, pois devem subordinar-se à constituição e à lei de habilitação.

(2) Assim dizemos porque, no caso da denominada delegação legislativa interna, a que aludiremos em seguida, o instrumento de delegação pode ser uma “resolução” do órgão legislativo.

ESPECIES DE DELEGAÇÃO LEGISLATIVA

Se levarmos em conta o órgão que recebe as delegações, estas podem ser divididas em **delegações externas** e **delegações internas**. As primeiras, que são as mais velhas e frequentes modalidades do nosso instituto, verificam-se quando se confere delegação para legislar a órgão estranho ao Poder Legislativo, geralmente em proveito do Poder Executivo. Nas segundas, pelo contrário, a delegação é dada a uma parte do Poder Legislativo.

Teoricamente, podemos imaginar várias hipóteses de delegação interna; a favor de um ramo apenas de um legislativo bicameral, de uma comissão mista dos dois ramos, ou a comissões das câmaras. A última espécie foi inaugurada pela Constituição da República Italiana, em seu muito comentado art. 72, que tem atraído a atenção dos estudiosos do problema da delegação legislativa. Qualquer das câmaras do Parlamento pode decidir «em que casos e sob que formas o exame e a aprovação dos projetos de lei são submetidos a comissões, mesmo permanentes» com dispensa de discussão ou votação pelo plenário, reservando-se, porém, ao governo, a um décimo dos membros da Câmara ou a um quinto da comissão, até o momento da aprovação definitiva do projeto, o direito de requerer ampla deliberação do plenário ou apenas a aprovação final com simples declaração de voto.

As condições a que se subordinam as delegações podem ser as mais diversas, contanto que não desfigurem as características salientadas. Assim, não importa que a **lei delegada** tenha vigência limitada, porque também isso pode suceder com as outras leis. De igual modo, não haverá desfiguração se for exigida, como é usual, a ratificação do Parlamento para que a **lei delegada** continue em vigor. Mas, se, ao contrário disso, for exigida a aprovação prévia do Parlamento para a vigência do ato, quer-nos parecer que não podemos falar, com propriedade, de **lei delegada**, ainda que a aprovação parlamentar se tenha cingido a um simples pronunciamento por «sim» ou «não». Em tal hipótese, a palavra final é dada pelo órgão legislativo. Teria havido, quando muito, uma abreviação da elaboração legislativa, funcionando o Poder Executivo como autor do **projeto definitivo** que o Parlamento converteu em lei. Não obstante, encontramos, na Inglaterra, casos dessa ordem catalogados pelos autores como «*delegation of power*» na «heterosênica coleção» de atos assim classificados nesse País. Com maior razão, também não se pode enxergar verdadeira delegação quando, no caso do art. 72 da Constituição Italiana, o projeto é aprovado pelo plenário ainda que mediante simples declaração de voto.

O QUE NÃO É DELEGAÇÃO LEGISLATIVA

Para precisar melhor o conceito de delegação legislativa, convém distingui-la de algumas figuras jurídicas que lhe são aparentadas, tais como: 1) a delegação de poder de reforma constitucional; 2) os decretos-leis de um governo de fato; 3) a atribuição constitucional de legislar (no sentido material) a órgãos não legislativos; 4) o chamado «regulamento delegado».

1) Delegação de poder de reforma constitucional

A delegação de poder de reforma constitucional representa o grau mais alto da delegação legislativa, pois não podemos, acima dela, falar em delegação de poder constituinte originário, uma vez que ou se exerce *in totum* ou se renuncia a tal poder. Naturalmente, a distinção entre a delegação legislativa e a delegação da emenda constitucional só aparece nos países de constituição rígida, — que são, aliás, todos os do mundo atual, com exceção da Grã-Bretanha. Nesta, o caráter flexível da Constituição torna sem sentido a distinção das duas espécies, pois, como sabemos, o Parlamento inglês é, ao mesmo tempo, poder constituinte, poder reformador e poder legislativo ordinário.

Sendo excepcional a faculdade de delegar o exercício do poder de reforma da Constituição, é necessário que esta a estabeleça de modo ainda mais iniludível do que a faculdade da delegação legislativa ordinária. No silêncio da Constituição, aquela forma de delegação não pode ser instituída sequer por meio de emenda constitucional.

Não conhecemos, todavia, nenhum exemplo de consagração da faculdade de delegar a função de reforma constitucional. Os casos em que se realizou essa delegação configuram violações da Constituição, através de atos revolucionários (ou, para sermos mais exato, golpes de Estado) mais ou menos dissimulados. Foi o que se passou com a lei alemã de 24 de março de 1933 que delegou a Hitler «plenos poderes» para legislar e reformar a Constituição. Na verdade, êsse diploma conferiu ao Fuehrer mais do que o poder reformador, pois lhe outorgou o próprio poder constituinte (no seu art. 2), dando-lhe o direito até de revogar a Constituição, com a só ressalva de respeitar a existência do Reichstag e do Reichsrat. Não menos ampla foi a delegação que a lei francesa de 10 de julho de 1940 concedeu ao Marechal Petain. A lei constitucional francesa de 3 de junho de 1958 também encerra uma transferência de titular do poder de reforma da Constituição, ainda que com a atenuante política

de passá-lo para o povo. Foi essa modificação que propiciou o nascimento, por meio de plebiscito, da chamada Constituição De Gaulle.

2) Decretos-leis de um govêrno de fato.

As leis baixadas por meio de decretos por um govêrno de fato não constituem igualmente delegação, pela simples razão de que o mesmo órgão reúne as funções executivas e legislativas. Não teria sentido falar em delegação quando inexistente a dualidade de órgão delegante e órgão delegado.

Converia adotar-se o conselho de quantos (3) recomendam reservar a expressão «decretos-leis» tão somente para essas hipóteses. Infelizmente, êsse alvítre não tem sido muito seguido pelos juristas, pelos legisladores nem pelos leigos. Na França, sobretudo, o termo decreto-lei aplica-se correntemente para designar o que, técnicamente, é apenas uma delegação legislativa. Já houve quem enxergasse (4), nessa expressão algo de pejorativo que revela a impopularidade da delegação legislativa. Como, através desta, os parlamentares costumam descarregar sôbre o govêrno o peso das tarefas menos populares, como os aumentos de impostos, o povo equipara as delegações a verdadeiras usurpações do poder legislativo, chamando-as de «decretos-leis». Para distinguir os dois significados dessa expressão, há o recurso, algo irônico, de adjetivar o verdadeiro decreto-lei, apelidando-o «decreto-lei revolucionário» e dizer «decreto-lei» *tout court* para o falso decreto-lei.

Na literatura jurídica italiana, faz-se a diferença entre lei delegada (prevista no art. 76 da Const.) e decreto-lei, reservando-se esta denominação para a legislação de urgência, de que falaremos mais adiante. Por conseguinte, na Itália há, também, necessidade de discriminar entre «decreto-lei revolucionário», oriundo de govêrno de fato, e «decreto-lei de urgência», a que geralmente se reportam os autores quando se referem a «decreto-lei» sem adjetivação (5). Embora não isenta de crítica, é nomenclatura menos defeituosa do que a francesa, pois os ita-

(3) Exemplos: Esmein: *Eléments de D. Const. Français et Comparé* 8 ed., Sirev. Paris, 1928. II vol., p. 112; Jorge Cabral Texo: *El Regimen de los Decretosleyes en el D. Publico Argentino*, Valerio Abeledo Editor, B. Aires, 1949.

(4) Jacques Soubeyrol: *Les Decrets-lois sous la Quarième Republique*, Editions. A. Pedone, Paris, 1955. p. 5.

(5) Cfr. Gino Solazzi: "Le Leggi Delegate" e "I decreti-Legge" in *Comentario Sistematico alla Costituzione Italiana*, diretto da Piero Calamandrei e Alessandro Levi, Barbera Editores. Firenze, 1950, 2.º vol.

lianos rotulam sob o mesmo nome de «decreto-lei» duas figuras jurídicas mais aproximadas entre si do que o são a lei delegada e a legislação emitida por governo de fato.

No Brasil, em geral se tem entendido o decreto-lei no sentido próprio, isto é, como medida legislativa baixada por um governo de fato. O Estado Novo oficializou a expressão, usando-a, porém, em quatro sentidos, na Carta de 1937: o sentido próprio acima definido, o de lei delegada, o de legislação de urgência e o de uma competência legislativa especial do Presidente da República.

A primeira significação vinha no art. 180, que autorizava o Presidente da República a «expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União», enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional. Conhecemos apenas decretos-leis dessa ordem, expedidos, aliás, profusamente no âmbito federal e dos Estados. Só os decretos-leis federais formam uma coleção de perto de dez mil.

Como o Parlamento jamais se reuniu durante o Estado Novo, não se aplicou a expressão como sinônimo de lei delegada, consagrada no art. 12: «O Presidente da República pode ser autorizado pelo Parlamento a expedir decretos-leis, mediante as condições e nos limites fixados pelo ato de autorização.»

Pelo mesmo motivo, não houve oportunidade de aplicação do terceiro significado da mesma expressão, que se continha no art. 13: «O Presidente da República, nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, poderá, se o exigirem as necessidades do Estado, expedir decretos-leis sobre as matérias de competência legislativa da União, excetuadas as seguintes, etc.»

Não tivemos também experiência da quarta acepção do vocábulo, a constante do art. 14: «O Presidente da República, observadas as disposições constitucionais e nos limites das respectivas dotações orçamentárias poderá expedir livremente decretos-leis sobre a organização do governo e da administração federal, o comando supremo e organização das forças armadas. O autor da Carta de 1937 primou, pois, no emprego elástico e arbitrário da mesma expressão.

Gramaticalmente, a designação mais aproximada do decreto-lei, na acepção mais legítima do termo, é a de decreto legislativo. Dado o sentido diverso dessa expressão, no Brasil, não podemos tomá-la como equivalente da primeira.

Na vigência da Constituição de 1934, até emendas constitucionais foram promulgadas sob essa forma, como sucedeu com as emendas constitucionais 1, 2 e 3, que constituem o

conteúdo do Decreto Legislativo n. 6, de 18 de dezembro de 1935. Hoje, tendemos a limitar o uso dessa epígrafe para as resoluções da competência exclusiva do Congresso (art. 66, da Constituição de 1946) — o que é mais consentâneo com a definição contida no art. 40 do Dec. 3191, de 7 de janeiro de 1899: «As resoluções (do Congresso Nacional) que consagrarem medidas de caráter administrativo ou político, de interesse individual ou transitório, denominar-se-ão decretos legislativos».

3) Competência constitucional de órgãos não legislativos para expedir atos com caráter material de lei

É igualmente injustificável falar-se de delegação quando um órgão não legislativo deriva da própria constituição sua competência para praticar atos com os característicos materiais da lei. Tal órgão retira essa atribuição da mesma fonte que a confere ao Parlamento, sem necessidade de delegação dêste.

As hipóteses podem ser as mais variadas. Por comodidade de exposição, dividiremos em dois grupos: I) atribuições de natureza legislativa constitucionalmente deferidas ao Poder Executivo, com ou sem a colaboração de outro órgão; e II) deferidas ao Poder Judiciário.

I) No primeiro gênero cabem, numa enumeração apenas exemplificativa, as seguintes espécies:

a) A **Legislação de urgência** expedida pelo Executivo.. Não se confunde com a lei delegada porque, ao contrário desta, dispensa o ato de delegação do Parlamento. O Chefe do Estado ou o Governô, conforme prescreve a Constituição, investe-se da faculdade de baixar medidas legislativas de urgência desde que se verifiquem as condições previstas na Carta constitucional. Quase sempre se exige a ratificação parlamentar para que os atos dessa espécie conservem o seu caráter de lei. Tais medidas são tomadas sob responsabilidade do Governô e, em geral, as constituições costumam limitar as matérias em que são permitidas.

Muitos são os textos que poderiam servir de exemplo, desde o art. 14 da Lei Fundamental austríaca sôbre a representação do Império, de 21 de dezembro de 1867, até o art. 77 da vigente Constituição italiana cujos dizeres bem caracterizam a espécie:

«O governô não pode, sem delegação das Câmaras, expedir decretos com valor de lei ordinária.

Quando, em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o Governô adota, sob a sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei, deve, no mesmo dia, apresentá-las para conversão às Câmaras, as quais ainda que dissolvidas, são convocadas imediatamente e se reunirão dentro de cinco dias.

Os decretos perdem eficácia desde a origem se não são convertidos em lei dentro dos sessenta dias seguintes à sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regular, mediante lei, as relações jurídicas oriundas dos decretos não convertidos».

A atual Constituição portuguesa prevê o mesmo tipo de legislação (art. 109, n. 2), denominando-a de «decreto-lei», expressão com que (conforme se depreende do § 2 do mesmo artigo) também se designa a lei resultante de «autorização legislativa», igualmente admitida nesse País. A Constituição do Equador de 1946 admite uma legislação de urgência em círculo mais restrito. Seu art. 80 autoriza o Presidente da República a «ditar decretos-leis de emergência na ordem econômica», com parecer prévio do Conselho Nacional de Economia.

b) Figura afim à anterior, mas com fisionomia inconfundível, é a do chamado «estado de necessidade legislativa» (Gesetzgebungsnotstand), regulado no art. 81 da Constituição da Alemanha Ocidental. Se, em face da uegação de um voto de confiança, o Governo não pede a dissolução do Bundstag (Câmara dos Deputados), o Presidente da República pode proclamar, a pedido do Gabinete e com o assentimento do Bundesrat, «o estado de necessidade legislativa». Se, após essa proclamação, o «Bundestag rejeita, de novo, o projeto de lei ou o adota em redação declarada inaceitável pelo Governo Federal, a lei é reconsiderada como adotada desde que o Bundesrat nisso consinta. O mesmo sucederá quando o Bundestag não votou o projeto num prazo de quatro semanas, a contar da data da nova apresentação». — Como se vê, «o estado de necessidade legislativa» diferencia-se tanto da delegação como das medidas legislativas de urgência. Enquanto os decretos de urgência com força de lei não pressupõem nenhuma manifestação pró ou contra do Parlamento, e a delegação legislativa, por seu turno, exige a competente autorização deste, o «estado de necessidade legislativa», como observa Mangoldt, «tem como pressuposto uma desaprovação do Parlamento» (6).

c) Os casos anteriores pressupõem condições extraordinárias. Pode-se verificar também a hipótese, embora mais rara, de a Constituição reservar um domínio legislativo próprio do Executivo, ainda em períodos normais. Já vimos um exemplo disso em nossa Constituição de 1937, cujo art. 14 dava poderes ao Presidente da República para expedir «livremente», dentro dos limites das respectivas dotações orçamentárias, «decretos-

(6) Herman von Mangoldt: *Das Bonner Grundgesetz*, Variag Franz Vahlen, Berlin und Frankfurt a. M., 1955, p. 436.

leis sôbre certos assuntos. A fonte inspiradora dêsse preceito foi o art. 56 da Constituição polonesa de 1935.

II) Exemplo de atribuição legislativa conferida a órgão judiciário, temos nos países em que a declaração jurisdiccionál de inconstitucionalidade tem valor *erga omnes*, com efeito revogatório da lei. Era o que dispunham a Lei Constitucional tchecoslovaca de 29 de fevereiro de 1920, a Consttuição austriaca de 1920 (hoje vigente, pelo seu revigoramento em 1945, art. 140 n. 1); a Const. da República Espanhola, de 1931 (art. 121). Constituições alemãs de após a Segunda Guerra Mundial dizem, expressivamente, que a sentença declaratória da inconstitucionalidade «tem fôrça de lei» (*Gesetzeskraft*): Const. da Alemanha Federal (art. 94 n. 2); Const. de Baden, de 1947 (art. 95); de Bremen, de 1947 (art. 142); de Hessen de 1946 (art. 133); de Niedersachsen, de 1951 (art. 42, n. 4); de Rheinland Pfalz, de 1947 (art. 136); de Wurttemberg-Baden, de 1946 (art. 91 n. 3); de Wurttemberg-Hohenzollern, de 1947 (art. 65 n. 4). A Constituição atual da Itália, em seu art. 136, embora não confira caráter revogatório à sentença de inconstitucionalidade, chega a resultado prático semelhante: «Quando a Côrte (Constitucional) declara a ilegitimidade constitucional de uma disposição de lei ou que tenha fôrça de lei, esta perde sua eficácia no dia seguinte à publicação da decisão».

4) Regulamentos «delegados»

Em face de regulamentos, ainda os chamados «regulamentos delegados», é, de igual sorte, descabido falar de delegação, não passando de uma impropriedade de expressão êsse modo de dizer. Seu emprêgo costuma aparecer ou para referir-se à prática dos países onde o executivo não goza do direito de regulamentar as leis sem autorização do Poder Legislativo, como sucede nos Estados Unidos, ou para caracterizar certa ampliação do poder regulamentar autônomo. Em nenhum dos casos, pode enxergar-se delegação legislativa, pois estão ausentes as características definidoras dessa figura jurídica, como vimos acima. O regulamento fica sempre em plano hierárquico inferior à lei e, por isso, jamais pode modificá-la ou revogá-la.

Reportando-se aos Estados Unidos, Roger Pinto adverte, com razão, que, apesar das constantes referências, até pela Côrte Suprema, a «delegação de poder legislativo», elas não se justificam, sobretudo em direito norte-americano, pois «a Côrte Suprema proíbe precisamente tôda delegação» (7).

(7) Roger Pinto: *La Cour Suprême et le New Deal*, Sirey, Paris, 1938.
p. 15.

É pelo alargamento do âmbito do poder regulamentar que, nos Estados Unidos, a legislação se vai ajustando às complexas condições do mundo de hoje. Sumariando o problema, Munro escreve que, «enquanto a substância do poder legislativo» não pode ser delegada, é permissível conceder ao ramo executivo do Governo uma larga margem de discricção no determinar o minucioso processo pelo qual as leis serão postas em operação» (8).

Aqui caberia uma referência à chamada sentença normativa que a nossa Constituição de 1946 prevê, em seu art. 123. Sua emissão pelos Tribunais do Trabalho também não envolve delegação legislativa, não só por tratar-se de competência deferida pela Constituição (dentro das condições previstas por uma lei de carácter geral) mas também porque tais sentenças devem ser prolatadas de acôrdo com as leis. As sentenças normativas colocam-se, pois, em nível equiparável ao dos regulamentos. Coisa semelhante pode-se dizer em relação às convenções coletivas do trabalho, embora em outra esfera, uma vez que promanam da ação normativa dos sindicatos representativos de classes profissionais.

INCREMENTO DA LEGISLAÇÃO DELEGADA

Inegável é o crescimento da delegação, ostensiva ou subreptícia, com ou sem permissão constitucional, vale dizer, sob forma compatível ou incompatível com a constituição. Embora os autores citem precedentes de delegação que datam da primeira metade do século passado, é a partir dos fins dêste que o fenômeno se acentua até assumir proporções exageradas após a Primeira Guerra Mundial.

Em livro de 1921, sob o título *Delegated Legislation*, C.T. Carr afirma que, «do simples ponto de vista do volume, êste excedente da legislação delegada em relação à legislação direta tem sido visível durante cêrca de trinta anos» (9). Na Grã-Bretanha, o sistema constitucional não opõe obstáculos a êsse modo de legislar.

Mas o mesmo não acontecia nos países de constituições escritas. Algumas dessas, por isso, regularam expressamente o processo da delegação. Uma das primeiras a fazê-lo foi a Constituição polonesa de 1935, cujo art. 55, como vários outros, foi transcrito quase literalmente em nossa Carta de 1937.

(8) William B. Munro: *The Government of the United States*, 3.^a ed., Macmillan, N. York, p. 526.

(9) Citado no Relatório, de 1932, do Committee on Ministers Powers, do Reino Unido. Consultamos o Relatório na tradução argentina que se encontra em Apêndice ao livro de Rodolfo Bledel: *Introducción al Estudio Del Derecho Público Anglosajón*, Depalma, Buenos Aires, 1947. A citação vem às págs. 180—181.

Na França, porém, o incremento dos «decretos-leis» suscitou sempre o problema da sua constitucionalidade, desde a Terceira República, entendendo-se que, embora não houvesse proibição expressa contra êles, representavam uma violação do princípio da separação dos poderes, ou, de modo mais positivo, do art. 1.º da Lei constitucional de 25 de fevereiro de 1875, onde se lê: «O poder legislativo é exercido por duas assembléias: a Câmara dos Deputados e o Senado». O problema constitucional tornou-se mais agudo com a Constituição da IV República, que, pretendendo reagir contra o abuso das delegações, inscreveu sua vedação no muito conhecido Art. 13: «Só a Assembléia Nacional vota a lei. Ela não pode delegar êste direito». É sobejamente sabida, entretanto, a ineficácia dêsse dispositivo.

A prática francêsã dos «decretos-leis» estendeu-se assim, pelas duas penúltimas Repúblicas, sem que a discussão constitucional lhe trouxesse maiores entraves, sem dúvida pelo fato de a França de então desconhecer o contrôle jurisdicional de constitucionalidade das leis. O problema desapareceu com a Constituição de 1958 que, além de ampliar a esfera regulamentar em detrimento do domínio da lei (10), inverteu os termos do art. 13 da Carta Constitucional anterior. O art. 38 da Constituição degaullista permite que o Governo, para execução do seu programa, peça autorização ao Parlamento a fim de tomar, por ordonnances (nova nomenclatura dos decretos-leis de ontem), durante um tempo limitado, medidas que são normalmente do domínio da lei.

A atual Constituição italiana, apesar da experiência dos decretos-leis do fascismo, não recusou regulamentar as delegações legislativas, da forma que vimos, inclusive criando a modalidade das delegações internas. Outras constituições fizeram como a francesa de 1946, proibindo expressamente as delegações. Entre elas estão a brasileira de 1946 (art. 36 § 2); a de Haiti, de 1950 (art. 34); a da Baviera, de 1946 (art. 70, n. 3); a de Baden, de 1947 (art. 90, al. 2).

JULGAMENTO DA DELEGADAÇÃO DELEGADA

Em geral, os autores explicam mais do que justificam o crescimento das delegações em nossa época. Atribuem-no a uma mudança no caráter da legislação e da função do Parlamento,

(10) «Hoje, o domínio regulamentar é a regra e o domínio legislativo a exceção». Maurice Duverger: «Les Institutions de la Cinquieme République» in *Revue Française de Science Politique*, Vol. IX, n. 1, Março de 1959.

em nosso século, em confronto com o que se verificava no século passado. Já não vivemos, como no séc. XIX, num mundo de relativa estabilidade política e econômica, para o qual bastava a legislação de ordem geral, elaborada e discussões prolongadas e com ampla publicidade. Hoje, o governo tem necessidade de normas mais minudentes e mais técnicas, bem como de agir com muita presteza e, por vezes, em certas medidas econômicas e financeiras, com algum sigilo.

O já citado Relatório da Comissão Especial do Reino Unido sobre Poderes Ministeriais enumera as seguintes razões do surto crescente das delegações legislativas: 1) falta de tempo do Parlamento, pela sobrecarga de matérias; 2) caráter técnico de certos assuntos; 3) aspectos imprevisíveis de algumas matérias a ser reguladas; 4) exigência de flexibilidade de certas regulamentações; 5) possibilidade de fazer-se experimentos através da legislação delegada; 6) situações extraordinárias ou de emergência. — A esse rol, poder-se-ia acrescentar um motivo político ponderável, embora de menor peso na Grã-Bretanha do que em outros países: o desejo dos próprios deputados de fugir à responsabilidade de certas medidas impopulares, como aumento de tributos e restrições econômicas, dadas as desfavoráveis repercussões nos seus ativos eleitorais.

Deve-se reconhecer que quase não existem entusiastas das delegações legislativas. Geralmente se sustenta que são um mal necessário, e, embora reconhecendo a sua necessidade, os juristas costumam alertar-nos contra os seus perigos e aconselhar garantias eficazes para evitar os abusos. Ripert diz-nos que os decretos-leis, a partir de 1935, instauraram a desordem jurídica na França, sem nos propiciarem, sequer, o mérito de uma boa redação (11). Pierre Wigny, escrevendo a propósito das leis de poderes especiais, na Bélgica, comenta: «o método dos poderes especiais apresenta tão grandes inconvenientes que não se deve recorrer a êle senão com repugnância e em casos de absoluta necessidade» (12). Aduz que se trata de uma forma de legislação em cujo preparo não participa a minoria, além de ser uma legislação de má qualidade.

O juízo sobre a delegação é, porém, de natureza política, e, por conseguinte não pode ser dado em caráter abstrato, sem levar em conta as condições de cada povo.

No Brasil, as controvérsias sobre delegação legislativa vêm desde o Império, cuja Carta Constitucional, moldada no

(11) *Le Déclin du Droit*, p. 11.

(12) *Droit Constitutionnel Belge*, 1.º vol. p. 626.

sistema da separação de poderes, a proibia implicitamente. Ruy Barbosa reconheceu, entretanto, que a Constituição escrita foi, nêsses ponto, alterada pela prática constante que acabou criando «um verdadeiro direito consuetudinário». Verdade é que, no conhecido trecho de Ruy, não há rigor de terminologia, pois, enquanto alude inicialmente a «delegações legislativas», acaba afirmando que, sob o Império, se consagrou, no Brasil, «o uso da faculdade regulamentar (grifamos) delegada» (13).

Sob a Primeira República, a proibição não era menor, embora continuasse implícita. Não são poucas, contudo, as autorizações do Congresso em que se podem descobrir verdadeiras delegações (14). Algumas delas versam sôbre assuntos de grande importância. Carlos Maximiliano lembra-nos que, das quatro reformas do ensino superior e secundário promulgadas depois da República, até 1915 (1892, 1901, 1911 e 1915), só a primeira não nasceu de «delegação do poder legislativo». Acrescenta que a de 1901 foi julgada nula pelo Supremo Tribunal, não por êsse motivo, mas porque sua autorização fôra dada sob condição do referendun do Congresso a fim de que a reforma entrasse em vigor e tal condição não foi cumprida (15).

A Constituição de 1934 tornou expressa a proibição, aos Poderes, de delegar suas atribuições (art. 3 § 1.º). Depois do interregno do Estado Novo, que já sabemos como regulou amplamente a faculdade de delegação legislativa (de que jamais teve ensejo de usar), a Constituição de 1946 reiterou a vedação.

O parágrafo 2.º do art. 36 da Constituição vigente já nasceu, porém, conhecendo opositores. Na Constituinte, Agamenon Magalhães, Hermes Lima e Barbosa Lima defenderam, como necessárias, as delegações legislativas. Desde então, tem crescido o número de críticos dêsse dispositivo (16). A faculdade da delegação legislativa acabou convertendo-se num anseio de muitos. Primeiramente aconselhada por juristas, passou em seguida a ser advogada por políticos, tanto da oposi-

(13) Parecer sôbre «Vitaliciedade de Funcionário Público — Extensão e Limite da ação regulamentar do Poder Executivo», *Revista Forense*, vol. VII.

(14) Hermes Lima nos cita um rol delas em sua Justificativa da sugestão de emenda dos arts. 67, 68 e 69 da Constituição de 1946, apresentada pela comissão de Juristas designada, em 1956, pelo Ministério da Justiça. *Reforma Constitucional*, I, Imp. Nacional, 1956.

(15) C. Maximiliano: *Com. à Const. Bras. de 1946*, art. 36.

(16) Entre outros: Themístocles Cavalcanti: «O Estado e a Ordem Econômica — Problemas de Técnica Legislativa», *Rev. D. Adm.* vol. 25; «Reforma Constitucional», in *Problemas e Soluções*, publicação da Conf. Nac. do Comércio, Ano I, n. 3; José Augusto: «Reforma Constitucional», no mesmo número da última publicação citada; Carlos Medeiros da Silva: «As atribuições Constitucionais do Poder Executivo», *Rev. D. Adm.* vol. 31 p. 9.

ção como do Governo. Como é de hábito entre nós, em tais movimentos, vários passaram a encarar a medida como solucionadora de muitos dos nossos magnos problemas políticos e administrativos.

A emenda constitucional que pretende instituir o Governo colegiado no Brasil não teve dúvida em admitir a delegação legislativa em seu art. 13: «O Conselho Federal, fixados pelo Congresso Nacional os critérios gerais da política legislativa a ser regulada, poderá expedir decretos com força de lei». O parágrafo único volta a dar curso à expressão «decretos-leis». Em 1955, o deputado Carlos Lacerda advogou um regime de exceção de caráter provisório, que se deveria instituir, ao que parece, por uma delegação do legislativo para que o governo fizesse as reformas institucionais reclamadas, segundo aquêle parlamentar, pelas circunstâncias. Cremos que o autor da idéia não pensou bem nas dificuldades da fórmula, cujos limites seriam, por outro lado, demasiadamente amplos. Além disso, tal delegação, para ser legítima, exigiria reforma constitucional. É claro que seria mais fácil convencer o Congresso a fazer as reformas aconselhadas do que persuadi-lo a delegar a outro poder essa atribuição. Se o Congresso não queria fazê-las por si, muito menos se disporia a permitir que o Executivo as fizesse.

No ano seguinte, mal inaugurado o novo período presidencial, o Ministro da Justiça de então, Sr. Nereu Ramos, em entrevista coletiva de 26 de março de 1956, pôs na ordem do dia a questão da reforma constitucional, incluindo entre os assuntos o de delegação legislativa. Ato contínuo, o titular da pasta da Justiça, designou uma comissão de eminentes juristas a fim de elaborar as sugestões da reforma pretendida.

A DELEGAÇÃO LEGISLATIVA NAS SUGESTÕES DA COMISSÃO DE JURISTAS

Mas, ao contrário do que seria de esperar, por êsses precedentes, a Comissão não sentiu necessidade de tocar no tão comentado § 2.º do art. 36 da nossa Constituição. É que, com grande habilidade e prudência, a Comissão somente adotou a delegação interna, do modelo italiano referido, que não entra em conflito com o citado dispositivo.

Creemos que não é conveniente avançar mais, nas condições atuais de nossa vida política, do que fez o anteprojeto de reforma dos artigos 67, 68 e 69 da Constituição, de que foi relator o professor Hermes Lima. O mais pode ser alcançado com outras duas medidas: a abreviação da elaboração legisla-

tiva, objeto principal da emenda dos mencionados artigos, e a ampliação da função regulamentar, o que não colide, como já sabemos, com o § 2.º do art. 36.

Tal maneira de ver parece-nos tanto mais razoável quanto, na verdade, o Governo jamais se viu condenado à inação por inércia do Congresso. As leis mais urgentes para a intervenção na vida econômica não têm sido negadas ao Governo. Se o Congresso, que praticamente funciona durante todo o ano, se tem recusado a votar certas leis, algumas delas muito relevantes, as razões são de ordem política e não desapareceriam com a possibilidade da delegação. Supor o contrário seria imaginar que a maioria parlamentar que se recusa a aprovar certos projetos de lei concordaria em entregar a sua feitura a outro poder. Tal hipótese só se realizaria em relação às medidas financeiras impopulares e não são essas que constituem os projetos atualmente encalhados no Congresso.

Esses argumentos bem como a solução encontrada pela Comissão para acelerar a elaboração legislativa não nos permitem subscrever as palavras de Carlos Medeiros Silva, quando afirmou que a Constituição de 1916 «cometeu erro grave ao proibir o exercício de poderes legislativos delegados» (17). Não houve tal gravidade, pois a Constituição apenas reproduziu a proibição em 1934 e explicitou o que sempre esteve implícito em nossa História constitucional, com exceção do parêntese do Estado Novo. Concordamos com Castro Nunes em que «fôra melhor não explicitá-la» (18), porque assim o aplicador ficaria mais à vontade para realizar uma «construção» judicial ampliadora dos contornos da função regulamentar. Mas, conforme vimos, nem a letra nem o espírito do dispositivo impede tal construção, como não a tem impedido, nos Estados Unidos, o princípio da não delegação legislativa. Quando muito, o preceito poderá tornar mais lenta tal construção, mas, uma vez inscrita a proibição, talvez seja pior, por enquanto, retirá-la.

No anteprojeto, a delegação às comissões para que elaborem projetos definitivos de lei é conferido por um terço da Câmara ou do Senado. Julgamos que tal faculdade deveria ser deferida pela maioria absoluta de qualquer das Casas do Congresso, e não por uma minoria, ainda que se ressalve a um quarto dos deputados ou dos senadores o direito de pedir que o projeto suba à deliberação do plenário.

(17) "As Atribuições Constitucionais do Poder Executivo", *Revista de D. Administrativo*, vol. 31, p. 9.

(18) "Delegação de Poderes", *Rev. de D. Adm.*, vol. 26, p. I.

A autorização do Congresso para que o Executivo elabore projeto definitivo não traduz delegação, porque haverá sempre necessidade de aprovação do poder pelo Legislativo. Mas a aprovação poderá ser tácita se, dentro de trinta dias, o Congresso não se pronunciar. Esse modo de aprovação parece-nos comportar o perigo de um projeto ser aprovado contra a vontade da maioria, se uma minoria favorável à futura lei conseguir realizar uma eficiente obstrução. O mesmo risco se dará nos demais casos em que o anteprojeto estabeleça igual processo de aprovação automática pelo simples decurso do prazo: 60 dias na tramitação de qualquer projeto na Câmara revisora; 120 dias para a votação, na Câmara dos Deputados, dos projetos de iniciativa do Executivo. Para obviar tal perigo, seria conveniente exigir sempre a aprovação expressa.

O outro ponto da reforma sugerida, o cerceamento do poder de emenda dos deputados aos projetos de iniciativa exclusiva do Executivo ou aos projetos de criação ou aumento de despesas, não tem interesse para o nosso tema, mas merece nosso franco aplauso. As emendas aos projetos da competência privativa do Executivo somente podem ser aprovadas por dois terços dos membros de cada ramo do Congresso. Os da segunda categoria somente recebem emendas nas comissões e o plenário só as apreciará (votando sem discussão) se o requerer a maioria de qualquer das casas do Legislativo.

CONCLUSÕES

A presente exposição conduz-nos às seguintes conclusões:

1 — A delegação legislativa é a habilitação dada pelo Parlamento a outro órgão para que, dentro de certas condições, expeça atos com força de lei. Quase sempre se exige a ratificação parlamentar para que a legislação delegada continue em vigor, mas tal requisito não é de sua essência.

2 — A delegação legislativa distingue-se da delegação de reforma constitucional; dos decretos-leis dos governos de fato; da competência constitucional de natureza legislativa defcrida a órgãos não parlamentares; e dos regulamentos, inclusive os «regulamentos delegados».

3 — A simples verificação do crescente volume das leis delegadas não lhes dá outra justificação senão a de um «mal necessário», que nos deve prevenir con-

tra seus abusos e perigos. Ainda assim, seu julgamento não deve ser feito em abstrato, sem levar em conta as condições históricas e políticas de cada país.

4 — O parágrafo 2.º do art. 36 da nossa Constituição não impede a prudente ampliação da função regulamentar e se concilia com o instituto da delegação legislativa interna, nos moldes propostos no anteprojeto da Comissão de Juristas.

5 — O anteprojeto de emenda dos artigos 67, 68 e 69 da Constituição, apresentado, em 1956, pela Comissão de Juristas, encontrou soluções hábeis e prudentes que representam um criterioso meio termo entre as tendências opostas da plena delegação legislativa e do processo atual de elaboração das leis.

Bahia, 2 de outubro de 1959.