AS DELEGAÇÕES LEGISLATIVAS E O PODER REGULAMENTAR

CAIO TÁCITO
Prof. na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro. Consultor Jurídico do D. A. S. P.

SUMÁRIO: — *O texto constitucional brasileiro e as opiniões de* Afonso Arinos *e* Hermes Lima. *A Constituição e a prática francêsa. Recente decisão do Conselho de Estado.*

Determina a Constituição brasileira de 1946 que "é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições" (art. 36, § 2.º). Afonso Arinos de Melo Franco denunciou, lùcidamente, a inspiração política da medida constitucional: "Êste artigo não é senão a explosão de um recalque antiditatorialista da Assembléia Constituinte, não é senão o gesto de revide desta Casa, fechada traiçoeiramente a 10 de novembro pelo ditador. Êste artigo não tem significado econômico, êste artigo não tem sequer significado jurídico. Êle não é senão a manifestação de uma condenação política, êle não é senão o protesto da consciência legislativa nacional em face das ameaças da espada ou da ditadura" (*Diário do Congresso Nacional*, 24 - II - 1959, pág. 1.296).

O embaraço constitucional surge como um anacronismo, porque, conforme a advertência de Hermes Lima, emitida na própria Assembléia Constituinte, "ninguém pode governar sem funções delegadas" (*Diário da Assembléia*, 17-VIII-1946, pág. 4.176). O coletivismo do Estado se manifesta pelo fortalecimento do Poder Executivo, sem que se desmereça a essência democrática do regime. Nos Estados Unidos, informa Roger Pinto em livro recente, o Congresso "prostrado sob o afluxo ininterrupto de novas medidas legislativas, multiplica as leis-tipos e estende, sem cessar, a competência regulamentar do Executivo" (*La crise de l'État aux Etats-Unis*, 1951, pág. 6). Na Itália, a Constituição de 1947 admite, expressamente, a figura da delegação limitada e controlada (art. 76), como propunha, entre nós, a emenda n.º 2.282, do Deputado Barbosa Lima Sobrinho.

Outra Constituição moderna, em que a reminiscência autoritária construiu a norma de proibição formal de delegação legislativa, foi a Carta francêsa de 1946. A prática excessiva das leis de plenos poderes e dos decretos-leis e, ainda, no regime de Vichy, a confusão dos poderes legislativos e executivos, conduziram ao repúdio absoluto da transferência de atribuições. Segundo Marcel Waline, entre

1.º de julho de 1937 e 1.º de julho de 1940, a França esteve 22 meses e meio, ou seja, 62,5% do prazo, sob o regime de decretos-leis que era uma forma de abdicação do Legislativo.

A similitude do fenômero torna, assim, de grande interêsse, para a nossa hermenêutica constitucional, a observação da correspondência francêsa, na exegese da interdição das delegações de poderes. A título ilustrativo, transcrevemos, a seguir, o mais recente pronunciamento do Conselho de Estado que define, em têrmos expressivos, a compatibilidade entre o preceito limitativo e a ampla extensão do poder regulamentar do Executivo.

É o seguinte o aviso de 9 de fevereiro de 1953, em que aquêle alto órgão, cuja posição, em matéria de interpretação constitucional, se assemelha à do nosso Supremo Tribunal Federal, identifica o sentido do art. 13 da Constituição francêsa:

"O Conselho de Estado, consultado pelo Senhor Ministro de Estado sôbre a questão de saber "qual a definição e o alcance exato da interdição contida no art. 13 da Constituição e em que medida o Govêrno, a isso expressamente autorizado em lei, pode exercer seu poder regulamentar em matéria legislativa e, em consequência, abrogar, modificar ou substituir textos de lei por disposições regulamentares"; tendo em vista a Constituição de 27 de outubro de 1946;

considerando que, nos têrmos do art. 13 da Constituição de 27 de outubro de 1946, "sòmente a Assembléia Nacional vota a lei. Ela não pode delegar êste direito";

considerando que, dos debates precedentes à adoção desta disposição, cujo princípio já figurava no art. 55 do projeto de Constituição elaborado pela Primeira Assembléia Nacional Constituinte, assim como do sistema organizado nos artigos 14 e seguintes da Constituição para a discussão e votação de leis, ressalta o propósito dos autores do texto de interditar o recurso aos decretos baixados em virtude de leis de plenos poderes, tal como foram votadas durante a Terceira República;

considerando, de outra parte, que o legislador pode, em princípio, determinar soberanamente a competência do poder regulamentar; que pode, para êsse fim, decidir que certas matérias pertinentes à competência do poder legislativo entrarão na competência do poder regulamentar e que os decretos baixados nessas matérias podem modificar, abrogar ou substituir as disposições legislativas; que aquêles poderão, a seu turno, serem modificados por outros decretos até que o legislador avoque, de novo, as matérias em causa, em têrmos que excluam, para o futuro, a competência do poder regulamentar;

considerando, todavia, que certas matérias são reservadas à lei, seja em virtude de disposições da Constituição, seja pela tradição constitucional republicana emanada, sobretudo, do preâmbulo da Constituição e da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, cujos princípios são reafirmados no Preâmbulo; que o legislador não pode, portanto, estender a essas matérias a competência do poder regulamentar; mas, pode limitar-se a fixar as regras essenciais, deixando ao Govêrno o cuidado de completá-las;

considerando, enfim, que, em virtude do art. 3.º da Constituição, a soberania nacional pertence ao povo francês que "a exerce por seus deputados à Assembléia Nacional, em tôdas as outras matérias, a não ser as matérias constitucionais"; que a extensão da competência do poder regulamentar seria contrária ao art. 3.º

se, por sua generalidade e imprecisão, manifestasse a vontade da Assenbléia Nacional de ceder ao Govêrno o exercício da soberania nacional ;

É de aviso que a consulta deve ser respondida na conformidade das observações que precedem".

A tendência benevolente com que o Conselho de Estado francês encara a extensão do poder regulamentar do Executivo, não obstante a cláusula rigorosa do art. 13 da Constituição, deve servir de espêlho para o entendimento de igual preceito de nossa Carta de 1946. Não é inconstitucional, mesmo nos países contrários à delegação de poderes, a participação do Executivo na criação do direito objetivo. Regulamentar não é sòmente reproduzir analìticamente a lei, mas ampliá-la e completá-la, segundo o seu espírito e o seu conteúdo, sobretudo nos aspectos que a própria lei, expressa ou implìcitamente, outorga à esfera regulamentar.