DELEGAÇÃO LEGISLATIVA (*)

BONIFACIO FORTES

SUMÁRIO: *1 — CARACTERÍSTICAS E VARIEDADES DAS DELEGAÇÕES DE ATRIBUIÇÃO. 2 — DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO EXECUTIVO: I — Posição atual do Legislativo diante da distinção dos podêres; II — Crescimento do Poder Administrativo. Causas e necessidades da delegação Legislativa; III — Condições, valor, efeitos e tipos da Delegação Legislativa; IV — Distinção entre Delegação e o Regulamento; V — Discussão sôbre o cabimento. Matérias em que pode incidir a Delegação: A) DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO (FORA DO TEXTO); B) BRASIL: a) Colônia e Império; b) Constituição de 1891; c) Constituição de 1934; d) Carta Política de 1937; e) Constituição de 1946. — VI — Limites e contrôles da Delegação Legislativa.*

1 — CARACTERÍSTICAS E VARIEDADES DAS DELEGAÇÕES DE ATRIBUIÇÃO

Há delegação quando um poder determinado despoja-se de funções que lhe pertencem constitucionalmente, para que outro poder as exerça (1). O órgão a que se delega, opera como um órgão do Estado e não como mandatário do delegante. O órgão delegado, na apreciação de Bielsa já possui uma competência determinada (2). Discute-se se há diminuição ou aumento dos podêres implicados na delegação. Segundo entende Saygués Laso, há evidente aumento de competência do Executivo quando há delegação legislativa, por exemplo. Na ordem factiva ocorre evidentemente êste aumento. É verdade que na ordem jurídica, se a Constituição determina a possibilidade de o Legislativo ou o Judiciário delegarem suas funções ao Executivo, há, em estado latente, a possibilidade de o Executivo vir a aumentar o seu poder quando atribuições alheias lhe forem delegadas. Não há, porém, antes da delegação, aumento ou diminui-

---

* *Conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade do Ceará como abertura do Curso de Extensão Universitária da IX Semana Nacional de Estudos Jurídicos, realizada em comemoração do 1.º centenário de nascimento de Clóvis Beviláqua.*

1 Castro Nunes — voto no h. corpus 30.355, 21-6-48, in R. Forense, n.º 137, pág. 5.

2 R. Bielsa — *Estudios de Derecho Publico*, III, pág. 255. Segundo o escritor argentino "há delegação quando a uma pessoa ou a um órgão se dá uma atribuição, missão ou encargo para fazer o que o delegante deveria fazer, mas, por motivos de conveniência ou de necessidade, não o fêz. É êste, aliás, o único sentido jurídico para a delegação.

ção de nenhum poder, pois não é possível um poder se despojar completamente da totalidade de suas funções. É evidente que, quando um poder — detentor apenas da função executiva — passa também a legislar, êste poder cresceu. Momentâneamente houve diminuição do poder delegante, que, no entanto, poderá retirar a delegação assim que achar necessário.

Podemos nominar as seguintes hipóteses de Delegação de Poder: 1.º — Delegação legislativa ou legislação delegada — exercício pelo executivo, mediante delegação, da função legislativa. 2.º — Delegação jurisdicional pelo Executivo; 3.º — Delegação legislativa pelo judiciário. Há também delegação judiciária pelo Legislativo, delegação executiva pelo Legislativo e delegação executiva pelo Judiciário. As três últimas hipóteses são raríssimas e, as mais das vêzes, não se trata de delegação mas de usurpação de funções.

Existem outros tipos de delegações que, no entanto, se afastam da trilogia dos podêres, encontrando-se em outra esfera estatal. Como por exemplo, a delegação de funções estaduais à União e vice-versa, a extra delegação de podêres a um órgão que não pertence à Organização do Estado, etc.

Veremos neste trabalho as possibilidades de usurpação e abuso de poder, intimamente ligadas à questão que nos propomos a estudar agora.

2 — DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO EXECUTIVO

É a mais praticada das delegações. Quase tôdas constituições a aceitam, expressamente ou não. As que não o fazem têm seus dispositivos proibitórios relegados ao desprêzo, tais as necessidades dos Estados modernos. Digamos de início que a delegação legislativa é o "processo mais apto para atender os reclamos de uma regulamentação numerosa, complexa e rica em detalhes técnicos" (3). Chamam a capacidade legislativa do Executivo de atribuição legislativa ou função quase-legislativa, o que, para Lúcio Bitencourt é um subterfúgio, uma ficção. Autorizados escritores opinam pela conveniência de ser reinterpretado o têrmo *legislação* e que não se deve encobrir a realidade legislativa como *legislaturas administrativas, sublegislação,* etc. Hoje já aceita a legislação delegada como amplificativa e integrativa da legislação direta.

Em síntese a delegação legislativa consiste na transferência, mediante ato do Poder Legislativo da tarefa do Legislativo ao Executivo. No sentido ativo denomina-se *delegação legislativa,* no sentido passivo, *autorização legislativa.* A Constituição Brasileira de 1946, de modo genérico, nomeia as delegações de *delegação de atribuições.*

I — *Posição atual do Legislativo diante da distinção dos podêres:* — A delegação legislativa se impõe na vida dos Estados por causa da multiplicidade dos fatos submetidos à disciplina normativa. A transformação que os tempos submeteram à teoria da distinção dos podêres, resultou numa imprecisão das bases em que se apóiam as funções executiva e legislativa. O fim comum, *in abstrato* dos podêres Executivo e Legislativo tornou a distinção dos podêres relativa.

Uma das causas mais ponderáveis das delegações de podêres foi, segundo assinala Corwin, as estreitas relações entre Presidente e Congresso na confecção da Lei. Essa estreiteza de propósitos visando atender os fins essenciais do Estado transformou o Executivo na alma da legislação, não sòmente no regime parlamentar, conforme

---

3 Bilac Pinto. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública,* pág. 103 e B. Pinto: *"Estudos de Direito Público"*, R. Forense, 1953, Rio. Djacir Menezes, *"Direito Administrativo Moderno"*. C. Branco + 1943 — Rio, pág. 137.

lembra Mirkine-Guertzevitch, (4) como, também, no regime presidencialista. Maurice Battelli chegou a afirmar que a principal tarefa do Executivo britânico é a legislação e não a administração, tal o vulto de sua contribuição naquele setor. O mesmo ressaltam Bledel, Bidegain, Freund, etc., quanto ao regime norte-americano.

Em face destas opiniões e dos fatos que ilustram a história política dos povos, as funções do Legislativo estão modificadas. Hoje o Legislativo estabelece os traços básicos da legislação em seus princípios gerais. Expede princípios de política geral. Costumeiramente, após dispor desta maneira, delega ao Executivo — que já possui funções colegislativas: — veto, iniciativa, etc. — a faculdade de legislar para ditar as disposições complementares em função de suas especializações (5), pois, não mais possuem vigor a máxima *delegata potestas non potest delegari* e o princípio da independência dos podêres (6).

Willoughby comparou o papel atual do Congresso americano em relação à administração com o de uma diretoria de uma sociedade anônima (a Assembléia Geral) e a função do Presidente com a de um Gerente geral (7).

Mais do que nunca procede atualmente o pensamento de Capitant, segundo o qual "governar é dirigir a própria legislação, governar... é legislar". Diante disto — o que também é verdadeiro em se tratando de outros Estados — há quem entenda que o Congresso Americano pode avançar até onde lhe pareça conveniente, pois a Constituição não limita seus podêres a êsse respeito. Apesar de proceder êste fato, até certo ponto, quanto ao Poder de Emendar — em face do caráter fixo da Constituição dos E. U. A. — não é válido no sentido comum, conforme a C. Suprema já tem decidido.

A corrente que condena a delegação de podêres, mormente a delegação legislativa, ainda está vigorosa e influi na vida política mais por uma questão de receio dos abusos e excessos do Poder Executivo — tantas vêzes assinalados — do que por não considerar a necessidade de tais delegações na vida contemporânea, e, para isso, recorda a lição de Carré de Malberg, segundo a qual qualquer disposição que contenha matéria de lei só poderá, em tese geral, ser decretada através de órgão legislativo.

Dentro mesmo dos sistemas constitucionais que não admitem delegação de podêres, o ensinamento supra tem de ser entendido na sua devida proporção. Nestor Duarte, (8) em importante depoimento, destaca a seriedade do problema. As justas

---

4 B. Mirkine Guertzevitch, *Evolução Constitucional Européia* (Ensaio sintético), Konfino, 1957, Rio, pág. 34. Os números que se seguem mostram como diminuiu, com o desenvolvimento do poder administrativo, a iniciativa dos membros das câmaras na Legislação do Reino Unido: + 1900 a 1915 (15 anos) — 135 leis.
1915 a 1933 (18 anos) 106 leis.
Já em 1920 o volume da legislação delegada na Inglaterra era dez vêzes maior que a legislação direta, por isso, Cecil Carr em 1921, declarava que "o filho suplantava o pai em volume".

5 Bledel, *Introducion al estudio del derecho publico anglosajon*, pág. 76.

6 Bidegain, *El congresso de Estados Unidos de América* — De Palma — 1950 — B. Aires — pág. 41 e 42.

7 Bidegain, obr. cit., pág. 392, citando Willoughby.

8 Nestor Duarte, *Poder legislativo*, Estudos constitucionais — Mesas redondas sôbre o Poder Legislativo — Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas — Rio — 1956, pág. 37 e 38. "... um dos instrumentos mais importantes na retificação, na adequação da função legislativa no Brasil é saber-se definir e restringir o conceito da delegação de podêres no sentido de fazer dêsse instituto mais

ponderações do mestre baiano representam, inequivocamente, segura indicação de que se procura equacionar o problema da delegação de atribuições sem menosprezar as necessidades estatais e garantindo-se — destarte — ao máximo o que existe de útil no princípio da distinção dos podêres.

II — *Crescimento do Poder Administrativo. Causas e necessidades da delegação legislativa*: — A evolução do Poder Administrativo no Estado de Direito foi mais evidente nas Nações em que o capitalismo se desenvolveu mais ràpidamente. Nos Estados Unidos esta evolução se processou mediante as seguintes causas destacadas por Corwin (9): 1.º — Aceitação social de que o govêrno deve ser ativo e reformista e não mero protetor da ordem estabelecida das coisas; 2.º — Debilidade da teoria da separação dos podêres; 3.º — Enfraquecimento da teoria que proibia a delegação de podêres e 4.º — Extensão do papel desempenhado pelos E. U. A. na política internacional.

O crescimento do Poder administrativo não deve ser entendido como a desaparição do Direito, do D. Constitucional ou do Estado de Direito, segundo a brilhante lição de Dicey. No mundo moderno, com a intervenção do Estado nos mínimos detalhes da vida social, a ação administrativa extensa e enérgica é uma razão imprescindível para o próprio funcionamento do Estado, custodiando o interêsse coletivo. A ação administrativa — ao contrário da judicial, que pressupõe alguma controvérsia, dano ou delito declarado — opera como incidente no curso normal dos negócios, de acôrdo com a feliz formulação de Freund (10), permitindo o condicionamento da ação do Estado dentro das bases reais do desenvolvimento das sociedades.

Pelo fato de o Presidente possuir imensa soma de podêres (power of ordinance) concedidos pelo Congresso, não abdica êste de sua competência específica — "faculdades essenciais que o caracterizam como um verdadeiro poder do Estado", pois sempre soube reivindicar seus direitos passada a necessidade da delegação. O mesmo não ocorreu na França onde, a partir de 1916, se amiudaram as leis de plenos podêres e outras delegações mais restritas, permitindo ao Executivo legislar amplamente por simples decretos. Os objetivos destas leis eram amplos como "a luta contra a especulação e a defesa do franco" (1935) ou "a defesa Nacional" (1939).

A fraqueza do Parlamento permitiu abusos que arruinaram a Democracia francesa. Aturdida nas místicas da Linha Maginot e do "1.º exército do mundo" e solapada por uma Direita traidora, capitulou tràgicamente ante o hitlerismo, culminando com a farsa trágica de Vichy.

Hoje, no entanto, é pacífica em quase todos os Estados a necessidade de deixar ao Executivo uma esfera em que o mesmo possa exercer sua ação complementar à Legislação. É fundamental mesmo para a existência da Democracia a permissão de Delegação de Podêres, com os respectivos contrôles do próprio Legislativo e do Judiciário. Sem contar com delegações, dificilmente poderá o Govêrno exercer a defesa do público ante o poder econômico que se avoluma e cresce — fruto do individualismo e da expansão incontrolável do capitalismo — o qual, é, às vêzes, mais poderoso

---

um problema de classificação de competência, em que se desça inclusive a fazer a classificação do que é norma de direito e daquelas que não são pròpriamente normas jurídicas a fim de entregar as pròpriamente jurídicas ao Legislativo e aquelas outras, meras providências de aplicação ou de melhor aperfeiçoamento das normas jurídicas na sua fase de aplicação e de execução, entregá-las ao Poder Executivo dizendo, desde logo, que essas providências ou êsse expediente de ordem jurídica e política não é questão de delegação de podêres".

9 Bidegain, obr. cit. pág. 40 e 41, citando Corwin.

10 E. Freund, ***Evolução do D. Adm. Americano, in*** R. D. Adm. n.º 17, 1949, pág. 417.

e absorvente do que o próprio Estado. É a responsabilidade do Chefe do Executivo diante do povo que o faz, costumeiramente, e em certos sentidos, se desligar dos compromissos assumidos com a classe dominante que impera quase absoluta nos órgãos coletivos da legislação. Quantas e quantas vêzes é o Executivo que tem de legislar, atendendo aos interêsses da Nação e às necessidades do povo ante a indiferença do Legislativo que adia as medidas imperiosas e urgentes?!

Carlos Maximiliano (11) afirma que "a delegação é a conseqüência tardia e desesperada de um projeto de lei necessário, que se arrasta durante meses ou anos pelas Câmaras, retardado pela obstrução ou falta de "quorum"... e desfigurado por emendas nocivas e contraditórias". Na realidade os responsáveis pelo Executivo sentem, quase sempre, mais agudamente, as responsabilidades do poder e sabem que, através de um decreto, de um regulamento, há maiores possibilidades de se atingir um fim social do que por intermédio de uma Lei votada pelo Legislativo.

—— o ——

Vejamos agora, reunindo contribuições do "Donoughmore Report" da Inglaterra, de Burdeau, Fleiner, Bledel, Comer e outros, quais as causas gerais da Delegação de Podêres (12): —

1.º — Carência de tempo do Legislativo em relação ao grande volume da legislação e a imperiosa necessidade de o Estado possuir um poder de criação do Direito que seja mais simples que o Legislativo. Êste, na verdade, não dispõe de tempo para estudar todos os problemas secundários que exigem a atenção e a participação cada vez mais ativa do Estado. A modificação das condições econômicas incluiu sob contrôle governamental a regulamentação industrial e social de numerosas matérias envolvendo extensa legislação. As necessidades práticas do govêrno parlamentar inglês, por exemplo, obrigaram o Parlamento a delegar ao Gabinete a direção do programa legislativo, retendo, embora, o direito de emendar, criticar, perguntar... e anular (13). Daí surgirem os *"rule regulations"*, legislação por Decreto.

Era preciso aliviar da lei a carga dos detalhes que advêm, entre outros casos, da necessidade de regular matéria de interêsse local, pois a lei formal não pode conter tudo. Laski diz, que não é possível, atualmente, exigir-se do Parlamento a edicção de leis sôbre minúcias regulamentárias, como, por exemplo, lista de venenos, mudança de taxímetros dos veículos de Londres, etc. (14).

2.º — Falta de conhecimentos técnicos especializados do Parlamento. Na realidade o Executivo, através da multiplicidade de seus órgãos, possui maiores e mais atualizados conhecimentos e recursos de informações do que o Órgão Legislativo Po-

---

11 Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição de 1946*, 5.ª ed. 1954, Rio, pág. 409.

12 Bilac Pinto, *Separação de Podêres, in R.* Forense, n.º 108, pág. 45 e 47 citando John Preston Comer, *Legislative Functions of Nacional Administrative Authorities.* Fleiner, *"Les principes generaux Droit Administratit Allemand"*, pág. 49; G. Burdeau, *Manuel de D. Const.* + 1952, 6.ª ed. pág. 311, *Donoughmore Report* (Comitee on Minister's powers report — 4060, II, II) in Garcia Pelayo, obr. cit. pág. 76.

13 Garcia Pelayo, *Derecho constitucional comparado* — Manuales de la Revista de Ocidente, Madrid, 1953, pág. 283 e 284, citando E. C. S. Wade e G. G. Phillips.

14 H. Laski, *El gobierno Parlamentario in Inglaterra*, Editorial abril, B. Aires, 1947, pág. 236.

litico, pois, segundo informa R. Bielsa, "a administração dirige-se a fins múltiplos que exigem regras múltiplas", por isso as normas têm de ser jurídicas e técnicas (15). A regulamentação minuciosa exige, na verdade, preparo que o Legislativo — que em alguns casos como o Congresso dos E. U. A. conta com assessôres e extensos recursos — não pode possuir.

3.º — Necessidade de conseguir-se a flexibilidade que permita adaptar-se a situações futuras sem ser preciso reformar a Legislação parlamentar. O Legislativo está impossibilitado, pela sua própria organização, de agir com rapidez em casos de emergência ou crise nacional. Todo Estado Moderno tem de possuir recursos para legislar ràpidamente, se não será abalado em suas bases. Roscoe Pound assinala que há mais flexibilidade na ação da administração que permite "mutação de doutrina que, de quando em quando, deve ser esposada para a justificação de uma política pública" (15-A).

4.º — Impossibilidade de o Legislativo prever todos os casos e contingências quando da realização de grandes reformas na estrutura do Estado.

5.º — O fato de repugnar aos membros do Legislativo, por motivos políticos óbvios, votar leis impopulares que, costumeiramente, se fazem necessárias.

Tôdas estas causas são agravadas quando ocorre: a) crise econômica: — depressão, bancarrota, etc. b) guerra ou c) tensão internacional.

— o —

Nos fins do século XIX começaram a surgir órgãos administrativos com fins específicos de regular e controlar atividades privadas que afetam interêsses coletivos. A maior parte dêstes órgãos se colocava num plano independente dos 3 ramos de govêrno, o que indica a premência da revisão da teoria da distinção dos podêres. Nos E. U. A., uma das causas do início das delegações de podêres a outros órgãos administrativos — Comissões — foi a ação combinada das ferrovias e industriais a qual prejudicava os agricultores (granjeiros). Êstes, reunidos em Associações Agrícolas (*"The granges"*), a partir de 1870, pressionaram os respectivos Estados que promulgaram, então, as *"granges laws"*. Estas leis davam às Comissões atribuições de regular a atividade das ferrovias, proibindo tarifas irrazoáveis e discriminações injustas. Foram autênticas delegações, iniciativa dos Estados de Ilinois, Minesota, Iowa, Wisconsin, entre outros.

As comissões estaduais, que possuíam faculdades restritas (*"weaktype"*), foram, posteriormente, substituídas pelas comissões federais com efetivos podêres de regulamentação (*mandatory-type*). (15-B). As comissões possuíam faculdade legislativa e embrionária função jurisdicional a que chamavam "quase judicial".

Os extensos podêres destas Comissões visam permitir o afastamento da pressão política sôbre a atividade sujeita à regulamentação e também possibilitar a participação dos grupos interessados na regulamentação (16).

---

15 R. Bielsa, *Derecho Administrativo"*, De Palma, B. Aires, 1957, vol. II, pág. 184.

15-A Roscoe Pound, obr. cit. pág. 518.

15-B Bledel, obr. cit. 126. Devido a uma pendência em 1877 (Peck x Chicago and Northwestern Railroad Co., um dos *"grandes cases"*, que aplicou lei estadual sôbre tarifas por falta de lei federal), o Senado, em 1885 instituiu comissão de 5 membros para estudar o transporte ferroviário e fluvial interestadual. O parecer *"Cullon Report"* concluía pela necessidade de lei federal que pusesse têrmo à irregularidade.

16 Gerard W. Nunan, *A decisão administrativa e o sistema de Comissões nos E. U. A.*, in R. D. Administrativo, n.º 52, pág. 521.

Mesmo os adversários ferrenhos da delegação de podêres, tais como Rui Barbosa, nunca deixaram de reconhecer-lhe a sua validade sociológica (17).

III — *Condições, valor, efeitos e tipos da Delegação Legislativa*: — Nenhuma Delegação legislativa pode ser presumida a qualquer órgão do Executivo. Fazê-lo é tentar mascarar autêntica usurpação de poder. Tôda delegação tem de ser formal, expressa e precisa (18); condicional, limitada e revogável (19) pelo órgão delegante, pois atribui faculdades que não são próprias do poder do Estado que a recebe. A matéria que constituir objeto de delegação legislativa ao Executivo deverá ser submetida às mesmas limitações das leis edictadas pelo Legislativo, segundo J. Oliveira Filho (20) e sòmente será legítima se estiver *"inter legem"*.

O poder que receber a delegação não pode substabelecê-la ou transferi-la a outro, salvo se a lei o autorizar expressamente. Quanto à eficácia, indaga-se como deverá ser considerada a lei material expedida pelo Executivo em função legislativa delegada. Apesar de opiniões contrárias, crêem vários juristas, entre os quais Ferrara, (21) que a lei material derivada da delegação tenha a mesma eficácia da lei formal, porque equivale à aprovação pelo Legislativo de Leis em branco, ficando ao govêrno a faculdade de dar-lhe o conteúdo. Tal eficácia foi reconhecida em 1931, no caso Yafe (Minister of Health x The King) e, posteriormente, em 1935 no caso Errington x Minister of Health, na Inglaterra, quando o Lord Presidente de Justiça considerou que a resolução de um ministro, aprovando o programa de reconstrução de uma cidade (Housing Acts-1925) teria o mesmo efeito que se houvesse sido sancionada em lei (22). A despeito disso a Câmara dos Lordes não deixou de declarar o primado da Lei, ao dispor que, se a resolução administrativa estivesse em conflito com a Lei, esta deveria predominar e que desta forma deveriam os juízes declarar. Anteriormente, em 1894, no caso Lockwood (Institut of Patent Agents x Joseph Lockwood) o Tribunal de Justiça reconhecia a legislação que concedia amplas faculdades à autoridade administrativa (23).

O Reino Unido — cujo Direito se baseia na supremacia da Lei e cujo Parlamento tem a última palavra em matéria de D. Público, podendo, outrossim, modificar e anular precedentes judiciários — não poderia aceitar esta orientação, limitada, aliás em 1931 e 1935, nos casos acima expostos.

— o —

17 Rui Barbosa, R. Forense, n.º VII, pág. 37. "... o princípio da delegação reemerge sempre como regra consuetudinária quando as circunstâncias impõem...". "... se contestássemos a existência da delegação e sua validade, em nome de uma doutrina abstrata, dariamos em terra com a construção de nosso direito administrativo quase todo". Epitácio Pessoa — in *O Direito*, vol. 15, pág. 85. Eduardo Espínola, *in* Revista de Direito, vol 98, pág. 318.

18 L. Bitencourt, *Estado de Direito — Legitimação do ato administrativo — Comissão executiva têxtil* — in R. Forense, n.º 117, pág. 50.

19 R. Bielsa, *"Estúdios de derecho público"*, III, pág. 258 e 259.

20 J. Oliveira Filho, *Delegação de Podêres ou de atribuições, in* R. Forense, n.º 142, pág. 20 a 26.

21 Djacir Menezes, obr. cit. pág. 135, citando Ferrara.

22 Bledel, obr. cit. pág. 109.

23 Bledel, obr. cit. pág. 109. "... a Junta do Comércio havia disposto que as normas que expedisse para a execução da lei teriam valor igual à lei e os Tribunais não poderiam se pronunciar sôbre sua validade mesmo que a ultrapassassem".

Devemos destacar dois tipos de delegação legislativa: a *geral* e a *especifica*. Na 1.ª hipótese, o modo de seu exercício não é prescrito. É a delegação de plenos podêres para que o Executivo possa legislar sôbre assunto amplo ou determinado setor. Mas o Executivo não pode abusar dos podêres concedidos, sòmente podendo exercê-los "na forma em que atinjam melhor as suas finalidades" (24).

A delegação legislativa ampla pode substituir a função genérica do Parlamento. Isso acontece quando o Executivo é chamado a legislar sôbre matéria de princípio. Sôbre a matéria tem o Executivo discrição amplíssima para regrar todos os aspectos de uma questão. Exemplo: o *Gold Standart* (Amendment) *Act* de 1931, do Reino Unido (25). Roosevelt, — apesar de haver governado baseando-se nos altos podêres conferidos aos órgãos descentralizados — aprovou, em 1937, relatório, condenando os podêres exagerados das Comissões, advertindo-as de que ameaçavam "instituir um 4.º Poder de Govêrno, para o qual não existe sanção constitucional. (26). A C. Suprema Americana, em 1935, no caso do "petróleo quente" (Panama Refining Co. x Ryan) não aceitou delegação que deixava grande poder ao Presidente. A Lei de Empréstimo e Arrendamento (*Lend Lease Act*), de 31-III-1944, foi a mais extensa delegação de autoridade já recebida pelo Presidente (27).

Na França da 3.ª República houve abundantemente Leis de Plenos Podêres, algumas, como já frisamos, com reserva de ratificação posterior. Citemos as que fixavam a matéria e a natureza dos atos a serem expedidos (1-V-1916 e 10-II-1919); a delegação de 1924, que, aliás, não foi ratificada pelo Parlamento, a que motivou grandes reformas administrativas (3-8-1926) e as de 1934, 1935 (Laval), 1937 (Leon Blun), 1938 (Chamtemps e Daladier) que eram mais amplas, fixando, amplamente o objetivo.

Na Inglaterra, sob Henrique VIII, quando, portanto, ainda o Parlamento não possuia a fôrça que hoje tem, houve uma lei que delegou ao Rei podêres de reformar Leis do Parlamento, inclusive a mesma lei, através da qual êsses podêres foram concedidos (28). Atualmente, apenas em casos excepcionalissimos, é que a Lei que delegou podêres pode ser modificada pelo Executivo.

Bledel considera a delegação ampla — que não se limita a conceder ao Executivo a faculdade de dispor sôbre detalhes — como um anestésico do Parlamento, pois o subordina, retira a jurisdição dos Tribunais e torna a vontade do Executivo ilimitada e arbitrária (29).

O 2.º tipo de delegação legislativa é mais restrito. A lei que delega, fixa, determina mais limitativamente a competência do órgão que se favorece com suas disposições. Aristóteles teria, na Ética (livro V, cap. 7.º) mencionado a possibilidade de o Executivo construir detalhes, os quais, no entanto, deveriam ser legais.

---

24 Paulo Dourado de Gusmão, *Manual de D. Constitucional*, Freitas Bastos, 1957, Rio, pág. 106.

25 Garcia Pelayo, obr. cit. pág. 312, citando em nota o *Donoughmore Report*, II, 8. A referida legislação permitiu ao Tesouro dispor e, periòdicamente, atualizar resoluções que autorizem a adoção de medidas referentes a operações de câmbio e outros assuntos sôbre a suspensão do padrão ouro.

26 Hélio Beltrão, *Necessidade de uma lei de processo administrativo*, R. Forense, n.º 154, pág. 521.

27 Lêda B. Rodrigues, *A C. Suprema e o D. Constitucional Americano*, R. Forense — 1958, pág. 227.

28 G. Pelayo, obr. cit. pág. 311, 312.

29 Bledel, obr. cit. págs. 101 e 102.

São as leis sintéticas, ou sincréticas, leis padrões, *"standards"*, leis molduras, leis tipos, leis perspectiva, leis quadro, ou ainda leis programáticas. Quando são edictadas, o princípio é indutivo. Parte-se dos fatos para se chegar às conclusões e o aplicador, segundo J. Oliveira Filho, procede de acôrdo com o que é racional (30). A Côrte Suprema Norte-americana tem permitido ao Congresso a formulação da política geral, estabelecendo padrões e deixando ao Executivo o trabalho de aplicá-los. Os esquemas devem ser claros e inteligíveis. Terão de orientar precisamente a ação do poder que recebe a delegação. Do contrário haverá renúncia da função específica do Congresso.

Essa orientação da C. Suprema só se mostrou em sua plenitude após o término do Govêrno dos Juízes, em 1937, quando se iniciou a interpretação menos rígida do princípio de separação dos podêres, concedendo ao Congresso a função de expedir leis padrões que autorizassem o Executivo a completá-las e executá-las. A partir daí admitiu-se como delegação válida a fixação pelo Legislativo de *"standards"* adequados para pautar a ação de órgãos administrativos a que se atribuem funções normativas: — *"rule making power"* (31).

A Constituição Brasileira vigente, que aliás veda a delegação de atribuições, admite a edição pelo Legislativo de leis que, de certa maneira, são leis *"standards"* 1.º) — O art. 5, XV, b: *"normas gerais"* direito financeiro, seguro e previdência social, defesa e proteção da saúde e de regime penitenciário; 2.º) — *Diretrizes e bases* da Educação Nacional (art. 5.º, XV, *d*). Há quem considere o atual Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1711, 28-X-52) como Lei Padrão. Na verdade vários dos seus dispositivos constituem autênticas normas programáticas que apenas adquirem executoriedade com a complementação regulamentar. Vários regulamentos têm sido expedidos ampliando-as (32). J. Oliveira Filho entende que a Constituição de 1946, por não ter determinado a forma de ser redigida a Lei — se de modo genérico ou específico — não proibiu que o Legislativo legisle por meio de diretrizes e bases em outras oportunidades além dos mencionados dispositivos (art. 5, XV, *b* e *d*). Acrescentou que a ação do Executivo nestes casos, completando por regulamentos as leis *"standards"* que o Legislativo elaborar não implica na existência de delegação de podêres (33).

Há uma corrente que entende serem as leis provisórias Delegação Legislativa. Retrucam que o são, mas a *posteriori*. Cremos útil distinguir as leis que são feitas pelo Executivo independente de delegação, como autêntica usurpação de poder (exceção dos casos em que a Constituição permite que o Executivo assim haja) e que depois são submetidas à aprovação do Legislativo e aquelas outras, derivadas de delegação e que podem ser ou não — dependendo dos têrmos da própria delegação ou de disposições constitucionais — submetidas a posterior exame do Legislativo.

Há duas hipóteses no Reino Unido de vigência de Lei delegada. Na 1.ª a Lei vigora desde a sanção mas pode ser anulada pelo Parlamento dentro de um prazo determinado. Na 2.ª, o projeto, e não a Lei, vai ao Parlamento para exame. Neste caso há duas alternativas para que a norma formal tenha eficácia: a) vigorará depois de aprovado por resolução das duas câmaras e b) só vigorará depois do prazo em que as câmaras deverão se pronunciar para recusá-lo. Desta forma, se o Par-

30 J. O. Filho, obr. cit. pág. 23.

31 L. Bitencourt, obr. cit. pág. 3.

32 Caio Tácito, *O estatuto de 1952 e suas inovações* in R. D. Administrativo n.º 34/1953, pág. 2 e 3. Regulamentos derivados dos Estatutos: Dc. 32.015, de 29-12-1952, (Reg. de Promoção), Dc. 21.922, de 15-12-1952, alterado pelo Dc. 33.704, de 31-8-1953 (Reg. sôbre gratificação adicional) Dc. 32.101, de 16-I-1953 (Reg. Reversão), Dc. 33.634, de 21-8-1953 (Reg. auxílio doença), Dc. n.º 33.653, de 21-8-1953 (reg. de transferência e remoção), etc...

33 J. O. Filho, obr. cit. pág. 24.

lamento não se pronunciar dentro de certo prazo, o projeto será lei. (34). Há ainda regras sôbre matérias triviais que não estão sujeitas ao Legislativo, pois pertencem, totalmente, ao domínio regulamentar dos departamentos. No Brasil, últimamente, em órgãos técnicos (Instituto de Direito Público e Ciência Política, órgão da Fundação Getúlio Vargas, em mesas redondas realizadas em 1955 e 1956 e Faculdade de Direito da Universidade de Minas) fazem-se ingentes esforços para reformar o parágrafo 2.º do art. 36 que veda a delegação de atribuições (35).

IV — *Distinção entre a Delegação e o Regulamento*: — O Poder regulamentar será inerente ao Executivo ou atribuição que lhe é delegada pelo Legislativo? Residirá a diferença entre ambos apenas na maior ou menor elasticidade do Poder Regulamentar? Ou a diferenciação ocorre segundo o sistema constitucional? É evidente que hoje não se pode admitir em Direito Constitucional uma imprecisão terminológica que permita conservar-se incerto assunto tão complexo. Infelizmente, conforme veremos, é quase impossível, em razão das distâncias constitucionais, uma firmeza conceitual neste assunto.

No sistema constitucional americano admite-se a elasticidade do poder regulamentar do Presidente (Roger Pinto, B. Schwartz, Hart, Franck, Swisher, Pritchett). A C. Suprema permite, em regra, a delegação no sentido de ampliação da competência do Executivo dentro de potencialidade regulamentar e discricional da administração, apesar de, em alguns momentos, negar o que precisamente constitui a delegação legislativa (36). Isto ocorre em virtude de a Constituição Americana não se referir expressamente ao Poder Regulamentar do Executivo. Mas, na realidade, "o dever do Presidente Americano de zelar pelo fiel cumprimento das leis, é, às vêzes, um poder de fazer leis". Nos E. U. A. não há critério exato, pacífico que determine quando o Executivo agiu dentro do estatuído pela lei do Congresso. O espírito da C. Suprema tem admitido o mais amplamente possível, leis quadro, estendendo a competência do Poder Regulamentar ao Presidente da República. O seu Poder regulamentar deriva desta faculdade, conservando-se dentro da esfera da Lei elaborada pelo Congresso (37).

Laferrière sustenta tese segundo a qual regulamento de administração pública é delegação de podêres. No direito público argentino como no brasileiro distingue-se competência legislativa do executivo proveniente de delegação legislativa, do regulamento inerente, específico do Executivo. Na delegação ou regulamento delegado, o Executivo estabelece normas jurídicas legais que não poderia edictar por não ser matéria de Regulamento administrativo. A fixação de normas específicas de polícia, por exemplo, não se trata de delegação mas de regulamento próprio da administração. É interessante a distinção que mestre Bielsa faz (38). Segundo o professor argentino, se à execução de certa lei não basta o poder regulamentar, o Congresso confere ao Executivo atribuição que o Executivo não tem. Se a tivesse, seria uma superfectação. A jurisprudência argentina firmou regras de distinção da delegação de funções (39).

---

34 Bledel, obr. cit. pág. 77.

35 João Mangabeira, relator, "Poder Legislativo" — Estudos constitucionais — IDPCP — F. Getúlio Vargas, Rio, 1956, pág. 7 e segs. O projeto do jurista baiano sugeria a supressão do § 2.º do art. 36 mandando acrescentar ao § 4.º do art. 67 medidas que tornavam o Executivo competente para completar projeto do Legislativo...

36 G. Pelayo, obr. cit. pág. 391.

37 Roger Pinto, *La crise de l'Etat aux Etats-Unis* ed. 1951 e J. O. Filho, obr. cit. pág. 23.

38 R. Bielsa, Derecho Administrativo, II, pág. 191.

39 R. Bielsa, idem, idem, pág. 191. Regras: 1.º — Não existe pròpriamente delegação, senão quando uma autoridade investida de um poder determinado faz passar o exercício a outra autoridade ou pessoa descarregando-o sôbre ela; 2.º — Existe uma distinção fundamental entre delegação de poder para *fazer a lei* e a de conferir certa autoridade ao Executivo ou a um corpo administrativo *a fim de regrar* os pormenores e detalhes necessários para a execução daquela.

A tendência atual de não distinguir substancialmente lei e regulamento — pois tanto na lei como no regulamento existe norma geral e obrigatória — complica mais ainda a questão. É forçosa uma distinção que dê ao jurista e ao administrador uma noção clara de regulamento pròpriamente dito e exercício de delegação legislativa.

No sistema da Constituição de 1946, apenas na ordem fáctica, cabe a mencionada distinção, em vista da vedação de delegação de atribuições. Segundo Temistocles Brandão Cavalcante (39-A) os regulamentos na Constituição de 1946 podem ser de duas naturezas: 1 — destinados a organizar e dispor sôbre serviços públicos que não estejam na órbita do Legislativo, regulamentos no seu sentido estritamente técnico e 2 — regulamentos que dependem de uma autorização expressa do Legislativo. O problema é se saber se existe transferência legislativa neste caso. T. B. Cavalcante crê que nesta hipótese trata-se de autorização expressa, amplas, ou mandando o Executivo organizar determinados serviços, criar lugares, estipular vencimentos, etc., ou apenas regulamentação de serviços criados em lei. A jurisprudência brasileira quase sempre tolerou tais autorizações, algumas das quais são autênticas delegações legislativas. Pontes de Miranda, distinguindo a regulamentação em si (função regulamentar) da delegação legislativa material pròpriamente dita, diz que "desde que a proibição exista, ainda mais grave se torna para o futuro a apreciação de atos do legislativo conferirem ao Executivo a regulamentação de matérias que não estejam precisamente no dominio de simples função regulamentar". (39-B).

Coube, indiscutìvelmente a Pontes de Miranda a construção de regras que permitem distinguir entre norma expedida por regulamento ou através de delegação. Em seus Comentários à Constituição Brasileira de 1946 o mestre alagoano enuncia três tipos de regras: O primeiro tipo, a que chama de A; com as seguintes hipóteses: 1.º — Se o Poder Executivo ou o Judiciário emitir regras que não são *a priori* regras de lei, há delegação legislativa. Só se admite a existência de competência legislativa do Executivo se houver lei que assim lhe outorgue. Se o Legislativo não delegar suas funções haverá, com a ação legislativa indevida do Executivo, usurpação ou abuso de poder. Existirá, no entanto, delegação legislativa onde se deixou arbitrio ao Executivo, ou melhor, se existir atribuição de arbitrio no limite da ação do Executivo (40) 2.º — Se couber ao Executivo a função de elaborar tais regras, há delegação legislativa. 3.º — Não há delegação onde a lei preestabeleceu a atividade do Executivo. Nesta hipótese, se na lei formal houver critério para a fixação de percentagem ou quota e se deixou ao Executivo apenas a elaboração de *meios específicos* para a execução da lei. O segundo tipo, B: — Não há delegação legislativa quando o Executivo, através de órgãos descentralizados, edictar ou alterar a regra que não é *a priori* regra de lei, mas que pode ser posta em lei (41).

O terceiro tipo, C: refere-se às regras inerentes do Poder Regulamentar que não são *a priori* regras de lei e não podem ser postas em lei. Pontes de Miranda não deixou à margem nenhuma hipótese na aparente complexidade de sua genial formulação.

39-A Temistocles B. Cavalcante, *Constituição Federal Comentada* — 3.ª ed. Rev. J. Konfino, 1.º vol. págs. 235 e 236. Exemplos da 1.ª hipótese: — ordens de serviços. disposições relativas a serviços já organizados e que não importam na criação ou restrição de direito que dependam para sua existência ou reconhecimento da intervenção do Legislativo.

39-B Pontes de Miranda, *Comentários à Const. de 1946* — 2.ª ed. rev. e aumentada-Max Limonad — 1953 — S. Paulo — vol. 1.º, pág. 189.

40 P. de Miranda, obr. cit. vol. 4.º, pág. 492 e 493 e vol. 1.º, pág. 189. No Brasil não é admissível ação do Estado, através do Executivo, baseada em "razões de Estado", pois a teoria francesa dos "atos de govêrno, que tentou excluir à apreciação da justiça, ou do contencioso administrativo, certo domínio da atividade estatal, não influiu no Brasil republicano, nem pode influir".

41 P. de Miranda, obr. cit. vol. 1.º, pág. 203 a 206.

V — *Discussão sôbre o cabimento. Matérias* em que pode *incidir a Delegação*: — Não é possível a inclusão da faculdade delegatória entre as funções do Legislativo no caso de uma Constituição silenciar sôbre a permissibilidade da delegação legislativa. Sendo rígida a Constituição, sòmente é permissível a delegação quando no texto constitucional fôr expressamente permitida. No caso de a Carta Fundamental ser flexível. o legislativo ordinário pode delegar seus podêres ao Executivo mesmo no caso de silêncio da Constituição (42). Sabemos que tudo isso não passa de especulação teórica. A prática e o desenvolvimento da vida política é que decidem — diante de qualquer tipo de Constituição, — a amplitude das funções administrativas. Não se pode nem se deve firmar regras seguras, categóricas sôbre êsse assunto. Tem plena razão Bilac Pinto ao aduzir que, como instrumento amoldável, a Constituição deve se adaptar às novas condições que seus autores não puderam prever. (43). No entanto, quanto à questão do poder de reforma, é necessário que se tenha firmado princípios assecuratórios das liberdades, do regime e da democracia. Principalmente se deve vedar a possibilidade de renúncia do titular do poder de reforma. Não pode fazê-lo em favor de nenhum outro órgão nem *delegar* as suas *atribuições*, pois estas lhe foram conferidas para que êle próprio a exercesse. Como muito bem salienta Nelson Sampaio, (44) se isto não fôr feito, teremos a ruína do regime. Foi exatamente o que aconteceu na Alemanha (lei de 24-3-1933 que concedeu plenos podêres a Hitler) e na França (lei de 10-7-1940 que deu a Petain iguais podêres). Estas leis transferiram o que não tinham, isto é, o Poder Constituinte. Quanto ao caso francês, Duverger, citado por N. Sampaio (45), procura justificar a legalidade de tal medida baseando-se na prática dos decretos-leis convertida em costume.

Vejamos agora as hipóteses do cabimento da delegação na prática ordinária das funções legislativas próprias dêste poder. Vacilamos sôbre o método a ser usado. Repelimos inicialmente o método cronológico, mas, afinal, foi o que se impôs pela clareza e possibilidade de visão de conjunto sôbre a marcha da delegação. A matéria referente a certos aspectos doutrinários mais controvertidos e complexos do Direito Constitucional comparado, encontra-se no fim dêste trabalho. (Vide A — *Direito Constitucional Comparado*, pág. 259).

B) — BRASIL: — Excetuando-se a Carta Política de 1937, as Constituições brasileiras têm sempre vedado, implícita ou expressamente, a delegação de podêres. No entanto, em tôda nossa história política, temos visto — em formas e situações diferentes — a prática da delegação, quer legislativa, quer jurisdicional.

O que nos interessa agora é a delegação legislativa. Estudaremos cada Constituição separadamente, dando o necessário destaque à vigente.

Hoje, mais do que ontem, a vedação constitucional não exprime a realidade sociológica e, como veremos, as delegações são praticadas, em muito maior escala que costumeiramente se julga. A grande maioria dos constitucionalistas patrícios as toleram e justificam, uns brilhantemente, outros de maneira artificial... a) — Colônia e Império: — Jaime de Altavila vê no Regimento de Almerim, expedido pela Coroa Portuguêsa a Thomé de Souza. uma autêntica delegação de podêres. Melo Morais.

---

42 P. D. de Gusmão, obr. cit. pág. 104.

43 Bilac Pinto, *Estudos de Direito Público* — R. Forense — 1953 — pág. 259.

44 Nelson S. Sampaio, *O Poder de reforma constitucional*, L. Progresso, Bahia, 1954, pág. 103.

45 N. S. Sampaio, idem, idem, citando M. Duverger *in* "Manuel de D. Constitutionnel et de science politique", pág. 295. O prof. baiano a êste argumento retruca com inteira razão dizendo da sua falsidade, pois os Dec-Leis já são delegação de poder e alguns dêles estavam sujeitos à ratificação do Parlamento. Chega a citar em reforço do seu ponto de vista que Constituições modernas, como a de Baden, que, para evitar o perigo de reforma por delegação, foi expressa em dispor que a faculdade de reformar não pode ser delegada *de modo nenhum* nem a uma pessoa nem a uma comissão.

no seu "Brasil Histórico", refere-se a êste Regimento, um dos primeiros estatutos legais da História Brasileira. Pimenta Bueno condenou as constantes delegações de poder ocorridas no Império (46).

b) — Constituição de 1891: — Durante a 1.ª Constituinte Republicana a delegação de podêres sofreu o impacto de ataques vigorosos, principalmente por parte de Aristides Lôbo que, em 24-8-1891, disse: "nós estamos aqui (na Constituinte) para fazer leis e não para mandar fazê-las". A despeito disto e do empenho extremado com que se houveram os Constituintes, visando a absoluta separação dos podêres, a Constituição de 1891 não proibiu expressamente a delegação. Considerou implícita e revelável a regra da inconstitucionalidade das delegações legislativas.

A História mostra, porém, que, em diversas oportunidades, o Congresso delegou ao Executivo suas funções legislativas. A jurisprudência no S. T. F. não foi absolutamente firme. Eram, em regra, simples autorizações dadas ao Executivo, no quadro escrito de algumas disposições de base, para reforma de serviços públicos, como salientou Castro Nunes (47). O projeto de lei saía do Executivo para o Congresso que, às vêzes, limitava-se a aprová-lo. De uma forma geral os juristas que apreciaram as delegações na 1.ª República destacam a sua necessidade, a despeito da manifesta incompatibilidade com o sistema de separação de podêres adotado na Constituição de 1891. Ruy, que se alinhava entre os que verberavam o que êle chamava de "desvio do rigor constitucional" e a despeito de ter afirmado que "delegar um poder a outra autoridade é ato de ilegítima doação ou de abandono criminoso", reconhecia a impossibilidade de contestar a sua validade em nome de uma doutrina abstrata, "de que os fatos vão zombando no mundo inteiro" (48).

Eduardo Espínola, Epitácio Pessoa e Sabóia de Medeiros (49) eram da mesma opinião. Bento de Faria também se manifestava favoràvelmente. Mas Barbalho mostrava-se violentamente contrário. Amaro Cavalcante deixava saída às delegações.

O Supremo Tribunal, segundo Carlos Maximiliano (50), fulminava lei que delegasse funções legislativas e cuja delegação se cifrasse no seguinte enunciado: "O P. Executivo é autorizado a reorganizar o T. de Contas", mas a aceitava se fôsse vazada nestes têrmos: "Fica o P. Executivo autorizado a dar nôvo regulamento ou reorganizar, por exemplo, o Ensino Superior sôbre as seguintes bases: — só obtêm matrícula os bacharéis em letras diplomados por Ginásios oficiais, art. 2.º etc...".

---

46 C. Maximiliano, obr. cit. 1.º vol. citando Pimenta Bueno: Embora reconhecendo o poder regulamentar do Executivo afirmava que lhe estava vedado: 1 — Criar direito ou obrigações novas não estabelecidas pela Lei; 2 — Ampliar, restringir ou modificar direito e obrigações; 3 — Ordenar ou proibir o que a lei não proíbe ou ordena; 4 — Facultar ou proibir diversamente do que a lei estabelece; 5 — Extinguir ou anular direitos e obrigações.

47 Castro Nunes, *Delegação de Podêres*, R. Forense n.º 137, pág. 5.

48 Rui Barbosa, *Comentários à C. Federal Bras.* — 1932 — 1.º vol., págs. 408, 409 e art. na R. Forense n.º 7, pág. 37.

49 Eduardo Espínola, R. Direito, vol. 98, pág. 318. Destacava serem largamente praticadas em todos os países. Epitácio Pessoa, ac. de 18-X-1905 no caso José Ulpiano x União, in *O Direito*, vol. 101, págs. 85 e 86, lembrava, com algum exagêro que "fulminar as autorizações legislativas por vício de inconstitucionalidade seria sacrificar direitos os mais valiosos, lançar perturbação no seio das mais respeitáveis relações jurídicas, destruir instituições, abalar os fundamentos da própria sociedade política, provocar a anarquia e o caos". Sabóia de Medeiros, dizendo que a prática justifica as delegações, pois o problema é mais político que jurídico, reprovava os abusos das mesmas, *in* "R. de Direito", vol. 98, pág. 336.

50 C. Maximiliano, obr. cit., vol. 1.º, pág. 411.

Como vemos a lei formal que delegasse podêres tinha de expressar as diretrizes dentro das quais teria o Executivo de agir. Não era o exercício de delegação pelo Executivo simplesmente a prática de regulamentação, mas autêntica atividade legislativa baseada em leis de quadro. Os orçamentos durante a República Velha, até 1926, eram cheios de Delegações inclusive as que implicavam em criação de empregos, órgãos e emprêsas. O S. Tribunal, repetidas vêzes, se pronunciou contrário a tais delegações, frisando, no entanto, que as mesmas seriam legais se o Congresso as aprovasse *a posteriori*. Inúmeras leis de Organização Judiciária e de Justiça Militar foram feitas pelo Executivo no exercício de delegação (51).

O S. Tribunal pouco tempo após a promulgação da Constituição, negou direito a uma companhia concessionária de Serviço Público de exercer sua atividade, pois o seu contrato com o Estado ia além da autorização (Ac. 890, de 18-XI-1897). (52). Em 1908, aquêle excelso pretório, no caso "Juiz Federal da 1.ª Vara do Rio e Dr. Augusto Souza Brandão x Antônio Rodrigues Lima (Apel. cível — Ac. 1693, de 12-IX. relator: Xavier da Cunha) declarava nulo o Decreto (N.º 3902, de 12-I-1901) que aprovava regulamento da Faculdade de Medicina, por tratar de matéria privativa de competência do Legislativo (53). Em 1910 o S. T. F. julgava nula a reforma do Ensino de 1901 porque o Executivo não remetera o Dec. a *"referendum"* do Legislativo antes de o mesmo entrar em vigor.

Mas as reformas do Ensino ocorridas posteriormente em 1911 e 1915, realizadas através de delegação, não foram nulas ou julgadas inconstitucionais! Mas em 1911 o S. T. F. não admitiu que a criação e elevação de impostos fôsse objeto de delegação (caso Raul Pompeu do Amaral e s/mulher x Fazenda do Est. de S. Paulo). (54 e 54-A). Com o passar dos anos esta orientação rígida do S. T. F. foi sendo atenuada. Em 1929 (ac. de 9-X-1929) já aceitava plenamente delegações como válidas, caso o Executivo, executando a lei, se mantivesse dentro de limites fixados pela lei formal.

---

51 João Mangabeira, (citando P. Albuquerque). C. M. Silva e H. Lima in *O Poder Legislativo*, etc. págs. 96 e 97. Igualmente o C. P. Civil e o C. P. Penal do Distrito Federal foram feitos por delegação.

52 Bonifácio Fortes, *Gumersindo Bessa e o Direito Público* — Separata da Rev. da Fac. de Dir. de Sergipe, n.º 6, Ano VI, 1959, Aracaju, pág. 99. A Constituição Sergipana de 1892 foi reformada em 4-IV-895. Na Lei Constitucional estabeleceu-se que se daria obrigatòriamente a aposentadoria, reforma ou jubilação aos que se achassem moralmente impossibilitados, transferindo à Lei ordinária a determinação dos casos de incapacidade moral. Delegava o Legislativo, após, com base na Reforma, ao Executivo (lei n.º 131, 25-IV-1895) as atribuições de "decretar as medidas orgânicas necessárias à execução da Reforma". Pelo Dec. n.º 120 (7-VI-1895) estabelecia o Executivo os casos de incapacidade moral. Capciosamente burlava-se as garantias constitucionais de vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos prescritos no art. 57, § 1.º da Const. Fed. e de inamovibilidade (art. 74). G. Bessa — *Do primado judiciário no Regime Federativo*, in *Pela Imprensa e pelo fôro*, publicação de Prado Sampaio, Aracaju, 1916.

53 Felisbelo Freire, *A Constituição da Rep. dos E. U. do Brasil interpretada pelo S. T. F.*, Tip. Batista de Souza, 1913, págs. 150 e 152.

54 F. Freire, obr. cit. pág. 168. O S. T. F. examinava a constitucionalidade da Lei n.º 118, de 1892 do E. de S. Paulo que autorizava o Executivo a criar e elevar impostos, impugnada por contrariar a Const. Paulista de 14-7-892 (art. 16) e C. Fed. 1891, (arts. 29 e 63).

54-A R. de Dir. n.º 37, 1915, pág. 67. Em 1914 o S. T. F. declarou que "não incorre em vício de inconstitucionalidade o ato do Executivo que ordena seja a arrecadação de determinado impôsto feita em uma percentagem mais elevada, desde que esta percentagem esteja estabelecida em lei anterior (A. Nogueira e J. P. de Alcântara x Faz. do Est. de S. Paulo — Ac. no R. extr. de 10-X-1914).

c) — Constituição de 1934: — Apesar de a Comissão do Itamarati (T. Brandão Cavalcante, Oliveira Viana, Goes Monteiro e C. Maximiliano) haver votado pela adoção da delegação na forma expressa e limitada, a Constituinte rejeitou-a no seu art. 3.º, § 1.º. Pontes de Miranda é de opinião que os Constituintes assim agiram para evitar o que ocorreu na vigência da Constituição de 1891; a absorção da função legislativa e do próprio poder pelo Presidente da República e Governadores. Nada, porém, impediu que o Legislativo desse ao Executivo todos os podêres ditatoriais que êste reclamou (55) — o que constituiu uma das causas da destruição da 2.ª Constituição Republicana e da 2.ª República.

d) — Carta Política de 1937: — Inexistia em seu texto separação e independência de qualquer poder. Como não teve cumprimento efetivo, pois o Executivo sòmente pôs em vigor os dispositivos que lhe interessavam, foi êste Poder o único absoluto. Não podemos levar em conta os dispositivos constitucionais que não foram cumpridos. Por isso é que afirmamos a inexistência de função legislativa exercida pelo Parlamento, porque êste órgão não foi convocado quando o deveria ser. De 3-V-1938 até 31-I-1946 a verdadeira situação do Brasil era ditatorial, pois as leis elaboradas (Dec.-Leis) não tinham nenhuma validade constitucional e legal, uma vez que contrariavam frontalmente o próprio diploma político outorgado durante o golpe de Estado de 10-XI-1937 e não referendado no tempo e na forma que êle mesmo indicava. O art. 12 da C. Política de 1937 reza que o Executivo pode ser autorizado pelo Parlamento a expedir D. Leis mediante condições e nos limites fixados pelo ato de autorização. Acontece, no entanto, que não se tendo reunido o Parlamento, segundo o que expressamente ordenava a Carta Política, nenhuma destas autorizações — que Vitor Nunes Leal crê, com razão, serem verdadeiras delegações legislativas (56) — se efetivou.

A C. Política de 1937 fazia distinção entre a autorização ou delegação do art. 12 e os regulamentos complementares do art. 11 da competência do Poder Executivo, quando a Lei fôsse de iniciativa do Parlamento que deveria se limitar a regular, de modo geral, dispondo apenas sôbre a substância e os princípios, a matéria que constitui o seu objeto (57). Evidentemente estas disposições não implicavam também, em delegações, apesar de se entender serem menos amplos do que as do art. 12. Estariam, contudo, êstes regulamentos complementares, sujeitos às mesmas regras dos regulamentos de execução e os delegados. Sòmente há uma razão para se tolerar a vigência dos D. Leis feitos contra a própria letra e espírito da C. P. de 1937 no período compreendido entre 3-V-1938 a 31-I-1946 — e quando não contrariarem expressa ou implicitamente a Constituição de 1946 — é a de que, se fôssem os mesmos revogados, a Nação se veria sem legislação ordinária. O que não é certo nem jurídico é reputarem-se constitucionais D. Leis como o 9.070 que ferem frontalmente a Constituição vigente.

e) — Constituição de 1946: — Apesar de atenuar a separação absoluta de podêres, não mais seguindo o regime rígido da Constituição de 1891, a Constituição de 1946 veda, no § 2.º do art. 36, que qualquer poder delegue as suas atribuições. A proibição é ampla e taxativa. Tècnicamente perfeita porque não fala em *delegar podêres* — o que seria fàcilmente objetado por quem pretendesse a constitucionalidade de delegação de simples função de poder — mas de *delegação de atribuições*.

Êste aspecto dogmático é decorrente da reação liberal, demagógica, após a redemocratização. Foi, inegàvelmente, fruto da explosão de recalques antiditatorialistas da Assembléia Constituinte. Caio Tácito, procedentemente, afirma que o § 2.º do art.

---

55 V. Nunes Leal, *Delegação legislativa*, in R. D. Adm., vol. 5, pág. 330.

56 Idem. *Lei e regulamento*, R. D. Adm. n.º 1/1945, pág. 338.

57 Castro Nunes citando Francisco de Campos in *delegação de Podêres*, loc. cit. "A delegação contida no art. 11 é partilha de função legisferente entre o Exec. e o Leg. ou ampliação da área consentida ao govêrno para desenvolver a lei ou regulamentá-la.

36 nasceu para ser revogado ou violado (58). E é, na realidade, o que vem acontecendo na prática constitucional. Afonso Arinos é categórico quando verbera a inoportunidade do dispositivo: "Êste artigo não tem significado econômico, êste artigo não tem sequer significado jurídico" (59). Se não se tornasse explícito o princípio da vedação não surgiriam as contradições que T. Brandão Cavalcante e Castro Nunes, entre outros escritores, ressaltam entre a prática e o texto constitucional (60).

Nos trabalhos da A. Constituinte, juristas do valor de Hermes Lima, Agamenon Magalhães, Barbosa Lima Sobrinho e Soares Filho fizeram o possível para não ser explicitada a vedação da delegação. Nenhum dêles pretendia a delegação legislativa absoluta (61-62-63). Hermes Lima argumentava que, "se há Legislativo capaz de delegar tudo ao Executivo, êle o fará com ou sem Constituição que o permita". É justamente o que sucede hoje. O Congresso não tem meios para controlar as delegações já encontradas em legislação que o Supremo considera constitucional, não pode *constitucionalmente* controlar as delegações concedidas contra a lei e muito menos as usurpações de suas funções que surgem cada vez mais intensamente. O S. T. F. que possui o contrôle da constitucionalidade das leis e da legalidade dos atos do Executivo, sòmente age casuìsticamente, quando provocado pelas partes interessadas. Desta forma, como veremos adiante, a Constituição está desajustada à realidade nacional ou mesmo caduca, como afirmou Temistocles B. Cavalcanti em palestra realizada no mês de agôsto último perante o Conselho Técnico da Confederação Nacional do Comércio (64). Naquela ocasião apontou — destacando, porém, a existência de uma mística popular da intangibilidade da Constituição, mística esta que, no entanto, não implica na intangibilidade da sua forma — não ser cumprida a Constituição, não sòmente por defeito dos homens, "como, também, da própria Constituição, que não se ajusta às exigências políticas, sociais e econômicas da nova conjuntura".

Contrariando, embora, a Constituição, a delegação existe. O conflito entre a Lei e o fato nunca foi tão grave como atualmente. Os Tribunais, no entanto, principalmente o S. T. F. e o T. F. R., muito têm realizado visando a adaptação da Constituição à realidade. Devemos analisar detidamente como são fundamentados êstes julgados porque nêles está a salvação do regime, pois enquanto perdura o propósito anti-revisionista da Constituição, aumenta a distância entre a Democracia e a legalidade ou entre a estabilidade do regime e as próprias garantias constitucionais.

---

58 Caio Tácito, *Repertório, etc.*, pág. 156 e 157.

59 Idem, *As delegações legislativas e o poder regulamentar*. R. D. Adm. n.º 34, pág. 471, citando A. Arinos.

60 C. Nunes, obr. cit. R. Forense n.º 137. T. B. Cavalcante, *A Constituição, etc.*, vol I, págs. 445 e 446.

61 *Diário da A. Constituinte*, 17-8-1946. J. Duarte, *Const. Comentada*, 1.º vol., pág. 597 e 607. Barbosa Lima Sobrinho (emenda 2.282) propôs na Constituinte a delegação limitada e controlada a semelhança do art. 76 da C. Italiana de 1947. Soares Filho permitia a delegação em caso de guerra externa, devendo ser fixado prazo, matéria e limites.

62 J. Duarte, obr. cit. pág. 601. Prevaleceu a opinião do grosso da Constituinte sendo que, para a vitória do § 2.º, art. 36, muito preponderaram as atuações de G. Capanema, Raul Pila, Ataliba Nogueira, Argemiro Figueiredo e Dario Cardoso.

63 Idem, pág. 597 e 601. A subcomissão aprovou a vedação no que não foi seguida pela Grande Comissão. No plenário, no entanto, prevaleceram os pruridos liberalóides e a vedação triunfou.

64 T. B. Cavalcante, Resumo de conferência pronunciada no mês de agôsto de 1959 perante o Conselho da Confederação N. do Comércio, *in* C. da Manhã, Rio, 15-VIII-1959.

O desenvolvimento econômico do Estado, "o aumento do poder econômico do govêrno através da chamada nacionalização de emprêsas privadas e alargamento da infra-estrutura governamental, a criação de áreas novas sob o contrôle do Executivo, áreas chamadas geográficas e funcionais; a criação de órgãos novos sob o contrôle e orientação direta do Presidente da República", verdadeiros superministérios — (65) forçam o govêrno a regular ou legislar materialmente sem dispor de delegação. O que ocorre é o exercício pelo Executivo de funções que não são suas. Embora agindo visando os interêsses nacionais, o Executivo usurpa podêres, quando não abusa dos podêres que lhe pertencem originalmente.

Isto êle faz porque vive numa época em que não é possível a Govêrno algum exercer sua autoridade com a existência de delimitação inflexível de competência, como muito bem destacou Agamenon Magalhães na Constituinte de 1946 (66). O caminho certo, indicado à sobrevivência do regime e da própria Constituição, é sua reforma no que respeita à regulamentação efetiva das delegações legislativas, o que possibilitaria ao Executivo desenvolver as suas funções específicas e melhor contrôle no exercício de seu poder econômico. Seabra Fagundes, em conferência pronunciada perante o C. Técnico da C. N. de Comércio, no dia 18 de setembro último, disse (66-A) que a proibição das delegações legislativas "cria um obstáculos à fecundidade do trabalho governamental e leva a distorções na prática da administração, como está acontecendo quando o P. da República legisla"... E que a atual Constituição como instrumento de govêrno é deficiente ao mesmo tempo que é excelente como instrumento de reformas econômicas e sociais.

Opõe-se à reforma — os partidários da vedação — o argumento de que a distinção dos podêres é atributo da República, e, em assim sendo, nenhum projeto que pretenda destruir o referido princípio será objeto de deliberação, segundo o § 6.º do art. 217 da C. 1946. Inicialmente não se cogita de delegação absoluta de tôdas as funções de um poder, o que, — isto sim — implicaria na destruição daquela doutrina clássica. Finalmente, não creio ser na atualidade êste princípio tão absoluto e isento de objeções, quando é o próprio regime, a própria vida da Constituição, a própria República representativa e democrática que estão em jôgo. Os adversários da delegação de atribuições apresentam, no entanto, argumentos respeitáveis. Lúcio Bitencourt, em 1948, (67) dizia que "a lei elaborada pelo Executivo eliminaria a participação benéfica das minorias" motivando "o despojamento dos podêres, contrário ao princípio democrático". Embora alguma razão de ordem formal e democrática tivesse o ilustre jurista mineiro tràgicamente desaparecido, ao objetar a constitucionalidade de Decreto Lei legislado pelo Executivo antes da promulgação da C. de 1946, não procedem suas razões se observarmos o problema do plano atual, pois o Executivo legislaria mediante normas básicas expedidas em lei formal pelo Congresso.

Outro ferrenho e intransigente adversário da delegação, Sampaio Dórea crê, clara e terminante, a vedação do art. 36 § 2.º. Fulmina qualquer "determinação do Executivo ou do Judiciário não baseada na Constituição" como abuso de Poder. Não admite, de nenhum modo, a delegação "com ou sem arte", porque não procede o argumento dos que querem desrespeitar a vedação segundo o qual "sem certa delegação a lei não possa ser aplicada" (68). Diante da jurisprudência dos Tribunais tendente

---

65 Idem, Idem.

66 J. Duarte, obr. cit. pág. 607.

66-A Seabra Fagundes — Palestra referida *in* "Correio da Manhã" de 19-IX-59.

67 Jurisprudência do S. T. F., voto de Orozimbo Nonato no h.c. 30.355, de 21-VI-1948, *in* R. Forense, n.º 137, pág. 5. (Razões de L. Bitencourt discutindo inconstitucionalidade do D. Lei 9.125, de 4-IV-1946, que criou Comissões de Preço.

68 Sampaio Dória — *Direito Constitucional — Curso e Comentários a Constituição*, Tomo 1.º págs. 291, 292, 293.

a aceitar a delegação legislativa quando se bascar no enunciado da lei formal: "Fica o poder Executivo autorizado a dar nôvo regulamento a isto ou aquilo nos seguintes têrmos..." Sampaio Dórea pergunta: "Que autoridade tem o Legislativo para autorizar ao Executivo a expedir regulamento?..." "Se a faculdade de expedir regulamento para fiel execução da lei é privativa do Executivo" (69). Tem certa razão o professor paulista neste aspecto da questão, pois não é possível admitir-se o Legislativo autorizar o que não pode a quem sòmente o pode. Mas o problema é de tipo de regulamento. Delegações dêsse tipo não implicam apenas em regulamento para fiel execução. Outro tanto, é possível objetar ao argumento de S. Dórea que, se é verdade que o Executivo não possui a competência privativa regulamentar, sòmente pode exercê-la sôbre matéria, ou detalhando matéria fixada em lei formal. É evidente, no entanto, que a lei formal que dispuser sôbre a complementação de seu conteúdo pelo Executivo através de lei material (quando autorizar a ação do Executivo para agir nas seguintes bases etc.) conterá delegação de atribuições. Mas se apenas disser que o Executivo velará pela sua fiel execução expedindo regulamentos, não conterá delegação. Tudo, aliás, sòmente pode ser interpretado tomando-se por base o texto da Lei formal, a amplitude de seus dispositivos, que nem sempre são perfeitos quanto à técnica legislativa.

— o —

Agora, diante das decisões dos Altos Tribunais, das Comissões Parlamentares e da doutrina esposada por autorizados constitucionalistas, veremos como se tem aceito a delegação legislativa entre nós. Cremos que Afonso Arinos tem razão quando focaliza uma das mais importantes causas da delegação legislativa nas transformações e adaptações surgidas no presidencialismo e parlamentarismo clássicos forçados pelo problema do trabalho (70). Daí deriva, fatalmente, a maior necessidade de o Estado intervir. Há, assim, o dissídio entre as suas necessidades práticas inadiáveis e a norma constitucional. Castro Nunes indica as seguintes causas da existência de delegação legislativa entre nós: — 1 — Inaptidão dos corpos legislativos por serem numerosos, heterogêneos e destituídos de preparo técnico. 2 — Lentidão dos métodos legislativos que não comportam a readaptação da lei a circunstâncias novas e imprevistas em pontos de detalhe. 3 — O caráter predominantemente econômico ou administrativo de certas leis (71).

O entendimento do Supremo Tribunal baseia-se em que a *vedação deve ceder se houver necessidade de assegurar a execução de outros preceitos constitucionais*, pois, segundo o Ministro Orozimbo Nonato (voto no h. corpus n.º 30.355, de 21-VI-1948) a Constituição não deve ser interpretada apenas por algum dispositivo, mas no seu conjunto. "O preceito de vedação tem de ser entendido de acôrdo com os demais preceitos constitucionais. *No caso em que a proibição de delegação de podêres dificulta o exercício de um preceito de ordem geral da Constituição não se obedece à vedação*" (72). Neste mesmo julgado Castro Nunes afirmou que a proibição do art. 36, § 2.º — lançada à linha de princípio — "não exclui certas medidas a serem adotadas pelo órgão executor no tocante a fatos ou operações de natureza técnica, das quais dependerá a iniciativa ou aplicação mesma da Lei". Desta orientação é que dimana a Jurisprudência atual do Supremo que, apesar de afirmar não "poder o Congresso Nacional delegar podêres, pode legislar deixando ao Executivo certa apreciação das circunstâncias desde que a resolução obedeça o que a lei fixa". É, sem dúvida alguma, a extensão da competência regulamentar. Constatamos a elaboração artificial dêste atalho que possibilita a amplitude da capacidade legislativa do Executivo.

---

69 S. Dória, obr. cit. pág. 293.

70 A. Arinos, obr. cit. pág. 96.

71 C. Nunes, *Delegação leg.*, loc. cit. pág. 6.

72 O. Nonato, voto já referido n.º 103.

A preocupação de não interpretar restritivamente o preceito de vedação justifica-se pelas necessidades já citadas — sentidas pela Administração — de levar avante a sua complexa e assoberbante tarefa imposta pelos tempos e conjunturas vigentes (73).

Aquela inteligência da Constituição demonstra certa confusão entre poder discricionário e poder de delegação. Na verdade os casos de delegação de poder na vigência da Constituição de 1946 ultrapassam, de muito, o exercício do poder discricionário. T. B. Cavalcante lembrou a êste respeito a possibilidade de se admitir com o nome de delegação "a colaboração do poder Executivo na tarefa legislativa de forma bem mais ampla, sem que, com isso, se possa reduzir a competência das câmaras legislativas na sua função política de elaborar legislação" (74). Dentro dêste pensamento é que J. Oliveira Filho procurou justificar a delegação, dizendo que a Constituição afirma que o Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional mas não diz que a "legislação inteira está confiada a êsse poder" nem que "êste poder está investido por inteiro no Congresso". Ora, da mesma forma que o § 2.º do art. 36 não pode ser interpretado isoladamente quanto aos demais dispositivos constitucionais, principalmente aquêles que permitem a Intervenção do Estado na economia, não deve, igualmente, ser interpretado sem que o seja em harmonia com o art. 87,I. O que realmente a Constituição diz é que o Poder Legislativo formal pertence, normalmente, ao Congresso e o material ao Executivo, através de regulamentos, etc...

Como vemos, na interpretação do dispositivo em causa, o que o S. T. F. e os juristas de nomeada levam em conta é o espírito da Constituição. As necessidades prementes do Estado para organizar a ordem econômica conforme os princípios de justiça social, sempre conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano — o que deve objetivar o interêsse público limitado pelos direitos fundamentais constitucionais — é que pesam na permissão da delegação de atribuições.

Foi esta a orientação do Supremo quando proclamou a relatividade da proibição. Não admitiu devesse aquêle dispositivo impedir que, excepcionalmente, a própria lei pudesse, "como único meio de realizar seus fins, facultar ao Executivo, a fixação de quota, percentagens, preços máximos, etc. porque, se o impedisse, estaria tornando inexequível aquilo que ela peremptòriamente estatuiu em outros artigos, o que não há como admitir" (R. crim. extr. n.º 13.523, de 26-VII-1948) (75). Foi esta a interpretação dada a tais casos por J. Oliveira Filho quando, contestando o pensamento de C. Maximiliano, segundo o qual não será exigível multa, impostos, encargos e emolumentos se a lei geral não fixar", disse que "se o espírito desta fixa a necessidade da cobrança daqueles ônus, apesar de não os especificar, cabe ao Executivo a competência de fixá-los e cobrá-los" (76).

O Tribunal Federal de Recursos, em 1949 (Mandado de Segurança n.º 437, de 12-IX-1949), quando o Sindicato Nacional das Emprêsas Aeroviárias interpôs "writ" contra o Ministério da Aeronáutica argumentando contra a validade do Dec-Lei n.º 9792, de 6-IX-1946, que autorizava aquêle Ministério a fixar preços e tarifas, seguia a jurisprudência do Supremo já esposada em 1948 por ocasião da argüição de incons-

---

73 Luiz Galloti, parecer da Proc. G. Rep. in. Rec. extr. n.º 13523, 26-7-1948 in "Arquivo Judiciário", vol. 88, págs. 265 e 271. Entendia que o dispositivo de vedação deveria ser interpretado ampliativamente porque se assim não ocorresse tornaria impraticáveis a fixação de preços e outras medidas de intervenção no domínio econômico autorizadas pela Constituição (arts. 145, 146, 147 e 148).

74 T. B. Cavalcante, *Constituição Federal, etc.*, vol. I, pág. 243.

75 R. crim. extr. n.º 13.523, citado n.º 109.

76 J. O. Filho, obr. cit. pág. 25 e 26. C. Maximiliano, *Const. comentada*, vol. I, pág. 411.

titucionalidade do Dec-Lei n.º 9125, de 4-IV-1946, que criou a Comissão Central de Preços, destinada a controlar preços e utilidades. Diante do culto e brilhante arrazoado de Lúcio Bitencourt, patrono da causa, que argumentava ser inconstitucional o Dec-Lei 9792, pois sòmente fôra publicado após a vigência da Constituição de 1946, quando, portanto, já vigorava um preceito dela (art. 65,II), ferindo o art. 73 e parágrafo 34 do art. 141 — "pois nenhum tributo pode ser exigido sem lei e pelo fato de já estar no orçamento, não autoriza a sua cobrança porque orçamento não é lei", — o T. F. R. negou a segurança, dispondo que "Pode o Executivo fixar preços e tarifas, pois não são tributos que exigem lei especial" e que "desaparece a vedação da delegação de podêres quando o órgão executor da lei para aplicar a mesma lei, deve apurar fatos de ordem técnica". Afirmou mais que a fixação de preços é da competência da Administração como função complementar. O Ministro Cunha Melo, em seu voto, não considerou incluídos na categoria de n.º 34 art. 141 as taxas (contribuições remuneratórias de serviços), pois não são, de acôrdo com o art. 15, tributos que obrigatòriamente recaem sôbre a generalidade dos cidadãos. (77). Os embargos neste caso também foram rejeitados (7-8-1950) pelo mesmo Tribunal (78). Estabeleceu-se, assim, com fundamento no poder de polícia, a competência do Executivo para fixação de preços e tarifas.

É contra esta Jurisprudência que Sampaio Dóre investe invocando a lei da oferta e da procura: "bastando a lei dizer que se deve seguir a lei da oferta e da procura"! Como se estivéssemos em pleno liberalismo!!! (79).

Discute-se, tambem, se o Executivo tem competência para regulamentar parte da lei referente a épocas, formas e prazos de pagamento do impôsto de Renda e se o Executivo age em cumprimento de delegação legislativa. Pontes de Miranda afirma que haverá delegação de podêres se o Legislativo deixar o Excutivo dispor sôbre a periodicidade; dia de incidência e seu importe ("quantum") e que a lei deve estipular quando e quanto se deve pagar e por quanto tempo é devido o impôsto" (80).

A União poderá delegar seus podêres a Estado Membro? O Mestre Pontes de Miranda, com sua proverbial dialética, entende que se a União deixar os Estados Membros legislarem sôbre algum ponto que seria essencial à legislação... delegará poder, infringindo o art. 36 § 2.º (81).

Mas estaria ou estará o Poder Constituinte dos Estados Membros ou o respectivo Poder de Reforma obrigado a seguir a vedação da Constituição Federal? O art. 36 não diz que são podêres da União e dos Estados o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Dispõe apenas que *são podêres da União*. Examinando-se isoladamente êste dispositivo, a resposta à questão é negativa. No entanto devemos lembrar o caráter impositivo genérico do Titulo I e que, na alínea *b*, VII, do art. 7.º a Constituição prevê como caso de Intervenção Federal a ação da União para assegurar a observância da... independência e harmonia dos podêres. Devemos partir, aí sim, dêste pres-

77 M. Seg. n.º 437. Rel. Min. Sampaio Costa (Sindic. Nacional das Empr. Aeroviárias x Min. Aeronáutica), in R. Forense n.º 142, págs. 203 a 219. Neste julgado o Min. Artur Marinho fixou, com brilhantismo, a situação do Executivo no Estado Moderno, dizendo ser a função executiva "essencialmente ativa, essencialmente dinâmica, diante das flutuações das diferentes circunstâncias que se traduzem nas necessidades da vida...".

78 Embargos S. N. E. Aerov. x U. Fed., 7-8-1950, R. For. n.º 142, pág. 219 a 227.

79 S. Dorea, obr. cit. págs. 294 a 295.

80 P. de Miranda, *Const. Com. de 1946*, 2.º vol., pág. 202.

81 Idem, obr. cit., 1.º vol., pág. 435.

suposto, para analisarmos a incidência da vedação sôbre os Estados Membros. Manuel Ribeiro (82) não considera obrigatória para os Estados Membros as regras do art. 36 da C. Federal.

— o —

Vejamos, agora, como a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados tem agido para conciliar a prática política e as necessidades da administração com a letra da Carta Fundamental.

Quando se discutia o "Plano Salte", debateu-se sôbre a constitucionalidade do seu art. 17. Contrariando os argumentos dos que alegavam haver delegação legislativa, a Comissão julgou o projeto plenamente constitucional (83). Afonso Arinos alegou, então, não conter o mesmo delegação e sim habitação de autoridade, pois o Congresso **apenas "transfere ao Presidente da República, especificadamente, limitadamente, algumas** faculdades de execução de certos preceitos, que estão expressos na lei que êle aprovou". Apesar da oposição encontrada quanto à denominação da extensão de competência, partida de Hermes Lima — o qual disse que apesar de se apresentar a delegação sôbre nôvo nome não deixaria de conter transferência de uma competência de um poder para outro — vitoriou a opinião do jurista Mineiro (84).

No mesmo ano que esta discussão era travada naquela importante comissão parlamentar houve oportunidade de a mesma estudar um ante projeto referente à licença prévia (85). Nesta oportunidade o deputado Lameira Bitencourt (D. C. de 25-2-1949, pág. 1344) argüiu a sua inconstitucionalidade alegando dupla delegação de podêres, pois a proposição atribuia ao Executivo 2 atribuições que são privativas do Congresso: prorrogar e revogar uma lei.

Atualmente tramita pelo Legislativo Nacional um projeto visando criar uma Recebedoria Federal em B. Horizonte. Êste projeto recebeu várias emendas que lhe desfiguraram o aspecto, inclusive uma do Dep. Último de Carvalho, pretendendo transformar as Delegacias fiscais em recebedorias em tôdas as Capitais dos Estados e Territórios. A proposição do Dep. mineiro delegava ao Executivo a atribuição de criar cargos e serviços. O então líder da maioria, Armando Falcão, segundo Oliveira Brito, Presidente da Comissão de Constituição e Justiça, tentou destaques, que não consertavam o projeto, pois permaneciam artigos evidentemente inconstitucionais, de vez que autorizavam o Executivo a criar delegacias regionais de Rendas Internas no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, direta e imediatamente subordinadas à Diretoria

---

82 Manuel Ribeiro, *O Município na Federação*. Livr. Prog. Bahia, 1959, págs. 32 e 38.

83 *Noticiário do Congresso, Delegação de Podêres e habilitação de autoridade*, in R. Dir. Adm., n.º 17, págs. 466 e 467.

84 Idem, Idem, pág. 467. A. Arinos, baseando-se em jurisprudência americana e na necessidade que o Exec. possuía de realizar medidas legislativas, disse que, se interpretássemos restritivamente o dispositivo da vedação veríamos a impossibilidade de levarmos avante a administração pública do país, pois o preceito é uma porta fechada a qualquer possibilidade de progresso.

85 Idem, "Delegação de podêres no anteprojeto relacionado à licença prévia. Mesma fonte, pág. 467. O proj. referido dizia no seu art. 19 "Autoriza o P. Executivo a prorrogar a vigência desta lei n.º 268 a partir de 1 de julho de 1949, enquanto os países com os quais o Brasil mantém mais intenso intercâmbio comercial adotarem regimes de contrôle de seu comércio exterior".

de Rendas Internas o que é defeso ao Executivo, visto que serviços se criam por lei e a lei é feita pelo Congresso.

— o —

Examinemos, a seguir, as formas por que se exercita a Administração pública no exercício de disfarçadas delegações ou mesmo como se efetivam os abusos e as usurpações de poder. Exigências da política econômica e financeira do govêrno causaram a criação de órgãos desligados dos Ministérios. Os seus titulares são responsáveis e obrigados a prestar contas ao Congresso quando convocados. Os órgãos descentralizados são, direta ou indiretamente, subordinados à Presidência da República. Esta descentralização administrativa — que tende para uma barafunda administrativa e burocrática — às vêzes é criada sem lei e possui uma autonomia injustificável. É a existência no Brasil daquele 4.º Poder que os juristas americanos e inglêses condenaram em seus respectivos países... Êsse sistema, segundo T. B. Cavalcante, apesar de necessário, precisa de ser urgentemente institucionalizado, submetendo-se a contrôle. Principalmente no que se refere à fixação de preços e tarifas — tarefa insubstituível e inadiável na atualidade brasileira — urge que se faça lei especial, segundo o art. 181 da Constituição, destinada a regulamentar os critérios e os meios de assegurar a economia dos consumidores e produtores.

Pelo fato de o Estado não poder legalizar as delegações, verifica-se a sua existência clandestina, absurda, sem nenhum contrôle. É uma autêntica legislação contrabandeada! Os vícios do eleitoralismo e do aventureirismo político — produto de uma mentalidade corruptora e imoral que se avoluma — engolfam o govêrno na confusão e no desequilíbrio, contribuindo para a instabilidade jurídica do país e insegurança dos que detêm os próprios meios de produção. O cipoal da legislação material expedida por êstes órgãos é o que há de mais confuso e arbitrário. Entidades autárquicas, repartições de economia mista. órgãos paraestatais, simples comissões de govêrno, — através de regulamentos, regimentos, avisos, instruções de Ministros — legislam, exorbitando de sua competência, alterando leis formais sôbre assuntos básicos da vida econômica e financeira da Nação.

Órgão como a SUMOC, COFAP, BNDE, FIBAN, IAA (86), Diretoria da Receita Pública, Institutos do Mate, do Café, do Sal, do Pinho (entidades paraestatais), Companhia Siderúrgica Nacional, Companhia do Vale do Rio Doce, Companhia Nacional de Álcalis (Sociedades de Economia mista) e Fundações Públicas como a Fundação Brasil Central (87) expedem, abruptamente, instruções capazes de "subverter direitos individuais, sacrificar programação empresarial de custo de produção, de lucros e de trabalho, "afetar interêsse da indústria, da lavoura e do comércio e prejudicar na ordem "interna e externa diretrizes políticas, econômicas e financeiras da Nação, arruinar patrimônios, criar privilégios e favores, transformar em nababos os felizardos de bom faro ou prèviamente informados dêstes atos". Baseado nestas procedentes e ponderadas razões é que o Senador Atílio Vivaqua, em discurso pronunciado no Senado Federal, acentuou que tal legislação é uma "imensa e labiríntica rêde legal (legal, no sentido de derivado de lei, frisamos nós) "impenetrável para o público e da qual sòmente alguns privilegiados possuem o fio de Ariadne, e, onde, sob o sentimento de insegurança jurídica, se emaranham produtores, empresários, comerciantes e até os próprios juristas, advogados e magistrados".

Desta forma, o que impera é a insegurança e a incerteza. Não é possível estabilidade porque êstes atos vigoram, desde sua publicação, no Brasil e no estrangeiro. O Senador capichaba propôs, então, medida legislativa dando maior prazo de

---

86 O Instituto de Açúcar e Álcool possui 2 tipos de delegação: a) Leg. pròpriamente dita (dec. lei 4264, de 17-IV-1942) e b) regulamentos (expedição de regulamentos sem aprovação do Presid. Rep.).

87 Oscar Saraiva, "Novas formas da Deleg. Administrativa do Estado". R. Forense N.º C, págs. 233 a 235.

vigência a tais leis materiais e a outros expedientes administrativos. O projeto, no entanto (vide notas) não enfrenta o problema da usurpação de podêres que, na realidade, representa a ilegal prática já analizada (88).

Mas os homens que zelam pela cultura jurídica do país, os órgãos que muito se esforçam pelo desenvolvimento da Ciência Política entre nós têm procurado uma fórmula que, reformando o art. 36, dê à delegação legislativa, que já existe na realidade, o fôro de matéria constitucional. Em 1955 foi o Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação "Getúlio Vargas", hoje é a Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais que, animada por Orlando Carvalho, fizeram mesas redondas e seminários, debatendo a importante questão sociológica e jurídica. O IDPCP incumbiu a João Mangabeira de apresentar uma série de sugestões prévias sôbre possíveis reformas a serem realizadas na estrutura e funções do Poder Legislativo. Nestas sugestões, em forma de projetos, foram intercaladas várias emendas daquele deputado e de outros componentes das Mesas Redondas. Interessa-nos um tópico sôbre Delegação de Podêres que mandava suprimir o § 2.º do art. 36 e acrescentar o § 4.º do art. 67, a seguinte proposição: — "Estabelecidas no projeto de lei as normas jurídicas fundamentais ou as diretrizes, políticas, conforme o caso, poderá a Câmara, com aquiescência do Senado, delegar ao Poder Executivo a função de completar o projeto, devolvendo-o dentro de 60 dias, sob forma definitiva, àquela Casa do Congresso. Ficará extinta a delegação se o Presidente da República não devolver o projeto à Câmara no prazo acima fixado. Recebido o projeto, a Câmara,

---

88 "Art. 1.º — Salvo o disposto no parágrafo único dêste artigo, começam a vigorar em todo o território nacional e nos Estados estrangeiros, dentro de 30 (trinta) dias depois da data da sua publicação no "Diário Oficial", Regimentos, Portarias, Instruções, Avisos e quaisquer outros atos normativos expedidos, nos limites de sua competência, pelos Ministros de Estado, autarquias, autoridades ou por qualquer órgão colegiado do Govêrno Federal e por sociedades de economia mista federais.

Parágrafo único — obedecerão às prescrições da lei especial que os regularem os atos previstos neste artigo de competência do Poder Judiciário, Tribunal de Contas, do Conselho de Segurança Nacional, dos órgãos especiais aludidos no art. 179 da Constituição Federal, bem como os de competência dos Ministros militares, quando tais atos versarem sôbre matéria de segurança nacional.

Art. 2.º — Mediante decreto aprobatório, expressamente justificado por motivo de relevante interêsse público, poderá:

a) ser reduzido até o máximo de 10 (dez) dias o prazo estabelecido no art. 1.º.

b) ser admitido o início da obrigatoriedade do ato desde a data da sua publicação; 1) — quando baixados por necessidade urgente ou imprevista, no caso de guerra, de congestão intestina, ou calamidade pública; 2) — nos casos em que em assim não se procedendo, a providência dadas a sua natureza, urgência e finalidade, perca sua oportunidade e efeitos.

Art. 3.º — Excetuam-se do regime desta lei os atos constantes do art. 1.º que apenas tiverem por fim esclarecimentos para boa execução das leis, decretos ou regulamentos, a organização e ordenação de serviços administrativos, desde que tais atos não afetem ou prejudiquem direitos individuais.

Art. 4.º — Na hipótese prevista na alínea "b" do art. 2.º, quando se tratar de providência, cuja razão determinante fôr omitida no respectivo decreto, por ser considerada de caráter sigiloso pelo Presidente da República, deverá o Ministro de Estado competente enviar ao Congresso Nacional, dentro de 10 (dez) dias da publicação do ato, circunstanciada informação a respeito, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade.

Art. 5.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, salvo as disposições em contrário.

dentro de 30 dias, o aprovará ou rejeitará, não podendo emendá-lo. Aprovado o projeto, será promulgado pelo Presidente da Câmara. Considerar-se-á rejeitado o projeto se a Câmara não o aprovar naquele prazo. Rejeitado o projeto, expressa ou implicitamente, poderá a Câmara renová-lo, independente da exigência do art. 72". Como vemos, denominava-se o ato de a Câmara, com o consentimento do Senado, autorizar ao Executivo, a função de completar o projeto, de delegação.

Assemelhando-se às leis provisórias tão em voga em constituições européias vigentes como a italiana, o projeto mereceu detido estudo de parlamentares e juristas, sendo que, quase todos, como Nestor Duarte (mesa redonda de 23-8-1955) consideraram a delegação de podêres como "um dos pontos mais importantes como tema de discussão" (89).

T. B. Cavalcante, que presidiu as discussões, advertia que "o art. 36, § 2.º era dos dispositivos da Constituição, redigidos não como instrumento de govêrno mas contra o govêrno". Se a vedação absoluta desaparecesse, passaria a haver maior penetração e entendimento entre o Legislativo e o Executivo, conforme preconiza, aliás, o projeto. Interessante é notar que um partidário da vedação na A. Constituinte, Gustavo Capanema, considerou a delegação, (90) como condição essencial do funcionamento útil do Congresso, no que foi, aliás, secundado por Samuel Duarte. O referido parlamentar, no entanto, não considerou delegação de poder a possibilidade de a Câmara delegar à Comissão especial do Congresso a faculdade de elaborar projeto de lei. Neste particular encontrou apoio do deputado José Augusto (91) que alegou serem as referidas Comissões constituídas mais pelo critério político que jurídico.

Bilac Pinto é de opinião que há mais necessidade de delegação de função jurisdicional que legislativa. Aliás o projeto que manda suprimir o § 2.º do art. 36 só atende expressamente a Delegação Legislativa, deixando, assim, implícita a delegação jurisdicional. Êste ilustre jurista opinou pela aprovação da propositura de J. Mangabeira, argumentando com a imensa pressão que o legislativo sofre das fôrças econômicas. Neste aspecto é forçoso salientar que não é menor a pressão que o Executivo sofre de tais grupos. Discutiu-se ainda que no anteprojeto não haveria delegação, pois, segundo C. Medeiros Silva e Hermes Lima, não há renúncia de função pelo Legislativo, que fica, aliás, com a sua função específica de votar a Lei. Também foi objeto de cogitação, baseando-se neste último argumento, a substituição do têrmo *delegação* para *autorização*, porque, segundo, Hermes Lima (92), modificando pensamento antes expendido — é uma palavra tradicional no D. Constitucional Brasileiro. João Mangabeira disse que talvez fôsse mais conveniente ou mais suave politicamente a expressão *autorização*, mas que juridicamente, delegação e autorização representavam a mesma coisa. Preferia, contudo, que se conservasse o têrmo delegação, pois não abriria margem a que o judiciário decidisse se autorização é ou não sinônimo de delegação.

VI — *Limites e contrôles da Delegação Legislativa*: — Pode-se afirmar, sem exagêro, que sòmente em casos excepcionais, a delegação legislativa sempre obedeceu a contrôle. Dois tipos de contrôles existem: 1 — exercido pelo próprio poder delegante e 2 — através do Judiciário. Êste contrôle, esta fiscalização, são qualidades inerentes, imprescindíveis da delegação. Sem que houvesse oportunidade de o mesmo ser exercido, haveria fatalmente abuso do Poder Executivo e estaria quebrada — aí sim — o princípio da distinção dos podêres e o exercício do Judiciário no referente ao exame da constitucionalidade das leis. O vínculo é necessário. Em delegando atribuições, o departamento delegante procura simplesmente a assistência do departamento delegatório no trabalho de executar o poder em questão e "não pode confundir-se, como sentenciava Oliver P. Field, um pedido de ajuda com a entrega de poder" (93).

---

89 I.D.P.C.P., Fundação G. Vargas, *Poder legislativo*, págs. 37 e 38.

90 Idem, ibidem, págs. 87 e 89.

91 Idem, ibidem, pág. 90.

92 Idem, ibidem, pág. 96.

93 Bidegain, obr. cit. pág. 390.

Do mesmo entender são Criscuoli e Graziano quando dizem não haver do Legislativo renúncia de funções (94). Rascoe Pound põe em destaque a necessidade do adequado contrôle nas delegações (95).

Nos E. U. A. o contrôle judiciário remonta ao início das Comissões. Em 1897 a C. Suprema já decidia da inexistência da faculdade legislativa do I. C. C. na prescrição de tarifas. Considerava judiciais as faculdades da Comissão visando ordenar emprêsa de transporte a desistir da cobrança de tarifas. Segundo Bledel (96) a C. Suprema julgava que as ordens da Comissão apenas abriam nos tribunais novas discussões de fato e de direito, pois sòmente valeriam como prova "prima facies". De uma forma geral a C. Suprema reconhece a constitucionalidade das delegações, condicionando-as ao exame pelo judiciário "in concreto" dos atos do Executivo, revogando as delegações quando assim entender. A lei de Processo Administrativo ("Administrative Procedure Act", de 1946), produto de um inquérito chefiado por Dean Acheson, e que, em grande parte, incorporou ao processo administrativo "a garantia constitucional do *due process of law*, velha forma do "common law" estendia sua fôrça a regular aspectos da ação dos órgãos legislativos delegados, determinando importantes medidas (97).

Sôbre o exercício do contrôle através do Congresso, a 77.ª Legislatura (1941-1942) aprovou cláusula pela qual se reservava pôr têrmo a uma delegação de poder feita a favor do Presidente ou de Comissão mediante simples resolução concorrente das Câmaras. Estipulava, também, têrmo de caducidade de seis (6) meses depois da guerra à delegação, visando com isto a defesa da Nação e o esfôrço de guerra; mas, igualmente, se reservou os podêres de pôr têrmo em qualquer época a tais delegações. Argumentou-se contra elas que colidiam com o art. I, sec. 7.ª, cláusula 3.ª ("não apresentação da resolução ao Presidente à sanção"). O Congresso americano, em síntese, tem o poder de determinar as providências genéricas sôbre o contrôle. Segundo Bidegain, certas providências são comparadas às ordens provisionais do sistema inglês (98).

Na Inglaterra possui relêvo o contrôle pelo Parlamento. Tôda delegação depende de ulterior aprovação, modificação e anulação pelo Parlamento. O famoso Report de 1931 faz alusão a várias formas de depósito de legislação delegada ao Parlamento (98-A). O Report considerou ilusória a fiscalização do Parlamento e recomendou a for-

---

94 Criscuoli e Graziano, citados por C. Maximiliano (Com. a Const. 1946), vol. I, pág. 410) dizem: "Não se opera uma renúncia de funções porque o Cong. autoriza o Presidente a elaborar um decreto para estabelecer os moldes em que será vazado o trabalho do Executivo. Limita-se a, incumbindo do desempenho de parte de sua tarefa a uma entidade mais apta para produzi-la nos têrmos das instruções recebidas. A gênese jurídica das leis encontra-se, ainda, na vontade do poder constitucionalmente competente".

95 Rascoe Pound, obr. cit. pág. 518.

96 Bledel, obr. cit. pág. 131.

97 H. Beltrão, obr. cit. R. Forense n.º 154, pág. 521. As medidas: 1 — Publicidade da estrutura dos órgãos, etc. 2 — Convocação de interessados sempre que se tiver de regulamentar. A norma sòmente deverá entrar em vigor depois de 30 dias, salvo casos especiais. 3 — As comissões permanentes dos órgãos legislativos exercerão contínua e rigorosa vigilância sôbre as agências administrativas.

98 Bidegain, obr. cit. págs. 391 e 392. Providências genéricas sôbre o contrôle: — a) atividades que devem ser empreendidas; b) organizações e agências que devem cumpri-las; c) número e formação de pessoal; d) regres de procedimento, e) fixação e distribuição de fundos para cumprimento dessas atividades.

98-A É impossível descobrir qualquer justificação racional da existência de tantas formas diferentes de depósito ou em que princípio se fundamenta o Parlamento para decidir qual se deve adotar".

mação de uma Comissão Parlamentar especial. É pacífico que o Parlamento pode, todavia, recuperar os podêres dados (99). Harold Laski encarece a necessidade de o Parlamento poder objetar qualquer aplicação dêsse poder quando considerar preciso. (100). A Comissão, da qual faziam parte H. Laski e Holdsworth (101), reconheceu a inevitabilidade das delegações e lamentou que o Parlamento não seguisse o sistema nem respeitasse terminologias na edição de leis de delegação (102). Criticou-se o Informe famoso pelo fato de o mesmo não precisar quais os limites e garantias que a delegação deveria observar. Quanto ao contrôle pelos Tribunais — que o Report exigiu em seus têrmos gerais — dispôs-se que não podem os mesmos se pronunciar sôbre a validade de leis principais.

Para alguns constitucionalistas, cabe apenas ao Legislativo examinar se o Executivo "se manteve nos limites da delegação em virtude de ser êste poder o mais ferido com a exorbitação do Executivo" (103).

Paulo Dourado de Gusmão crê que ao Judiciário, como ao Legislativo, cabe verificar a exorbitação da delegação, uma vez que, positivada, a lei é inconstitucional, inexistindo juridicamente, em virtude de não ter o Executivo poder legislativo próprio. Mas o Legislativo pode sanar essa exorbitância aprovando o ato do Executivo. O ato do Legislativo terá efeito "*ex tunc*" (104) (105).

—— o ——

São estas, portanto, as considerações que se fazem necessárias e oportunas sôbre tão sério problema de Direito Constitucional.

---

99 G. Pelayo, obr. cit. págs. 312 e 313.

100 H. Laski, *El gobierno parlamentário en Inglaterra*, pág. 236.

101 Bledel, obr. cit. pág. 104. A Comissão foi designada pelo Lord Canceler, visando proteger e dar garantias à Soberania do Parlamento e à supremacia da lei.

102 Bledel, obr. cit. págs. 104 e 105. Conclusão do Relatório: — 1 — Sòmente em casos excepcionais pode a lei do Parlamento conceder podêres à autoridade administrativa para legislar em questões do princípio e imposições de ônus. 2 — Todos os regulamentos administrativos devem ficar sob contrôle judicial. Sòmente com o consentimento do Parlamento pode ser consentido que o regulamento se furte ao contrôle judicial. 3 — Criação de Comissão em cada Câmara para verificar cada projeto que delegue funções. 4 — Nenhuma norma ministerial ou subordinada poderia deixar de ser precisa e uniforme. O limite do poder delegado deve ser claro e expressamente definido no texto que confere êste poder.

103 P. D. Gusmão, obr. cit. pág. 120.

104 P. D. Gusmão, obr. cit. págs. 120 e 121.

105 M. Guertzevitch, obr. cit. O contrôle das delegações é observado na Const. da Albânia (art. 58) que concede ao presidium da Assembléia a faculdade de anular ou suspender decretos do executivo, instruções e leis se forem contrárias à constituição e à lei. Na Const. da Alemanha (art. 80) a delegação deverá determinar o conteúdo, o fim e o entendimento (interpretação) da habilitação. Há fiscalização da delegação por parte do Conselho Federal. A Const. da Polônia (arts. 4, I, II e V) prescreve exceção na delegação de podêres para as seguintes matérias: — Referendum constitucional, lei eleitoral, contrôle do Estado, Responsabilidade do Presidente, orçamento, etc.

A — DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO — E. UNIDOS, REINO UNIDO, FRANÇA, ARGENTINA, ITÁLIA, ALEMANHA, OUTROS ESTADOS: —

a) — *Estados Unidos da América do Norte*: — A C. Americana não proíbe expressamente a delegação legislativa. A sua seção I, no entanto, diz que nenhum ramo de govêrno, exceção do Congresso, pode fazer leis. De acôrdo com o art. VI, § 2.º são, porém, consideradas leis: 1.º — As decisões judiciais criadoras de direito — *stare decisis*. Woodrow Wilson já afirmara que a "C. Suprema é uma espécie de Convenção Constitucional em sessão permanente" 2.º — Regulamentos baixados pelo Executivo, órgãos administrativos e pelas Comissões quando elaborados no exercício de autoridade válida delegada pelo Congresso. Deriva daí, segundo Corwin ("A constituição norte-americana e seu significado atual — Zahar — 1959 — Rio — pág. 14) a doutrina de que o Govêrno Nacional é govêrno de "podêres enumerados". Esta doutrina tem sofrido variações, mas o que não se pode escurecer é que seria ficção afirmar-se a impossibilidade de o Presidente legislar. A delegação constitui hoje uma instituição nos E. U. A.

Não se discute mais a permissibilidade da delegação legislativa do Congresso. Apenas, dentro da competência de contrôle exercido pela C. Suprema e pelo próprio Congresso, é verificada, em cada caso particular, respectivamente, a constitucionalidade da delegação e a validade ou legalidade do exercício da delegação pelo Executivo. O Judiciário admite-a sem rodeios com a finalidade de livrar o Congresso do pêso de uma tarefa que não poderia realizar plenamente por si mesmo. Cabe, por isso, ao Congresso formular a política básica. É o Executivo que deve regulamentar detalhes, formulando, assim, uma "autêntica legislação complementar à lei básica" (G. W. Nunan — obr. cit. pág. 517).

O espírito da permissibilidade da delegação se fundamenta no temor de haver entraves na máquina governamental, gerando-se confusão caso o Congresso não delegue ao Executivo "o seu poder para determinar algum fato ou estado de coisas dos quais depende a fôrça de suas sanções". É a compreensão genérica e básica da C. Suprema exteriorizada em quase tôdas as suas mais importantes decisões. O genial voto de Brandeis, em 1926 (Myers x U. S.) define todo o pensamento *yankee* favorável à delegação, esclarecendo definitivamente a sua pretensa incompatibilidade com o princípio da separação dos podêres, ao afirmar que êste foi adotado pela Convenção de 1787 para salvar o povo da autocracia e não para promover a eficiência. Concedendo a delegação de suas funções, o Congresso não entrega o exercício total dessa função que lhe é específica ao Executivo ou a outros órgãos descentralizados.

É precisamente esta a formulação da permissibilidade da delegação nos E. U. A.: — "A legislatura não pode delegar os seus podêres para fazer uma lei *mas pode fazer uma lei para delegar um poder* com o objetivo de determinar certo fato ao estado de coisas do qual a lei faz, ou tem a intenção de fazer depender a sua própria ação — (C. Maximiliano, obr. cit. vol. 1.º, pág. 410, citando Hughes. C. Nunes "Delegação de Podêres", in R. Forense, n.º 137, pág. 6, citando Finlay and Sanderson — "the a american executive and Executive methods, pág. 232 Willoughby, Freund, Corwin. Baur e Mc Bain). A fórmula por que se efetiva a delegação é, positivamente, em seus têrmos gerais, aquela expressa pela C. Suprema em 1912 (I.C.C. x Goodrick Transport Co.): "... o Congresso não pode delegar o seu poder *puramente* legislativo a uma Comissão, mas, havendo assentado as *regras gerais de ação, conforme as quais* procederá uma Comissão, *pode requerer a esta a aplicação de tais regras a situações particulares* e a investigação de fatos, com o propósito de ditar ordens em uma matéria particular", dentro de regras que estabelece. São, pois, leis "standards" que o Executivo, conforme as necessidades públicas, ampliará.

O Congresso, legislando através de planos (*policies*) ou de esquemas de regulação geral (*standards*) deixa, no entanto, a certas órgãos, o estabelecimento de regras subordinadas sob limite dos fatos. É imperioso, porém, que a delegação seja clara. (A. C. Suprema fulminou delegações imprecisas e vagas como Panama Refining Co. x Ryan, Schecter x U. S., Eubank x Richmond, Seatle Trusts Co. x Roberge, Cortes x Cortes Coal Co. etc. Por outro lado o Judiciário Americano não admite que a ação executiva cumprindo delegações exorbite a respectiva esfera).

De forma ampla a C. Suprema permite delegações sempre que os meios usados sejam considerados *necessários* e *próprios* para o fim a que se destinam e não proibidos mas compatíveis com a letra e espírito da Constituição.

— o —

O início das delegações nos E.U.A. data do séc. XVIII. Desde 1795 o Congresso Americano delegava suas funções. Em 1809 certas leis deixavam condicionada a sua aplicação à ocorrência de situações futuras que deveriam ser determinadas por autoridades executivas. A lei que proibiu comércio com a Inglaterra e França autorizava o Presidente a suspender suas disposições quando ocorressem certos acontecimentos. Conforme as circunstâncias, poderia o Presidente voltar a aplicá-la. Quando ocorreu o caso do "Brigue Aurora", a C. Suprema reconheceu que o ato do Presidente mandando aprisioná-lo, segundo lei de 1809 — que era posta novamente a vigorar — era constitucional no exercício de sua discrição. (Bidegain — obr. cit. pág. 383). Mas foi sòmente entre 1830 a 1870, com a expansão industrial americana e o crescimento do transporte ferroviário interestadual, que as delegações — no plano estadual e federal — tomaram dimensões assinaláveis. Já vimos como a reação das Associações agrícolas (The granges) contra as altas tarifas das ferrovias forçou os Legislativos Estaduais a conferirem a Comissões Administrativas funções delegadas. Destacam-se os atos dos Estados de Massachussets criando Comissões ferroviárias (1869) e de Ilinois (*"Granges laws"* — 1873). Os Estados de Califórnia, Carolina do Sul, Alabama, Ilinois, Flórida e Geórgia, concederam às suas comissões o poder de prescrever tarifas. A C. Suprema, inicialmente Ilinois x Munn — 1875 — 1876) reconheceu a constitucionalidade da delegação estadual. White, baseando-se no Lord Justice Hale. considerou que "quando a propriedade privada é afetada por um interêsse público. deixa de ser *"jus private"*. (Bledel, obr., cit. págs. 121 e 122).

Um dos fundamentos da delegação foi o poder de polícia. Quando surgiram as primeiras Comissões estaduais, as emprêsas impugnaram a sua ação, alegando ser contrária à liberdade de comércio e também à garantia do Direito de Propriedade (Emenda XIV da Constituição — *"due process of law"*). O poder de polícia, evidentemente, não firmado com precisão. Os Estados sustentaram seu ponto de vista, afirmando que o Poder de polícia era o "direito que os Estados tinham para restringir a atividade do direito de propriedade dos indivíduos, visando resguardar a segurança, salubridade e moralidade da coletividade". Já em 1878 a C. Suprema (Wasbash St. Louis and Pacific Railway Co. x Ilinois) restringia o Poder de polícia, afirmando que o mesmo apenas poderia ser exercido sôbre serviços estritamente locais e não sôbre atividades federais ou inter-estatais (Bledel, idem, pág. 118).

Observou-se que esta discussão envolvia problemas das relações entre os Estados. Houve, portanto, confusão de competências locais e federal. Os interêsses das ferrovias — muitos dos quais de âmbito continental — pressionaram os podêres federais que, diante de tão sério problema, tiveram de criar, em 1887, uma Comissão Federal, a Interstate Commerce Commission (I.C.C.), fundamentando o poder de polícia federal. Quando ainda era organizada a I.C.C. a C. Suprema já restringia a doutrina de White. No caso Georgia Railroad and Banking Co. x Smith, em 1888, discutia-se a Constitucionalidade de Lei do Estado de Georgia. Reconheceu-se que sòmente as emprêsas que houvessem contraído a obrigação de submeter a sua propriedade a um uso público, a trôco de concessões conferidas ao Estado, é que estavam sujeitas a regulamentação. (Bledel, idem, pág. 124).

As fôrças se delinearam em 2 campos. Estados e a União defendiam o poder de polícia em nome do interêsse geral da coletividade. O interêsse particular das grandes emprêsas capitalistas se fundamentava na garantia dos direitos de propriedade.

A I.C.C. foi criada com a finalidade de regular as atividades das emprêsas de transporte. Era administrada e dirigida por 5 membros nomeados pelo Presidente com o acorde do Senado. Mandato de 6 anos. Três dos membros não poderiam pertencer a um só partido. Tinham as Comissões atribuições administrativas, legislativas ou quase

legislativas, judiciárias ou quase judiciárias. Possuiam as comissões atribuições que podem ser resumidas nas seguintes: 1.º — Fazer que companhias de transporte desistissem da execução de qualquer ato proibido por lei; aplicar a lei, cabendo-lhe até a imposição de penalidade. Neste particular serviria como Tribunal. 2.º — Decidindo em ação de "danos e prejuízos" ajuizada contra companhias de transporte, podendo o autor da ação optar pela via administrativa ou judiciária. A Comissão teria meios de estabelecer os próprios procedimentos de processo administrativo visando cumprir um número de exigências seguidas no processo judicial. 3.º — Fazer informes depois da localização de fatos e investigações. O informe seria prova em caso de procedimento judicial. 4.º — Formulação de política básica tornando cada caso um tipo ou padrão e assessorar o Executivo e Legislativo na formulação de uma política básica. Deveria nestes casos adotar política preventiva da orientação antes de punir a infração. 5.º — Dirigir-se à Corte de Circuito Federal, por petição, para fazer cumprir ordem sua desacatada pela emprêsa transportadora. 6.º — Exigir da ou das emprêsas transportadoras relatórios anuais e uniformidade do sistema de contabilidade. (G. W. Nunan, obr. cit. pág. 119 e Bledel, obr. cit. pág. 128).

Principalmente no que se refere à competência da Comissão sôbre tarifas, a orientação da C. Suprema variou muitíssimo, o que, aliás, sucedeu em vários aspectos da vida americana. Quando, em 1889, o Congresso e legislaturas estaduais conferiram a organizações secundárias a tarefa de fixar tarifas ferroviárias — função considerada legislativa pelos tribunais, — a C. Suprema reconheceu a existência de delegações de funções legislativas. (Estas leis concediam ao Presidente o poder de, independente de prescrição legal e de dentro de seu próprio juízo, alterar tarifa alfandegária a certo produto de determinado país que tratasse os E.U.A. desfavoràvelmente. Bidegain, obr. cit. págs. 383 e 384). Em 1892, apesar de não reconhecer que a lei de tarifas neste ano aprovada deu ao Presidente poder de legislar, aprovou-a.

O Judiciário N. Americano vedava ao Presidente o poder de *fazer a lei*, "embora pudesse o Congresso delegar autoridade para a determinação das condições em que o dispositivo legal entraria em vigor" (L. B. Rodrigues, obr. cit. págs. 90 e 92).

Mas a oportunidade em que a competência dos órgãos administrativos foi mais restringida pela C. Suprema ocorreu em 1897 (Orleans & Texas Pacific Railway Co. I.C.C. x Alabama Middland Railway Co., I.C.C. x Cincinati). Aquêle alto tribunal negou, então, ao I.C.C. poder de prescrever tarifas. Dava-lhe, contudo, a faculdade de decidir da justiça de uma certa tarifa. A Comissão — impedida de proibir a cobrança da tarifa que julgasse injusta — alegou, em vão, não existir outro órgão federal responsável pelo contrôle das tarifas. Tal sucedia quando o desenvolvimento americano atingia seu apogeu no sec. XIX. O Juiz Harlen, voto vencido no 1.º julgado, chegou a afirmar que, com aquela interpretação, se "pretendia deixar a Comissão como inútil, protegendo-se emprêsas poderosas" (Bledel, obr. cit. pág. 131. Freund "Evolução da administração Americana". R. D. Administrativa n.º 17, pág. 422).

Em 1898 constatou-se, no caso Smyth x Ames, através de importantes julgados da C. Suprema, uma maior exatidão na delimitação da esfera do Poder de polícia. Decidiu-se que os tribunais tinham a faculdade para determinar o grau em que as leis ditadas no exercício do poder de polícia poderiam limitar o uso e gôzo dos direitos particulares reconhecidos na Constituição. Ficavam desta forma assegurados o direito de uma "companhia de serviços públicos poder cobrar tarifas que lhe dessem uma justa retribuição (*fair return*) correspondente ao justo valor (*fair value*) da propriedade privada posta a serviço do público. (Bledel, obr. cit. pág. 125).

Com o passar do tempo, no entanto, as necessidades sociais e as contingências econômicas forçaram a aceitação pelo Judiciário de delegações que ampliavam a capacidade decisiva e de escolha do Executivo. Mesmo em pleno "Govêrno dos Juízes", quando a ação dos demais podêres foi limitada através de uma interpretação superconstitucional da C. Suprema, veremos diversos casos de aceitação de delegação. (Em 1904 — Buttfield x Strahaham — reconheceu-se ao Secr. do Tesouro a autoridade de fixar a classe de chás importados para o consumo. Era, na realidade, função que

o Congresso não poderia desempenhar através de Lei formal. Em 1906 o *Rate Act* concede às Comissões maiores direitos inclusive a possibilidade de se dirigir a um Tribunal para que a sua ordem tivesse eficácia. Neste mesmo ano, pelo *Hepburn Act* estendeu-se a competência do I.C.C. a emprêsas e pessoas destinadas ao transporte de petróleo ou outra mercadoria. Voltou a C. Suprema a confirmar a faculdade legislativa do I.C.C.).

Esta orientação permaneceu em 1910 (Mann x Elkins) quando se analisou a extensão da autoridade do I.C.C. no contrôle de companhias telefônicas, cabográficas e telegráficas. No ano seguinte (U.S. x Grimaud) o Judiciário reconheceu regulamentação do Ministério de Agricultura sôbre pastagem de gado sem permissão prévia, em reservas federais. (A regulamentação, pormenorizada determinada pelo Congresso a outro departamento foi reconhecida em 1913. L. B. Rodrigues — obr. cit. págs. 53 e 54).

Na década de vinte a C. Suprema, quando permitia em julgados delegações, não descrevia as condições de sua validade, mas sugeria a existência de uma esfera fora da qual a delegação seria inconstitucional. Por exemplo, o I.C.C. podia fixar as tarifas máximas e mínimas. Neste limite os concessionários fixavam as suas tarifas. A Tariff Acf, de 1922, dispôs de fórmulas para investigar e qualificar podêres administrativos destinados a regulamentar a validade de práticas comerciais. Em 1928 o Judiciário aprovou delegação do Congresso a U. S. Tariff Commission (J. W. Hapton x U.S.) que possibilitava o aumento ou diminuição de 50% das tarifas aduaneiras, argumentando que esta delegação evitou dificuldades que o Congresso teria se houvesse pretendido regular diretamente a matéria. (Bidegain — obr. cit. pág. 386).

A C. Suprema aos poucos ia percebendo a impossibilidade de a legislação do Congresso atender e dispor sôbre os múltiplos pormenores da vida pública cada vez mais complexa. Assim passou a admitir as delegações no setor de fixação de preços e tarifas de utilidades ou de serviços variáveis e oscilantes a todo instante. (Sampaio Costa, voto no mandado de Segurança n.º 437 (Sindicato Nacional de Emprêsas Aeroviárias x Ministério Aeronáutica) in R. Forense n.º 142, pág. 211. Atendia o Ministro, aos "imperativos políticos, sociais e econômicos da Nação e não a um feixe de fórmulas doutrinárias ou de sistemas especulativos, alheios às realidades e contingências do meio e da época").

Mas o decisivo reconhecimento da competência administrativa para modificar tarifas ocorreu em 1933 com o voto de Benjamim Cardozo (Norwegian Nitrogen Product Co. x U.S.) que reconheceu como parte integrante do processo legislativo a delegação, frisando que "os órgãos incumbidos de tais atribuições agem como se fôssem órgãos legislativos, no exercício delegado de funções legislativas". (L. B. Rodrigues — obr. cit. Lúcio Bitencourt "Inconstitucionalidade do tabelamento de gêneros pela C. Central de Preços" — parecer in R. Forense, n.º 117, pág. 376. Um ano após a C. Suprema decidia que a fiscalização dos preços (*price control*) pelo Executivo só se pode reputar inconstitucional quando arbitrária, desnecessária, injustificável (votos de Roberts, Hughes, Brandeis, Stone e Cardozo).

Isto, porém, não constituiu a garantia da constitucionalidade das delegações, pois, em 1935 foi declarada inconstitucional, por conter delegação legislativa a seção 9 da Lei Nacional de Reconstrução Industrial (NIRA), de 16-6-1933. Logo após, por unanimidade, teve igual sorte outro dispositivo da mesma lei que autorizava o Presidente a decretar código de concorrência leal. (L. B. Rodrigues, obr. cit. pág. 139). Neste caso (Panamá Refining Co. x Ryan) Cardozo entendeu, diante da plenitude de poder que se concedia ao Executivo, "ter o Congresso desistido de modo demasiado imprudente de seu poder". Mas, em 1936, quando da venda de armas a nações envolvidas na guerra do Chaco (U.S. x Curtiss Wright Export Corporation), a C. Suprema reconheceu constitucional ampla delegação legislativa porque "o Presidente dispõe de plenos e exclusivos podêres como órgão do govêrno federal no campo das relações internacionais". "Não existe qualquer limite constitucional ao Poder do Congresso de delegar ao Presidente autoridade compatível com seus próprios podêres constitucionais e especialmente seus podêres no campo diplomático" (Bidegain, obr. cit. pág. 387).

Mas, de um modo geral, até 1937, durante o período do Govêrno dos Juízes, o Congresso e o Executivo ficaram em camisa de fôrça porque a Côrte Suprema, em vários sentidos, fazia restrições as mais diversas ao cumprimento da delegação de podêres. O New Deal foi bastante prejudicado ante a posição do Judiciário como intérprete da super-constitucionalidade da Constituição. (L. B. Rodrigues, obr. cit. págs. 100 e 101. Em 1937 a C. Suprema considerou constitucional a delegação da Agricultural Marketing Agreemen Acf (U.S. x Rock-Royal Cooperative) sôbre preços de certos produtos como o leite. Bidegain, obr. cit. pág. 389.

Finda a década dos Trinta, pràticamente estava completa a Lista das Comissões e outros órgãos descentralizados, todos com extensos podêres de contrôle e regulamentação. Dêles podemos destacar, no plano Federal o já citado I.C.C., a Comissão do Comércio Federal (F.T.C.), famosa, objeto de importante conferência de Landis, professor de Harvard em Yale, em 1938. Comissão de Títulos e Valôres, Junta Bancária, Federal, Junta Nacional de Relações Trabalhistas (NIRB), Comissão Federal de Comunicações e Junta de Aeronáutica Civil. Eram, em suma, êsses os argumentos favoráveis à existência das Comissões: 1 — Imparcialidade; 2 — Barreira contra a ação arbitrária; 3 — Constituição de diretrizes. Seus adversários, no entanto, acentuavam os seguintes defeitos: 1 — Falta de coordenação entre várias comissões independentes; 2 — Reacionarismo. Costuma-se dizer que as Comissões "transitam dentro da fronteira de equilíbrio entre várias fôrças conservadoras"; 3 — Pouca publicidade da regulamentação; 4 — enorme pressão exercida pelo poder econômico; 5 — O Presidente não dispõe de meios para remover os membros das Comissões, pois as nomeações são feitas com o consentimento do Congresso e, às vêzes, o mandato é superior ao do próprio Presidente. (G. W. Nunan, obr. cit. Bidegain, obr. cit. Bledel, obr. cit.).

Depois de 1937, e principalmente durante a 2.ª Grande Guerra, as delegações tiveram grande impulso. Os órgãos administrativos descentralizados passaram a gozar de uma soma enorme de poder. Roosevelt, nos tempos de guerra, chegou a possuir maiores podêres que em tempo de paz. Segundo Corwin êstes podêres às vêzes nem delegados eram ou até extravasavam a delegação. Vale, no entanto, acrescentar que Roosevelt estava na posição de Comandante em Chefe. Certos órgãos, sem possuir *"status legal"*, como a Junta Trabalhista de Guerra, decidiam a título de "pareceres". Se o parecer não fôsse aceito, sofreria a parte sanções indiretas derivadas de leis do Congresso.

Delegações legislativas genéricas sôbre neutralidade e outros assuntos de guerra não possuíam redação precisa. Chegou-se mesmo a atentar contra princípios básicos de liberdade individual ao se aceitar delegações como no caso Hirabayeshi x U. S. (1943) referente à segregação de americanos descendentes de japonêses.

Os extensos podêres de Roosevelt despertaram agudas resistências feitas mais pela "abusiva pretensão dos funcionários administrativos de que seus projetos não sofressem demoras e não fôssem modificados pelo Congresso". Tais projetos eram conhecidos nas esferas legislativas com os nomes de *rubber-stamps bills"* ou *"must bills"* com o que se pretendia indicar que a função do Congresso a seu respeito se limitava a *"pôr o sêlo"* dado o caráter imperativo de sua apresentação. (Bidegain, obr. cit. págs. 40-41). Então, a C. Suprema, mais familiarizada com a terminologia do Contrôle dos Preços reconheceu, em 1941 (1.ª Lei dos Podêres de Guerra que o Presidente possui faculdade ampla a ponto de poder atribuir tal contrôle a um órgão governamental anterior à promulgação da lei. Posteriormente esta orientação foi a que prevaleceu nos casos Yakus x U. S., Boules x Wilingham e Stewart and Bro. Inc. x Bowles.

Até 1951 a jurisprudência continuou idêntica. O executivo permanecia em grande escala regulando importantes setores da economia através de Juntas e Comissões, acumulando funções administrativas, legislativas e jurisdicionais. Assuntos os mais diversos como radiofonia, produção e distribuição de petróleo, comércio aéreo, práticas comerciais, recursos públicos, relações trabalhistas etc. estavam sob a sua jurisdição.

Os abusos das Comissões foram reduzidos quando a Hoover Commission (Regulatory Commission — "A Report to the Congress" — 1949) recomendou medidas de ordem administrativa e moralizadoras entre as quais: responsabilidade administrativa do Presidente da Comissão; dever o membro aguardar seu sucessor no pôsto após findo seu mandato; salário elevado para os membros, etc...

Em 1952 (Youngstown Shut & Tub Co. x Sawyer) a Côrte Suprema mudou a orientação que, pràticamente, vinha adotando desde 1937. Não aceitou, então, o decreto executivo (10.340), de 8-4-1952) que intervinha na indústria do aço. Nesse julgado afirmou: 1.º — que o Presidente não tem poder de *fazer leis;* 2.º — No procedimento legislativo o Presidente tem suas funções limitadas a recomendações de leis que julgue necessárias e ao veto (J. O. Filho, obr. cit. pág. 23).

b) — *Reino Unido*: — Igualmente intensa mas menos generalizada é a prática da delegação legislativa na Inglaterra. Já em 1834 Chadwick, discípulo de Bentham, advogava a delegação legislativa. Segundo Caio Tácito, de sua doutrina teriam surgido sucessivas delegações autorizando tribunais inglêses a regular o direito judiciário. (Caio Tácito, "Delegação de Podêres", *in* Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, por J. M. Carvalho Santos, n.º 15, pág. 157).

Os constitucionalistas que compuseram o "Comitee on Minister's powers Report", estudando a prática da delegação legislativa do Reino Unido, opinaram por sua inevitabilidade, porque refletia, na esfera do Direito Constitucional, as transformações impostas às idéias políticas e econômicas e a imensa mudança na vida social resultante do progresso técnico e científico.

A vida inglêsa é dominada por emprêsas coletivas, quer sejam associações e sociedades ou entidades Estatais. — Conselho de Energia Elétrica, Conselho de Transporte de Londres, B.B.C., A Federação das Indústrias Britânicas, a Federação das Associações de Comércio Britânicas, Associação Mineira, Federação do Comércio do Ferro e do Aço, União Nacional de Agricultores, Associação de Navegação, Corporação dos Seguradores, Comité das Organizações Algodoeiras, Conselho Geral do Congresso das Trade Unions etc.). Na elaboração das leis a ação dêstes organismos se faz sentir no Parlamento. Quase sempre são consultados quando a legislação afeta suas especializações (Afonso Arinos M. Franco — "Estudos de Dir. Constitucional" — R. Forense, Rio — 1957, págs. 97 e 98, citando Ivor Jennings — "Parliament", págs. 171 e segs.).

Sem deixar de ser a autoridade suprema, o Parlamento investiu as autoridades executivas da maior parte da função legislativa. A competência legislativa do Executivo é secundária, subordinada. Há no Reino Unido perfeito entrosamento entre govêrno e Parlamento. O trabalho especificadamente do Parlamento é diminuto. A norma que impede a votação de qualquer despesa não solicitada pelo Gabinete e a prática da delegação legislativa são causas dêste fato. — (O. Trigueiro — Prefácio na obra de Harvey Walker — "O Congresso Americano e o Parlamento Britânico — IDPCP — Fundação "Getúlio Vargas", Rio — 1954, pág. 9). Exemplo do perfeito entrosamento do Parlamento e govêrno: — A Junta de Assistência aos Desocupados (*The Unemployment Assistence Board*) envia anualmente relatório ao Ministério do Trabalho que o remete ao Parlamento. Mas o Ministro não pode influir na orientação da Junta ou interferir em seus recursos.

A Comissão que em 1931 estudou a delegação legislativa no Reino Unido concluiu: 1 — que a prática das delegações é legítima e constitucional. 2 — Mas deve ser limitada e efetivada sob certas garantias.

É de muito valor a opinião de Harold Laski, membro da referida Comissão. Laski, apesar de admitir a delegação em certas matérias, adverte do perigo de seu uso, pois os princípios eternos do Direito Comum, contrapostos à delegação, eram recursos adotados para proteger o proprietário de uma interpretação arbitrária do Poder do Estado. A despeito destas sensatas ponderações, confessa que se pode

dizer muito a seu favor e pouco contra. (H. Laski, "El gobierno parlamentario en Inglaterra" pág. 236).

Sòmente em casos excepcionais pode a lei que delegou podêres ser modificada pela autoridade administrativa. Às vêzes, conforme afirma Bledel, se estabelece que a norma editada pela autoridade administrativa possui o mesmo efeito que se houvesse sido sancionada pela Lei principal. O Ministério de Saúde Pública, de acôrdo com o Local government Act e uma lei de 1929, pode, quando ocorrer dificuldades de aplicação da lei em alguma zona especial, fazer outra lei para pôr fim a esta dificuldade podendo modificar disposição anterior. (Bledel, obr. cit. pág. 77). No Reino Unido permite-se delegação para imposição tributária dentro de amplos limites. É pràticamente inóquo o princípio de que não há tributação sem aprovação do Parlamento.

c) — *França*: Assim como a Constituição do ano III, de 1795, Diretorial, (tit. V, 45) a Constituição de 1946, no seu art. 13, proibia a delegação de podêres. Segundo a opinião de Roger Pinto, o diploma constitucional que De Gaulle neutralizou mediante arguto golpe de Estado, consagrava práticas antigas, não dando solução nova ao problema urgente da delegação de podêres, existente como conseqüência inevitável da extensão das atividades econômicas e sociais do Estado. — Roger Pinto: — "Eléments de Droit Constitutionnel" — 1952, 12.ª ed. págs. 532 e 533. Na realidade os constituintes de após-guerra resolveram proscrever tudo o que se parecesse com a prática dos Decretos-Leis de tão nocivos efeitos na 3.ª República.

A Constituição de 1946 continha regras genéricas sôbre o limite da competência governamental. (R. Pinto, idem, págs. 533 a 537).

A prática constitucional, porém, não respeitou a vedação de delegação. A 17 de agôsto de 1948, durante o Gabinete A. Marie — P. Reynaud, o Parlamento outorgou podêres excepcionais temporários ao Govêrno para cuidar do reerguimento econômico e financeiro do país. Vedel crê que esta lei possuia vários dispositivos inconstitucionais. G. Burbeau opina que o Executivo só faria o que estivesse dentro da autorização legislativa. Mais tarde, uma decisão do Conselho de Estado (9-II-1953) tornou a contornar a vedação do art. 13, autorizando o Executivo a, através de regulamentos, modificar disposições legais, excetuando-se matérias que contrariassem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e o Preâmbulo da Constituição de 1946. (Transcrevamos, desta decisão, o seguinte tópico: — "Considerando... que o legislativo pode, em princípio, determinar soberanamente a competência do poder regulamentar; que pode, para êste fim, decidir que certas matérias pertinentes à 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 nôvo, as matérias em causa, em têrmos que excluam, para o futuro, a competência do poder regulamentar..." (C. Tácito — "As delegações legislativas e o poder regulamentar" in R. D. Administrativo n.º 34/1953, pág. 471).

É evidente que, contrapondo-se frontalmente ao texto constitucional não retirava, no entanto, do Parlamento, a possibilidade de contrôle da legislação material.

As contradições do regime francês de 1946-1958, decorrentes, em grande parte, dos graves problemas internos e internacionais e da complexa situação eleitoral que, pela multiplicidade de correntes políticas e de partidos não permitia Executivos democràticamente fortes, possibilitaram ao General Charles De Gaulle — apoiado numa Direita oportunista e na fôrça para-fascista de contingentes colonialistas do Exército — destruir a 4.ª República. De Gaulle, Presidente do Conselho de Ministros, através do golpe de Estado de 9 de maio de 1958, recebeu da Assembléia Nacional — atemorizada e perplexa ante a ameaça dos paraquedistas de Salan — podêres para elaborar a Nova Constituição. Na realidade a Assembléia Nacional, que não possuia Poder Constituinte pròpriamente dito, delegou-o — inconstitucional e abusivamente — ao Gen. de Gaulle, relegando, assim, à impotência a autêntica soberania da Nação Francesa.

O Ditador, procurando coonestar uma situação de fato, depois de redigir a nova Constituição, apresentou-a ao Povo francês que, em plebiscito realizado em 28-IX-1958, aprovou-a por 26 milhões de votos. A nova Constituição entrou em vigor a 3 de outubro, sendo que a 12 de dezembro de 1958, instalava-se o 1.º Parlamento da Va. República. A Constituição é autoritária, com absoluta prioridade do Executivo. O Govêrno, mediante ordens, durante prazo limitado "pode tomar medidas que são, normalmente, do domínio da lei". Estas ordens são tomadas em Conselho de Ministros, depois de Parecer do Conselho de Estado. A delegação legislativa, reclamada pelo Executivo e concedida pelo Parlamento, é muito mais ampla do que se pensa, pois, quem fica controlado, na realidade, é o Parlamento, cujas medidas estão sujeitas ao veto do govêrno, segundo o art. 41 — "Se se comprova, no curso do processamento legislativo que uma proposição ou uma emenda não é do domínio da lei ou é contrária a uma delegação concedida em virtude do art. 38, o govêrno pode opor seu veto".

Concede, assim, a Constituição, ao Executivo, a autoridade de controlar a ação do Parlamento, que deixa, portanto, de ser soberano. O veto do govêrno nem aguarda que o Parlamento conclua a lei. É, portanto, ao Govêrno que cabe ajuizar quando a ação do Parlamento é contrária ao domínio da Lei. Indaga-se: e quem controlará êste ato do Govêrno?

Mas não é sòmente assim que se manifesta o domínio do Executivo entre os demais podêres. O Govêrno pode, através de ordens, pôr em vigor projeto de lei de finanças sob apreciação do Parlamento se êste, no prazo de 70 dias não se pronunciar sôbre o mesmo (art. 47). — (Revista Brasileira de Politica Internacional — Ano II. n.º 5 — 1959 — Belo Horizonte, pág. 128). O art. 24 da Constituição reconhece a competência regulamentar do Executivo, sendo que os textos que intervêm nesta matéria podem ser modificados por decretos, após o parecer do Conselho de Estado.

d) — *Argentina* — O Direito Público argentino tem admitido delegações legislativas sôbre determinadas matérias, tais como: 1 — estabelecimento de escala gradual de penas dentro de limites legais. 2 — Especificação de enfermidades profissionais, objeto de leis de infortunística. (A lei 9688, que instituiu o risco profissional nos Acidentes do Trabalho, deixou ao P. Executivo (art. 12) a função de determinar as incapacidades absolutas e parciais). 3 — Lei que delegou ao Conselho Nacional de Educação podêres para ditar planos de instrução primária (Lei n.º 1420) 4 — Lei que atribuiu ao Executivo a faculdade de declarar de utilidade pública monumentos, etc. (Lei n.º 12.665). 5 — Lei que reprimiu o encarecimento de artigos de 1.ª necessidade. 6 — Em matéria de impostos admite-se delegação ao Executivo apenas restrita à competência de fixar a forma, lugar, época de cumprimento das contribuições. O "quantum" tem de ser fixado pela lei formal. Costuma-se julgar inconstitucionais as delegações que versarem sôbre a seguinte matéria: — 1 — Sôbre Direito Privado, a não ser quando êste está vinculado à administração. 2 — Em matéria impositiva ou penal comum. 3 — Sôbre Direito de Propriedade. 4 — Sôbre liberdade pessoal. 5 — Matéria que seja objeto de um código. Não é possível edictar-se um código por delegação. 6 — Taxas, quando correspondem a serviços indispensáveis. Sob Peron, o Executivo estabeleceu taxas e direitos pela prestação de serviços postais, etc. e fixação de tarifas (Lei 13.476, de 13-X-1948). Bielsa crê inconstitucional a lei, pois o serviço público, alvo do aumento de taxa tinha necessidade geral. (R. Bielsa — "Estudos de D. Público", I, pág. 340. ver pág. 58. R. Bielsa — "D. Administrativo", II, pág. 190).

e) — *Itália*: — Antes de 1925 já havia na Itália (Lei n.º 100) delegação legislativa. Depois reconheceu-se e consagrou-se a delegação formal.

A Constituição de 1947 admite a delegação legislativa (art. 76). Esta delegação não será constitucional se não fôr feita com fixação de princípio e critério diretivo, determinando-se o tempo e objeto definido. A Lei que contiver delegação sòmente pode ser modificada através de outra lei do Parlamento. A delegação (art. 92) deve ser feita ao Conselho de Ministros e não a um Ministro em si. (Balladore Pallieri — "Diritto Constituzionali" 2.ª ed. Milão — 1950, pág. 199). A delegação deve ter limite. — (G. D'Eufemia — "Elementi di Diritto Constituzionali" — 3.ª ed. rev. Napoles — 1952.

pág. 167: — Limites da delegação: — 1 — Determinação do princípio e do critério diretivo ao qual o govêrno deve uniformizar-se ao emanar a norma. 2 — Limitação de sua duração. 3 — Indicação da matéria na qual o govêrno poderá legisferar). A faculdade regulamentar é do Presidente da República. A regulamentação não pode, no entanto, entrar em conflito com as leis formais. O art. 77 cuida das leis provisórias que não constituem, no entanto, delegação legislativa. Discute-se, também, o caráter das leis editadas pelas *Commissioni* (art. 72). (Frederico Mohrhoff — "Tratado de Diritto e procedura Parlamentari" Bordi — Roma — 1948, págs. 171, 172. Um projeto, apresentado a uma Câmara é, segundo a norma de seu regulamento, examinado por uma Comissão que o aprova capítulo por capítulo. No momento de sua aprovação definitiva o projeto de lei é enviado à Câmara que o votará ou não. Não podem ser objeto da votação "*abreviata*" da Comissão projetos de leis referentes à Constituição, eleições, delegação legislativa, autorização e ratificação de tratado internacional e aprovação do orçamento).

f) — *Alemanha*: — O Direito público alemão possui, segundo Carl Schmitt, (Teoria de Constituição pág. 218) várias leis de autorização ou delegação de funções com limitação de podêres. A Constituição de Weimar não estabelecia, de modo taxativo, a delegação legislativa. Durante a sua vigência houve vários casos de delegação ampla, ocorridos contra o espírito daquela Constituição. — As leis de habilitação de 13-X e 8-XII de 1923 foram delegações legislativas sôbre processos, fisco, previdência, visando pôr fim à miséria do povo.

A Lei fundamental da Alemanha Ocidental (23-V-1949, art. 80) admite nestes têrmos a delegação legislativa: "Uma lei pode habilitar o govêrno federal, a União Federal e os governos dos países (E. Membros) a editar regulamentos de direito".

g) — *Outros Estados*: — A Constituição da Irlanda (1.º-VII-1937), art. 15, 2, 1.º proíbe delegação legislativa. A Constituição da Albânia (11-I-1946), art. 58) admite a expedição pelo Executivo de decreto em virtude de autorização especial. A Constituição do Chile de 1833 permitia ao Congresso autorizar o Executivo a usar de faculdades extraordinárias, especificando-as e fixando tempo determinado à duração da Lei. A reforma de 1874 suprimiu esta disposição. (Raveau — "D. C. Chileno e comparado" — 1939 — Santiago — pág. 192-193. Pela Lei Constitucional de agôsto de 1926 o Presidente da Polônia poderia, em caso de necessidade, expedir regulamento com fôrça de lei sem ratificação das câmaras. O governador da Cidade do Vaticano, nomeado pelo Sumo Pontífice, pode exercer podêres legislativos mediante delegação, mas é direta e exclusivamente responsável perante o Papa.

Na América Latina normalmente as constituições proíbem a delegação, mas, como sabemos, a pretexto de atender situações de emergência, estado de sítio, etc. os Legislativos entregam-se totalmente aos Executivos fortes. — (Ricard Levene "História das Américas" — Ed. Brasil dirigida por Pedro Calmon, — W. M. Jackson, Inc — Rio — São Paulo. P. Alegre — 1947. Vols. XIII e XIV. Com os textos das Constituições do México (de 5-II-1917 com as reformas de 1919, 1921, 1923, 1927, 1928, 1929, 1931 e 1938), Nicarágua (de 22-III-1939). Panamá de 13-II-1904) Paraguai (10-7-1940), Peru (de 29-III-1933, com a Lei 8929, de 4-7-1939 reformando a Const.), Venezuela (de 16-7-1936), Guatemala e El Salvador).

Proíbem as delegações legislativas: — Constituições do (art. 49), Panamá (arts. 51 e 52, Paraguai (art. 16), Venezuela, (arts. 41, 42, 44 e 45), El Salvador (art. 3.º), Guatemala (art. 17). A Constituição da Guatemala (art. 77, 23) admite as leis provisórias. A da Nicarágua em assuntos de Fomento, Polícia, Higiene, Guerra, Beneficência, Instrução Pública e Fazenda (não compreendendo criação de impostos nem modificação de verbas no orçamento), por exceção, no art. 165, permite delegação. A Lei n.º 89, de 4-7-39 do Peru reformou dispositivo da Constituição peruana de 1933 que proibia delegação legislativa.