# DELEGAÇÃO LEGISLATIVA

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

SUMÁRIO: *Saparação de podêres — História constitucional brasileira — Constituição do Império — Constituição de 1891 — Constituição 1934 — Constituição de 1946 — Parlamentarismo — Ato Institucional nº 2 — Opiniões doutrinárias — Limitações da delegação legislativa — Delegação Interna — Conclusão.*

A delegação legislativa foi, é e será sempre tema de debates e controvérsias. Nesta pesquisa, apenas registramos aspectos do problema na evolução constitucional do Brasil.

Para melhor apreciação das teses compiladas, iniciamos o estudo com uma análise da teoria de Montesquieu e a separação de Podêres.

A recente reforma dos dispositivos constitucionais referentes ao Poder Legislativo não consagra a delegação brasileira ao Poder Executivo. É, entretanto, adotada a delegação *interna corporis*, assunto que abordamos no capítulo final dêste trabalho. *

O traço histórico do livro de Montesquieu, cuja teoria dos Três Podêres veio influenciar, em sua essência, o Direito Constitucional Moderno, reside na condenação do despotismo e na defesa da liberdade.

Dizia Montesquieu em *Do Espírito das Leis* — Livro XI, Capítulo VI: *"Da Constituição da Inglaterra.*

Existem em cada Estado três espécies de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.

Pela primeira, o príncipe ou o magistrado cria as leis para um tempo determinado ou para sempre, e corrige ou revoga aquelas que já se acham feitas.

Pela segunda, determina a paz ou a guera, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, evita as invasões.

Pela terceira, pune os crimes ou julga as questões dos particulares. Chamar-se-á, a esta última, o poder de julgar e, à outra, simplesmente, o poder executivo do Estado.

A liberdade política, num cidadão, é essa tranqüilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua própria segurança; e, para que se possua essa liberdade, é preciso que o govêrno seja tal que um cidadão não possa temer a um outro.

---

* Emenda Constitucional nº 17, de 1965.

Quando numa só pessoa, ou num mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo se acha reunido ao poder executivo, não poderá existir a liberdade, porque se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas, para executá-las tirânicamente.

Não existirá também liberdade, quando o poder de julgar se achar separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sôbre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, porque o juiz seria o legislador. E se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a fôrça de um opressor.

Tudo então pareceria, se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou o do povo, exercesse êstes três podêres: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as questões dos particulares.

.....

Estes três podêres deveriam formar um repouso ou uma inação. Mas, como em virtude do movimento necessário das coisas, êles são obrigados a seguir, serão também forçados a seguir de comum acôrdo."

Em *A Divisão de Podêres do Quadro Político da Burguesia*, Vítor Nunes Leal [1] ressalta:

"Como observa Sampay, muito influenciou o pensamento de Montesquieu a obra do Visconde de Bolingbrocke (1734, 1735, 1738), que completava a teoria da divisão de podêres de John Locke. Para Locke os podêres não deviam equilibrar-se em pé de igualdade: o legislativo teria preponderância sôbre o executivo. Bolingbrocke construiu, entretanto, uma doutrina do *equilíbrio* de podêres. É de se ver, portanto, que êsses dois pensamentos — a divisão de podêres e o equilíbrio de podêres — dariam a Montesquieu a chave da sua obra, da sua construção doutrinária. [2]

.....

Segundo Esmein, um clássico da teoria do Estado, o princípio da separação dos podêres "supõe necessàriamente o govêrno representativo; e, reduzido à sua mais simples expressão, consiste nesta idéia: que os atributos da soberania considerados como verdadeiramente distintos devem ser delegados pela nação a titulares diversos e independentes uns dos outros".

.....

---

1 *Cinco Estudos* — ed. 1955.

2 Arturo Enrique Sampay, *La Crisis del Estado de Derecho Liberal-burgués*, B. Aires, 1952, pág. 75 e 76. "Segundo Bolingbrocke, conseguir-se-á um govêrno livre, se a Inglaterra recorrer a um equilíbrio de podêres entre o monarca e seus súditos... É necessário chegar-se até Montesquieu, que resume, completa e sistematiza Locke e Bolingbrocke, para se encontrar a verdadeira fórmula da moderna teoria da separação dos podêres, concretizados, depois, como peça principal do Estado de Direito liberal-burguês" (pág. 76). — *Nota do autor citado.*

A teoria de Montesquieu foi acolhida pela Constituição dos Estados Unidos com as mais francas demonstrações de aplauso, declarando Madison que nenhuma verdade política tem maior valor intrínseco, porquanto "a acumulação de todos os podêres — legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de um, de alguns ou de muitos, seja por transmissão hereditária, por nomeação ou eleição, pode ser, com razão, considerada a verdadeira definição de tirania".[3] "Sem a separação de podêres não há senão despotismo" — afirmava Lameth na Constituinte francesa.[4]

"O princípio da separação dos podêres políticos constitui uma das bases do direito constitucional moderno e, dentro do sentido que hoje se lhe atribui, representa não sòmente uma das condições de existência da liberdade, como também uma conquista da técnica de govêrno".[5]

A separação de podêres começou, na história dos povos, com as reivindicações liberais — afirma Sampaio Dória, aduzindo.[6]

"Por tôda pate, em todos os tempos, o absolutismo sempre estiolou em germe a capacidade adquirível de se governar o povo por si mesmo, para reduzi-lo a manada de alimárias. Mas, como, no homem, ainda o mais desgraçado, sob as cinzas da degradação a que o reduzam, não se apagam os vestígios da centelha, que lhe vem da origem, só se conforma a criatura humana com a sujeição que a deprima, quando e enquanto não puder reagir. Os povos mais viris foram atacando o poder ilimitado dos reis, e reclamando para si uma participação, cada vez maior, na estatuição das leis."

Já Oswaldo Trigueiro[7] escreve:

"No direito constitucional brasileiro a crise que analisamos (delegação de podêres) é mais ampla e de efeitos mais prejudiciais. Em matéria de separação de podêres, nosso constitucionalismo é ortodoxo, e tanto o direito positivo como a doutrina dominante se apegam à ilusão de que, em meados do século XX, câmaras numerosas e multipartidárias ainda possam exercer o monopólio da elaboração das leis. Aferramo-nos a Montesquieu, como se êle fôsse o revelador de um dogma imutável e fechamos os olhos à revisão crítica que já afastou como inteiramente inútil uma teoria que Marcel de la Bigne de Villeneuve (*"La fin du principe de séparation des pouvoirs"* — pág. 127) qualifica de mal construída, mal denominada, pior interpretada, e considera mesmo uma manifestação da crise do senso comum.

---

3 *Debates in the Federal Convention of 1787*, pág. 337, *apud* Eduardo Espinola, *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* — 1952 — 1º volume — pág. 264.

4 *Les origines de la France contemporaine*, Taine — *apud* Carlos Maximiliano, *Comentário à Constituição Brasileira* — 1923 — pág. 263.

5 Temistocles Brandão Cavalcânti — *O principio da separação dos podêres e suas modernas aplicações, Cinco Estudos*, 1955, pág. 1.

6 A. de Sampaio Dória — *Direito Constitucional* — Volume I — Tomo I — 4ª edição — 1958 — pág. 271.

7 Oswaldo Trigueiro — *Revista Brasileira de Estudos Politicos* — vol. 7º.

Preferimos não atentar para o fato de que Montesquieu estêve na Inglaterra em 1729, quando ali havia Parlamento, mas não ainda o parlamentarismo, e que a Inglaterra é exatamente o país em que nunca existiu separação de podêres no sentido em que hoje empregamos esta expressão que, de resto, nem sequer se encontra no famoso *"De l'Esprit des Lois"*. Ali o poder se deslocou gradualmente da Coroa para a Câmara dos Comuns até o ponto do primado absoluto do Parlamento, no século XIX.

Os escritores modernos estão convencidos de que a celebridade da doutrina é devida a uma distorsão das idéias de Montesquieu" — prossegue o autor, escrevendo: "Segundo Barthélemy (*"Traité de Droit Constitutionnel"*, pág. 142) o princípio foi exagerado pelo espírito lógico e deformado pelo espírito jurídico.

A separação de podêres já não tem sentido diante da realidade constitucional contemporânea, de onde podermos indagar como Villeneuve, — pois que ninguém, mesmo entre os que fingem defendê-la, acredita mais na exatidão nem na validade da teoria de Montesquieu, por que não ter a coragem de dizê-lo? É o que já se faz por tôda parte, principalmente na Europa Ocidental, onde dela restam apenas algumas aparências, e na Grã-Bretanha, onde a flexibilidade do direito constitucional nunca respeitou, ou procurou realizar, na prática, a idéia da separação. Montesquieu tornou-se, hoje, propriedade exclusiva do presidencialismo, isto é, do constitucionalismo dominante no continente americano. Mesmo neste, todavia, dada a ocorrência das revoluções e dos períodos de emergência, a separação, fora dos Estados Unidos, tem tido experiência episódica e intermitente, certo como é que, nas repúblicas latinas, o grosso da legislação tem emanado dos presidentes, das juntas militares, dos chefes de govêrnos provisórios."

E Vitor Nunes Leal[8] comenta:

"Nos dias de hoje, mesmo sem falar naqueles exemplos extremos de concentração de poder, que encontramos nos Estados fascistas, na União Soviética e nos países que lhe imitaram o exemplo, podemos dizer que a teoria da divisão de podêres é uma construção doutrinária superada. Ela já não corresponde, nem atende às necessidades modernas da salvaguarda das liberdades humanas, que foi a sua finalidade brasileira, a serviço do progresso da burguesia. E assim ocorre, porque vivemos num período profundamente crítico, numa época de contundentes reivindicações sociais. (...) A teoria da divisão dos podêres está, pois, condenada no mundo contemporâneo." "Mas — ressalta o autor — ela nasceu para atender a um reclamo profundo da consciência humana que é a proteção das liberdades do homem e do cidadão. O problema, pois, que se arma nos dias de hoje, é o de se descobrir uma nova técnica de proteção das liberdades humanas."

Francisco Sá Filho[9] assinala que a crítica ao princípio da separação de podêres surge logo após a sua formulação e se prolonga até aos nossos dias, enumerando

---

8 Vitor Nunes Leal — in *Cinco Estudos* — ed. 1955.

9 Francisco Sá Filho — "Relações entre os podêres do Estado" (*Leituras de Direito Constitucional*) — 1959.

alguns de seus opositores. "Não nos deteremos nestes debates, hoje superados e nem nos alongaremos em maiores considerações sôbre a origem da teoria que o autor de *"Relações entre os podêres do Estado"* faz remontar a Aristóteles.[10] Damos razão a Castro Nunes[11] que afirmou: "Sou dos que não fazem côro com os críticos negativistas do velho dogma liberal, esquecidos de que sem êle não seria possível conceber qualquer Estado na teoria constitucional ou no plano das garantias políticas e judiciárias. O que é preciso, entretanto, é não perder de vista o sentido filosófico do princípio que é, na realidade, o ponto de partida de qualquer construção política que se pretenda realizar sem sair daquelas coordenadas, mas comportando maior plasticidade, no interêsse superior do bem público."

Ouçamos, ainda, a lição de Sampaio Dória[12] ao distinguir *função* e *poder*: Nem mesmo pelas causas que as geram, se pode confundir distribuição de funções com separação de podêres. Uma, a razão por que se separam; e outra, a por que se distribuem.

Distribuem-se as funções públicas, segundo suas espécies, para que sejam exercidas com menor dispêndio de fôrças e maior eficiência prática, com menos desacertos nas deliberações e mais a tempo e a hora nas aplicações.

Os podêres, porém, se separam, para melhor garantia da liberdade.

Pode haver função sem poder, e nunca poder sem função.

Função é a faculdade e o ato de proceder dentro das leis.

Poder é, além de função, a faculdade de operar por delegação direta da soberania. Não faculdade soberana de ação, nem como se exprimia Robespierre, "as diversas partes essenciais e constitutivas da soberania". Poder não é soberania em si. Mas delegação direta da soberania. Enquanto os órgãos sejam hierarquizados, não há poder. Quando se alçam a podêres, a hierarquização desaparece.

É possível, mesmo, para respeito da Constituição, oporem-se às vêzes uns aos outros. A norma é serem independentes entre si, sem quebra de harmonia e de mútua colaboração, que lhes cumprem.

Mas o traço específico do poder é a capacidade de opor-se a outro poder.

Enquanto apenas função, não há, no jôgo dos órgãos do Estado, garantias da liberdade. Só quando podêres, é que a garantia surge e se afirma contra os excessos do executivo, do legislativo, e, até, do próprio judiciário." E, adiante, afirma o mesmo autor: "Certo, os atritos podem surgir, embora haja, para cada um, solução legal. A independência sem soberania não exclui a cooperação e harmonia entre os podêres.

---

10 Aristóteles — *Politica* — "Tôdas as constituições têm três elementos... Um delibera sôbre os negócios públicos, o segundo concerne à magistratura, tratando de matéria sôbre que exerce autoridade, bem como do modo de elegê-la, e o terceiro corresponde ao poder judicante" — *apud* Francisco Sá Filho — op. cit. — pág. 13.

11 Castro Nunes — "Delegação de podêres" — *Revista Forense* — Volume 137 — 1951 — página 5.

12 Sampaio Dória — op. cit. — págs. 272 e 286.

Assinalemos, em primeiro lugar, que, onde não houver separação de podêres, haverá hierarquização dêles ao arbítrio do poder executivo, ou, às vêzes, ao do legisativo. E, a conseqüência dessa hierarquização é, quase sempre, a tirania, a supressão da liberdade, e o opróbrio da vida."

"...*The three groupings of the powers of government are inherent in the governments of all civilized countries*", acentuava Shotwell, citado por Francisco Sá Filho:

Mas a independência dos podêres não os configura como vasos estanques. Já em Montesquieu se esboçava a transformação do conceito de separação no de colaboração dos podêres.

Vítor Nunes Leal, analisando a teoria dos três podêres, assim se expressa: [13] "Vemos, assim, na primeira parte da formulação da sua doutrina, coerência lógica: uma função para cada órgão, cada órgão incumbido de uma função. O desenvolvimento lógico desta primeira formulação levaria ao monopólio de cada função por parte de cada órgão. O órgão legislativo, assim, teria o monopólio da função legislativa. E, como fazer leis (estabelecer as normas de conduta dos cidadãos e normas de ação para o próprio Estado) é a função mais importante, a conseqüência fatal seria o predomínio do poder legislativo, se a doutrina fôsse desenvolvida nas suas conseqüências lógicas. Passou, porém, Montesquieu, na segunda parte do capítulo a que nos referimos, a desenvolver uma doutrina que está em contradição com a da primeira parte; com efeito, o que fêz êle, em seguida, foi enunciar a concepção dos freios e contrapesos, doutrina segundo a qual não deveria cada função ser totalmente confiada a cada órgão, mas as diferentes funções do Estado deveriam ser distribuídas de tal modo que os diversos órgãos participassem, em medida variável, do exercício daquelas funções, para que cada um pudesse impedir os eventuais abusos dos outros.

.....

E êste sistema de freios e contrapesos se destinava a garantir a liberdade política. Na frase de Montesquieu, "a liberdade política não se encontra senão nos governos moderados. Mas não existe sempre em todos os Estados moderados; ela só existe onde não se abusa do poder... Para que se não possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder detenha o poder" (*Le pouvoir arrête le pouvoir*).

Esta é a mais conhecida formulação de Montesquieu, porque neste passo êle exprimiu, em poucas palavras, tôda a concepção dos freios e contrapesos. Doutrina lògicamente inconciliável com a concepção da divisão de podêres, mas històricamente adaptada ao papel que tinha a desempenhar. E isso justifica o seu prestígio, explica por que foi êle erigido em oráculo do Estado liberal."

Necker ensinara, depois de vitoriosa na França a doutrina de Montesquieu: "São os laços, mais do que os contrapesos, as proporções mais do que as distâncias, as conveniências mais do que a vigilância, que contribuem para a harmonia dos governos." [14]

---

13 Vítor Nunes Leal — op. cit.

14 *Apud* Carlos Maximiliano — op. cit. pág. 267.

João Barbalho, comentando a Constituição brasileira de 1891, declarava: "Três grandes necessidades na governação dos povos — a legislatura, a administração, a justiça, que são outras tantas funções da soberania ou poder supremo da nação. Funções distintas requerem órgãos também, quanto possível, distintos. (...) Mas a divisão orgânica dos podêres não os insulta; êles mantêm relações recíprocas, auxiliam-se e corrigem-se." Após enumerar o que denomina "expedientes e combinações (usados pela Constituição de 91), interessando e fazendo penetrar-se de certo modo a ação de uns no movimento funcional dos outros podêres", acentuava: Êstes diversos modos de interferência dos órgãos de uns nos outros podêres, quer quanto ao pessoal, quer quanto ao funcionamento, sem quebra da independência de cada um, estabelece entre êles relações e influência muito salutares, aproximando-os, dando-lhes a consciência de que são colaboradores e não rivais e, sem conflito, servindo de recíproco corretivo e contrapêso." [15]

Eduardo Espínola assim considera a questão: [16] "Com a divisão dos podêres (considerada a substância e não o conceito político de poder estatal) o que se pretende é atribuir a entidades diferentes, que se designaram como *órgãos*, as funções típicas inerentes ao poder estatal. (...)

Cumpre não perder de vista que o Poder do Estado é uno e indivisível; que a fórmula clássica — divisão ou separação dos podêres — tem um sentido especial, referindo-se, não à sua origem ou fonte de atribuições, mas ao desenvolvimento e sua substância e aos órgãos distintos que exercem funções diferentes, tipicamente definidas.

Mas, precisamente porque é uno o Poder Estatal, existe íntima correlação entre tôdas as suas manifestações, o que torna inadmissível o isolamento daqueles órgãos, um dos outros, fechando-se cada qual na esfera de suas atribuições.

(...) A independência dos podêres se entende no sentido de não ser nenhum dêles subordinado aos outros, podendo plenamente, sem influência estranha e sem obstáculo, exercer as funções próprias traçadas na Constituição."

Amaro Cavalcânti definiu:

Podêres independentes, nos têrmos da Constituição federal (de 46) quer dizer — podêres que deliberam e agem, em esferas determinadas, por autoridade própria (*ex propria auctoritate*), não reconhecendo um superior entre si. Podêres harmônicos, quer dizer, por sua vez: podêres que se entendem, se auxiliam, que colaboram para um mesmo fim." [17] "Êsses *colaboram* não repugna à própria concepção de Montesquieu; êste não usou o verbo "colaborar", mas sim "marchar de acôrdo" (*aller de concert*), o que vem a dar no mesmo." [18]

Observa Marshall que "há funções de difícil classificação, funções que, analítica ou històricamente, são atribuídas a um ou outro dos podêres ou se acrescentam a mais

---

15 João Barbalho — *Comentários* — pág. 48.

16 Eduardo Espínola — op. cit. págs. 264 e 267.

17 Amaro Cavalcânti — *Regime Federativo e República Federal* — pág. 209 — *apud* Alcino Pinto Falcão — *Constituição Anotada* — volume I — 1956 — pág. 119.

18 Maurice Hauriou — *apud* Alcino Pinto Falcão — op. cit. pág. 120.

de um. Evidentemente, cada qual tem sua competência privativa, definida nos mandamentos constitucionais; mas essa privatividade não os exclui de participarem das funções dos demais. Êsse entrelaçamento ou ingerência recíproca, também constitucionalmente disciplina, enfatiza a colaboração, que deve presidir às relações entre os podêres do Estado." [19]

"Não há, nem nunca houve, perfeita simetria entre os *órgãos* e as *funções* — frisa Pontes de Miranda, [20] acrescentando: "Bem que princípios *a priori* pretendessem e pretendam que a regra jurídica há de ser feita pelo órgão legislativo, que a execução caiba ao órgão executivo e a função de julgar ao órgão judiciário, o que se vê, na vida real e no direito positivo, ainda onde se parta da separação dos podêres, é competirem: ao Poder Legislativo atos e, pois, funções, que são executivas e, às vêzes, judiciárias; ao Poder Executivo, a edição de regras jurídicas e a prática de atos que valem julgamento; e ao Poder Judiciário, atos puramente administrativos, tais como nomeações, concessões de licenças, demissões, bem como a colaboração cotidiana e eficiente, na elaboração das regras jurídicas, ao lado daquelas que são formuladas pelo Poder Legislativo ou daquelas que partem do Poder Executivo, ou, ainda, ao lado da criação costumeira."

"A tendência manifesta é para um regime mais flexível, com recurso a soluções técnicas, que permitam fortalecer cada um dos podêres em sua competência específica, mas permitindo que, também no exercício dessa competência, cada um dos podêres se utilize da colaboração de pelo menos outro poder" — afirma Temístocles Cavalcânti, aduzindo: [21] "Um dos aspectos interessantes da separação dos podêres e uma demonstração de que o sistema funciona com uma certa flexibilidade é a atribuição conferida ao Poder Executivo de vetar as leis elaboradas pelo Poder Legislativo.

Tanto quanto o veto, também a iniciativa constitui uma intervenção do Presidente da República no processo legislativo, de momento que um certo número de leis só podem ser elaboradas mediante uma provocação do Chefe do Poder Executivo (...) O mesmo poder-se-ia dizer, talvez da própria sanção, quando ela completa o processo legislativo, mas no caso do veto a interferência é mais direta, porque permite ao Chefe do Poder Executivo opor uma objeção e, eventualmente aceita, a aprovação do projeto de lei. (...) Essas observações servem para mostrar as reservas que devem ser opostas a uma teoria extremada da separação dos podêres e que fere uma realidade política e econômica."

O que observaremos, nas linhas que se seguem, é que a preocupação de Montesquieu, que correspondia e corresponde à preocupação de todos, é o aspecto crítico da tendência de hipertrofia do Poder Executivo. Eis a que se apegam os opositores da delegação legislativa.

---

19 Francisco Sá Filho — op. cit. pág. 41.

20 Pontes de Miranda — *Comentários à Constituição de 1946* — 3ª edição — 1960 — Tomo II — página 364.

21 Temístocles Brandão Cavalcânti — op. cit.

II

A primeira Constituição do Brasil consagrou o princípio da separação dos podêres. assim dispondo:

"Art. 9º A divisão e harmonia dos podêres políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece.

Art. 10. Os podêres políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial.

Art. 11. Os representantes da Nação brasileira são o Imperador e a Assembléia-Geral.

Art. 12. Todos êstes podêres no Império do Brasil são delegações da Nação."

Acentua Pontes de Miranda [22] que "a despeito de serem quatro os podêres, ao tempo do Império do Brasil, foi durante o período imperial que se deu a aprendizagem brasileira dos três podêres. O que o Parlamento conseguira o Congresso Nacional ainda não conseguiu. Algo se passou como se o Poder Moderador (monárquico) se houvesse somado ao Poder Executivo, fletindo o Poder Legislativo."

João Barbalho, nos *"Comentários à Constituição de 1891"*, dizia que a criação do Poder Moderador na Carta do Império era "meramente arbitrária, sem apoio nos princípios, se não tinha por fim a supremacia do elemento monárquico e o sacrifício da democracia, entregando ao imperante hereditário e perpétuo a chave da organização política de que ficava sendo o único árbitro — era uma concepção que acusava a dificuldade do problema da constituição orgânica dos podêres divisos e contrapostos; mas não o resolvia e em nada aproveitava, desde que êste fiscal dos outros podêres ficava sem fiscalização. *Qui custodiet custodem?* Para sufragá-la procurava-se apoio na velha máxima inglêsa, segundo a qual o rei não pode fazer mal (*the king can do no wrong*), máxima contrária à natureza humana e solenemente desmentida pela história. Porquanto dos reis vinham para os povos muitos males, foi que começaram a fazer-se Constituições políticas."

Pimenta Bueno, [23] comentando a Constituição do Império do Brasil (art. 9º) assim se manifesta:

"Quando se reflete sôbre o fundo do preceito, sôbre a fôrça das expressões dêste artigo constitucional, não é possível deixar de admirar a extensão de suas vistas, a alta compreensão e o vigor de sua sabedoria!

Na infância das sociedades, ou antes da sua civilização, os Podêres Políticos em vez de divididos são confundidos e concentrados em uma mesma individualidade, e

---

22 Pontes de Miranda — op. cit. — pág. 348.

23 Pimenta Bueno — *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império* — 1958 — pág. 31.

conseqüentemente entregues ao impulso, e porventura desvarios de uma só vontade, por isso mesmo que em tal caso ela é ilimitada, absoluta, competente.

Os males que daí resultam são patentes e terríveis em suas conseqüências; a sociedade em tôdas as suas relações pende do arbítrio.

Pelo que respeita a garantias individuais é óbvio que nem uma existe, e nem pode existir contra a vontade ou contra o abuso de uma onipotência, que por seu próprio excesso torna-se irracional; aniquila-se tôda a possibilidade de limites, de equilíbrio, de fiscalização, ou contenção política. Não podendo desde então haver govêrno livre, não pode haver também liberdades públicas nem individuais; o homem é escravo, os seus caracteres morais e intelectuais são degradados ou comprimidos. A única garantia eventual ou precária é a da virtude pessoal do governante quando bem informada.

Em relação à administração pública, a sociedade necessàriamente sofre, todos os interêsses se ressentem. Não prevalecem os talentos, as luzes, as virtudes em seu impulso, sem as afeições pessoais, a destreridade dos validos (...)

Daí se manifesta claramente a necessidade essencial da divisão do poder, necessidade que uma civilização adulta trata logo de satisfazer. Essa divisão é que verdadeiramente distingue e classifica as diversas formas dos governos, que estrema os que são absolutos dos que são livres, que enfim opera a distinção real dos diferentes interêsses e serviços da sociedade. Sem ela o despotismo necessàriamente deverá prevalecer, pois que, para o poder não abusar, é preciso que seja dividido e limitado, é *preciso que o poder contenha o poder.*

Entretanto, para que a divisão dos podêres ministre seus benéficos resultados, é de mister que seja real, que prevaleça não só de direito como de fato, que seja uma realidade e não sòmente nominal, que seja efetiva e não apenas uma idealidade apenas escrita. É essencial que seja respeitada e fielmente observada, que cada poder efetivamente se contenha em sua órbita, que recìprocamente zele de suas atribuições, não tolerando a invasão e o despôjo de sua competência constitucional. Observar pràticamente a sábia disposição do art. 9º da lei fundamental é o grande *desideratum,* é a vida real do sistema constitucional.

Quanto mais exata fôr essa observância, mais seguras e amplas serão as liberdades brasileiras, e mais regular e bem ordenada a administração nacional; marcharemos então para a prosperidade; haverá crenças, espírito nacional e entusiasmo."

Entretanto, ressalta Pimenta Bueno: "a par de sua independência e distinta separação, devem todos os podêres concorrer pelo modo o mais harmonioso para o grande fim social. Sem o concurso uníssono de suas vistas e esforços jamais será possível que o maquinismo político e administrativo funcione proveitosamente.

A divisão dos podêres não é certamente instituída para gerar o choque, e o conflito não se distingue para que sejam rivais, ou hostis, sim para melhor garantir o destino, e fim social, para que em justo equilíbrio trabalhem e cooperem, auxiliem-se e conspirem pelo modo o mais esclarecido em prol do bem ser comum."

Ferrenho opositor da delegação legislativa, Pimenta Bueno, após discorrer sôbre os princípios do Direito que a tornam ilegítima e nociva, considerando que um mandatário

ou procurador não pode subdelegar a comissão que lhe foi confiada, senão quando os seus constituintes ou mandantes deram-lhe para isso poder expresso e especial, detém-se no que denomina "contradição dêste abuso com artigos expressos da Constituição", afiançando:

"O art. 9º, em sua elevada e luminosa compreensão, declara e ensina que a divisão dos podêres não só é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos, mas também o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece. Declara, portanto, que se os brasileiros querem ser livres, se querem que a Constituição seja uma realidade, e não uma decepção, respeitem e façam respeitar essa verdade soberana; se querem o govêrno absoluto, a escravidão, confundam e acumulem os podêres. Esta divisão, ou separação tão formal e imperiosamente exigida, não é puramente nominal, intelectual ou imaterial; é sim a separação real, efetiva e eficaz; é a proibição fundamental de que os agentes do poder executivo, os ministros, possam jamais ser, como tais, legisladores. A divisão puramente intelectual, essa existe também nos governos absolutos; o poder de legislar é e será sempre distinto do poder de executar as leis, são entidades morais de natureza diversa; sua acumulação, ou depósito nas mãos dos mesmos, ou de diversos agentes, é que opera a concentração ou separação que caracteriza realmente as diversas espécies de governos. Essa acumulação contraria pois formalmente o art. 9º e põe, como êle adverte, em perigo os direitos dos cidadãos e as garantias das liberdades públicas."

Não obstante a interpretação de Pimenta Bueno, houve, na vigência da Constituição imperial, diversas delegações legislativas, conforme observaremos nas linhas que se seguem.

Os três podêres aparecem no Brasil no art. 15 da Constituição publicada pelo Decreto 510, de 22 de junho de 1890: "São órgãos da soberania nacional os podêres legislativo, executivo e judiciário, harmônicos e independentes entre si." Os mesmos têrmos são reproduzidos em artigo de igual número na Constituição publicada pelo Decreto 914-A, de 23 de outubro de 1890, através do qual é submetida pelo Govêrno Provisório ao Congresso Constituinte. E prevalece, também no art. 15 da Constituição federal de 1891.

Na Constituinte de 1891, em sessão de 24-8-1891, dizia Aristides Lôbo: "Uma das causas que mais desmoralizaram os parlamentos da monarquia foi o princípio funesto das delegações legislativas. Essas Câmaras julgavam-se quites com os seus deveres, decretando leis demasiadamente sucintas, resumidas em magros textos, deixando aos regulamentos do executivo a ampliação do seu pensamento e de suas disposições. É dêsse passado que vimos, mas que precisa ser abandonado. Outro deve ser o molde da legislação republicana. É melhor que ela seja desenvolvida e prolixa, do que imprevidente... Em uma palavra, os legisladores têm o dever de guardar inteiro o depósito das atribuições que lhes são conferidas. Nós estamos aqui para fazer as leis e não para mandar fazê-las."

Mas, a propósito da delegação legislativa, embora conferisse a cada um dos podêres as suas respectivas competências, a Constituição de 91 foi omissa.

"Na Constituição de 1891 não havia regra escrita que negasse tal possibilidade (delegação legislativa). Desde os primeiros anos após a promulgação dela, que se

considerou *implícita* ou, pelo menos, *revelável* a regra da inconstitucionalidade das delegações legislativas. Os exemplos que se poderiam citar são muitos, no sentido de que não valeriam tais atos do Poder Executivo lançados antes da aprovação do Poder Legislativo, que assim se despiria da função de legislar, entregue, por êle mesmo, a outrem" — afirma Pontes de Miranda.[24]

Castro Nunes,[25] criticando o § 2º do art. 36 da Constituição vigente e julgando impraticável a proibição irremovível e peremptória da delegação de podêres, julga: "Melhor fôra não explicitá-la, como fazia mais sàbiamente a primeira Constituição republicana, ainda que pressuposta a proibição — e assim sempre se entendeu — como decorrência natural da separação.

Ficaria assim aos intérpretes oficiais da Constituição acomodar o princípio às necessidades práticas, no rumo das indicações da doutrina e da experiência de outros povos. Evitar-se-ia o que está ocorrendo e terá de ocorrer — a contradição manifesta e chocante entre as práticas admitidas e o texto constitucional no seu enunciado literal." E acrescenta: "Ao proclamar-se a República, já vinha do Império a prática das delegações legislativas com a condenação de Pimenta Bueno. E continuaram, sob a forma, tantas vêzes admitida, de verdadeiras "leis em branco", meras autorizações dadas ao Executivo, no quadro estreito de meia dúzia de disposições de base, para a reforma de serviços públicos. O Supremo Tribunal, se algumas vêzes as impugnou, outras, em maior número, placitou-as, podendo-se afirmar que foi essa jurisprudência dominante e que já em nossos dias, sob a atual Constituição, viria a reafirmar-se em julgado (*Habeas Corpus* nº 30.355 — acórdão de 26-7-48)."[26]

João Barbalho, comentando a primeira Constituição republicana[27] afirmava: "É pertinente também observar que a Constituição não permite a nenhum dos Podêres o arbítrio de delegar a outro o exercício de qualquer de suas atribuições. Quando, por exceção, alguma destas precisa ser exercida por Poder diverso (a Constituição não o esqueceu), disposição especial há a êsse respeito, como, *v.g.*, no caso da declaração de sítio (art. 80, § 1º). Sendo os Podêres criados pela Constituição divisos e cada um com esfera sua, se se lhes deixasse o arbítrio de delegar funções uns aos outros, a separação dos Podêres seria uma garantia anulável ao sabor dos que os exercessem." Transcreve João Barbalho trecho de um parecer que proferira, em Comissão do Senado (nº 246, de 11 de dezembro de 1894), a propósito de uma autorização do Poder legislativo ao executivo para reforma de repartição, no qual se lê: "A experiência tem demonstrado que as Câmaras Legislativas devem evitar estas autorizações dadas ao Govêrno para reforma de repartições; pois, em regra, nesses atos, se transgridem os têrmos da delegação, por mais terminantes e restritos que êles sejam e as reformas se fazem não só com êsse excesso, mas também com o de despesas, como se verificou com a dos telégrafos." Após acentuar que as delegações "não se compadecem com a

---

24 Pontes de Miranda — op. cit. — pág. 352.

25 Castro Nunes — op. cit.

26 Sôbre o acórdão citado discorreremos a seguir.

27 João Barbalho — *Comentários* — pág. 49.

Constituição", conclui: "Finalmente, as autorizações para reformas, conforme a prática o tem demonstrado, dão margem a novas infrações da Constituição; os regulamentos expedidos por delegação legislativa não raro contêm disposições inconstitucionais. E porque em regra tais regulamentos entram logo em execução por não dependerem, como se tem entendido, de aprovação do Congresso, ou enquanto esta não se dá, as cláusulas contrárias a preceitos constitucionais entram desembaraçadamente em execução."

Rui Barbosa [28] esclarece: "Tocando essa competência (a autoridade legislativa) à legislatura da União *privativamente*, como estabelece na proposição inicial do art. 35 o texto constitucional, claro está resultar dêsse próprio texto que a atribuição assim cometida ao legislativo federal é indelegável, pois o caráter de *privatividade*, exclui, pela significação mesma do têrmo, a possibilidade legal de concorrência, colaboração ou partilha no exercício de função privativa, e, não sendo lícito dividi-la, *por cooperação*, muito menos o será transferi-la *por delegação*, de um para outro poder.

Porque na cooperação, o poder competente retém sempre uma porção da autoridade repartida, como cooperador, e na delegação a autoridade se traslada inteira ao delegado.

A própria letra dessa cláusula constitucional opõe-se logo, manifesta e irresistivelmente, às delegações da autoridade legislativa. Mas, quando os mesmos textos da Constituição não bradassem contra tais abdicações de competência exclusiva do Congresso Nacional, um obstáculo ainda mais poderoso as vedava: a essência do nosso regime constitucional — que é, por natureza e substância, diversamente do parlamentar, um sistema de atribuições precisas, limitadas e intransferíveis entre os podêres, nos quais a soberania nacional tem os seus órgãos ordinários de ação.

Mas, ainda no regime parlamentar, onde o govêrno, aliás, é uma comissão do parlamento, por êste, real, senão ostensivamente, nomeada, o sentimento jurídico do sistema condena as delegações, propriamente tais, do poder legislativo."

Discursando na sessão de 5 de agôsto de 1905, [29] dizia o Senador Rui Barbosa, a propósito do Decreto Legislativo nº 149, de 18-7-1893, que dava em seu artigo 3º ao Supremo Tribunal Militar a incumbência de "estabelecer a forma processual militar, enquanto a matéria não fôr resolvida em lei", ser o processo militar matéria de lei e portanto da competência privativa do Congresso. E indagava: "Tem um poder político, na rigidez do sistema das Constituições escritas, o direito de repartir a sua competência com outro? Ordinàriamente, o beneficiado nesses empréstimos, nessas divisões, nessas renúncias, é o Executivo. A costumeira, se bem que autorizada com exemplos respeitáveis, não se recomenda como boa praxe, visto que a Constituição nitidamente separa da função de legislar a de regular, cometendo cada uma, como privativa, a um só poder. Mas as duas, verdade seja, não se podem considerar substancialmente distintas e rigorosamente delimitáveis. Do regular ao legislar, do legislar ao regular nem sempre são claras as raias. (...) Entre as duas competências medeia uma zona

---

28 Rui Barbosa — *Comentários à Constituição Federal Brasileira* — coligidos e ordenados por Homero Pires — 1932 — 1º volume — pág. 411.

29 *Anais do Senado* — Sessões de 1-7 a 31-8 de 1905 — vol. II.

de fronteira indecisa, mista, porventura comum, em que ora as leis regulamentam, ora os regulamentos legislam.

O que, porém, absolutamente nunca se confundirá, senão abolindo noções elementares no direito constitucional, é a atribuição de legislar, ou a de regular, com a de julgar. Foi, entretanto, o que obrou o Congresso, fazendo essa delegação ao Supremo Tribunal Militar. Foi o que o Supremo Tribunal Militar aventurou, condescendendo no uso dessa delegação. Aqui está como os podêres públicos, nesta terra, cumprem os seus deveres. Que faz o legislador, quando confere a *um tribunal* a missão de *legislar?*

Reforma, no mais substancial dos seus princípios, na delimitação dos podêres entre a legislatura e a magistratura, a Constituição da República, assume amplas faculdades constituintes, anarquiza o regime.

De onde vêm ao legislador as suas prerrogativas? Da Constituição, que as enumera, as define, as circunscreve. Como êle, os outros dois podêres têm, igualmente, a sua competência taxada na lei fundamental.

Desta deriva, para cada um dos três, a autoridade que exercita. Logo, dessa autoridade nenhum dêles se pode aliviar em outro. Se aos tribunais fôsse lícito legislar por outorga do Congresso, lícito seria ao Congresso julgar, por outorga dos tribunais. Admitis que o Congresso profira sentenças? Não. Como admitirdes, então, que um tribunal promulgue leis?"

De acôrdo com esta interpretação, o Senador Rui Barbosa considerava inválida, inexistente a *lei* do processo criminal para as fôrças de mar e terra decorrente do Regulamento de 6-7-1895 do Supremo Tribunal Militar.

O Professor Miguel Reale, em Conferência pronunciada na Universidade de Brasília, [30] lembrando que três são as colocações possíveis no plano das normas constitucionais da delegação legislativa, [31] acentua que a primeira é a ocorrida no Estatuto político de 1891 — omissão. Nesta hipótese — frisa — "após natural vacilação, veio preponderar a tese da compatibilidade do processo de habilitação legislativa, conforme, na primeira República, foi lùcidamente defendido por Rui Barbosa, tão injustamente acusado de ideologia abstrata pelos que conhecem o seu pensamento pela rama. Ensinava Rui em parecer inserto na *Revista Forense*, vol. VI, págs. 35 e seguintes, reportando-se à prática vigorante já no regime do Império: "Se bem que entre nós vários teoristas do regime imperial, inspirando-se no exemplo da Inglaterra, hoje por ela mesmo refugado, e na ficção incientífica da separação absoluta dos podêres, orgânicamente inconciliável com a fisiologia do princípio parlamentar, averbassem de inconstitucionais as delegações legislativas, o certo é que os grandes expositores do direito administrativo em sua mais alta expressão atual bem têm comprovado jurìdicamente a legalidade, e

30 Conferência pronunciada a 1-9-65 no Seminário sôbre a Reforma do Poder Legislativo.

31 A segunda colocação — a Constituição expressamente proíbe a delegação, como a Carta Maior vigente e a de 1934 (art. 3º, § 1º); a terceira colocação — a Constituição expressamente prevê e disciplina o instituto.

que, sob o Império no Brasil, o *uso da faculdade regulamentar delegada, pela sua continuidade e pela sua amplitude, constitui um verdadeiro direito consuetudinário* (os grifos são do Conferencista) cuja autoridade só negará quem desconhecer a verdade, já agora elementar na ciência política, de que as Constituições escritas, ainda quando presumam da rigidez inculcada no tocante à americana, são dominadas, amoldadas e transformadas pelas Constituições não escritas, que a evolução da vida real lhes impõe."

A interpretação dada pelo Professor Miguel Reale ao período supra induz-nos a incluir aqui, para melhor compreensão da posição assumida por Rui Barbosa, quase a integra do seu parecer, dêle suprimindo apenas aquelas considerações que escapam à finalidade do presente estudo.

Rui Barbosa — Razões: "Vitaliciedade de Funcionário Público. Extensão e limites da ação regulamentar do Poder Executivo":

"— A lei, alega a apelante, "é elemento essencial ao aparecimento de um direito". Um regulamento, pois, não pode criar direitos; que, se o pudesse, "bem pequena diferença, quase nenhuma haveria entre a lei e o regulamento". Ora, a vitaliciedade não só é um direito, mas ainda "uma derrogação do direito comum". Logo, conclui, o texto regulamentar por nós invocado "é como se não existisse"; visto como "já pela Constituição do Império, art. 102, nº XII, os regulamentos eram expedidos "ùnicamente" (é a apelante quem sublinha), "ùnicamente para prover à boa e fiel execução das leis".

Consigna a apelante entre aspas essas palavras, ao mesmo passo que invoca a Constituição do Império, art. 102, nº XII, inculcando-as assim por textuais no código fundamental da monarquia. Ora, nem na Constituição imperial, art. 102, nº XII, nem no lugar correspondente da Constituição republicana (art. 48, 1º) se nos depara o advérbio "ùnicamente", aspado e grifado pela apelante com o intuito manifesto de circunscrever, mediante uma disposição literal dos textos constitucionais, a faculdade regulamentar do poder executivo aos regulamentos ditos de *execução*.

Para chegar a esta noção inexata, era preciso alterar, como se alterou com a interpolação daquele vocábulo, a fórmula constitucional.

A nossa primeira Constituição, no art. 102, nº XII, atribuía ao imperador a competência de "expedir os decretos, instruções e regulamentos adequados à boa execução das leis".

Esse texto, porém, não faz mais que enunciar um princípio comum às Constituições contemporâneas.

A italiana estabelece: *"Il re fa i decreti ed i regolamenti necessarii per l'esecuzioni delle leggi, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne"* (Art. 6º) A belga estatui: *"Le droit fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'éxécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution"* (Art. 67.)

Em França a lei constitucional de 25 de fevereiro de 1875, art. 3, assento da matéria, se limita a dizer que o Presidente da República vela e assegura a execução das leis: *"Il en surveille et en assure l'exécution."*

No império da Alemanha a Constituição em vigor (16 de abril de 1870) determina que "o imperador promulga e publica as leis, e vela pela sua execução" (Art. 17.

Dareste: *Les Const, modern.*, v. 1, p. 140.) Segundo a Constituição prussiana, art. 45. "o rei ordena a publicação das leis e expede os regulamentos necessários à sua execução".

Consulte-se, porém, a teoria, a jurisprudência, a história constitucional, em todos êsses países, e verificar-se-á que, pràticamente, em cada um dêles, o texto da lei fundamental recebeu da interpretação limites bem diversos daqueles que a estreita linguagem dos textos lhes parecia traçar.

Comentando por exemplo, a fórmula italiana, observa uma das maiores autoridades constitucionais: *"La locuzione non é esatta, imperocché oltre ai decreti ed ai regolamenti, che occorrono per la esecuzione di leggi determinate, é mestieri farne altri per necessità di stato. Il contenuto del governo e dell'amministrazione non si esaurisce nella pura esecuzione della legge"* (Contuzzi: *Tratt. di diritto constit.*, p. 405-6.)

Gneist, o grande mestre, na sua grande obra de direito administrativo, divide as manifestações da atribuição regulamentar em três ramos: decretos *independentes*, em que o poder executivo obra sôbre si nos vários domínios constitucionais da administração pública, ainda não ocupados pela legislação; decretos *executivos*, cujo objeto é a aplicação de normas gerais, enunciadas nas leis; decretos autorizados por deliberação legislativa especial (*L'amministraz e il dirit. amministr. inglese*. Trad. ital., v. I, p. 125.)

Na Inglaterra, cujo organismo administrativo serve de têrmo às deduções do sábio professor alemão, durante a maior parte do século transato, como nos tempos anteriores, as leis tinham o mais acentuado caráter regulamentar. O campo reservado nos demais países à ação regulamentar do govêrno era ali dominado quase exclusivamente pelos atos legislativos. Nos últimos quarenta anos, porém, se abriu ao poder executivo ampla esfera de atividade nesse terreno, mediante cláusulas de autorização, que habilitam a coroa a prover e inovar por decreto em assuntos até então cometidos privativamente à alçada tradicional da lei. Entraram assim em uso corrente no Reino Unido, que dantes quase as desconhecia, as três espécies de regulamentos em voga no continente: os regulamentos independentes; os regulamentos de execução; os regulamentos delegados. (Cammeo, *Primo Tratt. Compl. di Dir. Amministrat.* di Orlando. V. III. p. 121.) Mas foi sobretudo na última dessas três classes de regulamentos que essa mudança nos costumes e instituições britânicas assumiu um desenvolvimento "surpreendentemente vasto", autorizando o parlamento à rainha a promulgar, atos da feição mais caracteristicamente legislativa com relação ao comércio, ao direito de propriedade, à liberdade individual, reformando leis aduaneiras, reorganizando o almirantado, instituindo, estendendo, reforçando com podêres cada vez mais consideráveis a policia da higiene (Gneist, loc. cit., p. 127-8).

Desde que na própria Inglaterra essa elasticidade já se reconhece ao poder administrativo, bem se poderá calcular até onde vai ela em França, onde as sós restrições unânimemente observadas a tal respeito são as que definiu Macarel: "Os regulamentos não podem nem criar podêres públicos, nem autorizar impostos, nem estabelecer penas, nem danar aos direitos públicos dos cidadãos, nem estatuir-lhes, como quer que seja, sôbre os direitos privados, senão para desenvolver os princípios, cujas conseqüências lhes confiar a lei" (*Cours de dr. administr.*, v. I, p. 50 — Raiga: *Le pouv. réglém. du président de la républ.*, p. 72-85.) Isso quanto aos regulamentos espontâneamente expedidos pelo govêrno em virtude da sua autoridade. Além dêsses, temos ali os cha-

mados "regulamentos de administração pública", a saber, os em que o chefe do Estado obra por autorização, delegação ou prescrição do legislador.

Aí, contra os votos dissidentes de alguns publicistas notáveis, como Esmein e Berthélemy (*Revue Pol. et Parlém.*, jan., fevr. e ag. de 1894), a doutrina geral, ainda não abalada, é que os regulamentos, assumindo fisionomia legislativa, constituindo uma legislação secundária, não estão submetidos às barreiras ordinárias do poder regulamentar. (Macarel, tom. I, p. 52 — Batbie: *Dr. publ. e adm.*, tom. III, p. 67 e seg. — Ancoc: *Confér.*, tom. I, 3ª ed., p. 124 — Ducrocq: *Cours*, tom. I, p. 85 — Laferrière: *Juridict. Administ.*, tom. II, p. 11, 434 e segs. — Raiga: *op. cit.*, p. 144-77.) Em última análise, um só limite se lhes põe: o de não violar as leis, e respeitar os direitos adquiridos (Orlando, loc. cit., p. 123.)

Não há monarquia de tradições mais liberais que a belga, e, contudo, ali também se admite que o rei atue, "suprindo a ação do legislador", quando êste lha delegar expressamente (Giron: *Le droit admin. de la Belgiq.*, tom. I, p. 93.)

Note-se: não advogamos opinião nossa; cingimo-nos a registrar fatos de notoriedade irrefragável. Em presença dêles, na praxe de tôdas as monarquias conhecidas, a noção elementar a tôdas as Constituições, de que os regulamentos se formulam para executar ùnicamente as leis, ficou reduzida a "uma ficção" (Fuzier-Hermann: *La sèparat des pouvoirs*, p. 313.) Contra todos os esforços da teoria jurídica, o princípio das delegações reemerge sempre "como regra consuetudinária, que surge naturalmente, quando as circunstâncias a impõem" (Raiga, op. cit., p. 156).

Não é tudo. Um escritor de primeira ordem, num livro cheio de brilhantes pontos de vista e intuições de largo descortino, acaba de formular-lhe a teoria jurídica em considerações dignas de estudo: "No que se chama *delegação*", diz êle, "delegação não há, se quisermos significar por êsse vocábulo que, em certa e determinada espécie, transmitisse ao chefe do Estado o parlamento um poder privativo dêste. Isto fôra de todo impossível. O que houve foi um acôrdo entre o govêrno e o parlamento, ao fixarem a sua maneira de colaboração, ao estabelecerem uma regra geral. Êsse acôrdo não é inconstitucional, pois o que a Constituição exige é só a colaboração, e essa colaboração subsiste. Quando, em uma palavra, uma lei formal incumbe ao Presidente da República, e êste o aceita, lavrar um regulamento de administração pública, o que aí temos é a consagração expressa de um pacto quanto ao modo como se terá de efetuar a colaboração entre os dois órgãos. Assim, nos próprios assuntos em que a decisão costuma tocar ao parlamento, incumbindo ao Presidente só a promulgação, é a forma da colaboração o que se altera, e mui constitucionalmente. Ainda nessas matérias se poderá entregar a deliberação ao chefe do Estado, mantendo o parlamento o seu ascendente. Colaboram destarte sempre os dois, nem a Constituição rígida, nem a lei de competência se infringem, e não há *delegação* (Léon Duguit: *Étud. de droit publ.*, tom. II, p. 344-5.)

Mas, valha, ou não, a teoria explicativa do ilustre professor, certo é que as mesmas Constituições rígidas, ainda no país que delas nos oferece o exemplar mais eminente, não se lograram subtrair a essa espécie de necessidade, prevalecente hoje em tôda a parte, sob cuja fôrça, cada vez maior, têm os parlamentos descarregado tamanha parte da sua tarefa no poder executivo. Os que no Brasil costumam profligar (e dêste número somos nós) êsse desvio do rigor constitucional apóiam a sua crítica na

opinião dos constitucionalistas americanos. (Cooley: *Constit. Limitations*, p. 137 — J. Barbalho: *Const. Fed. Bras.*, p. 50.) Mas, se entre nós se conhecesse o direito administrativo daquela república, veríamos que êle registra e *não condena* a prática, também conhecida nos Estados Unidos, das delegações legislativas. O mestre na matéria, ali, é Goodnow cuja lição, a propósito dos podêres administrativos, transcreveremos: *"Principal among them is the ordinance power which innumerous instances Congress has delegated to the president, and which the president may exercise as a result of such a delegation* .....

*The acts by means of which the president perform his duties are either of a general or a special character. Those of a general character are either regulations or instructions, the difference between them beeing that the former bind both the officials of the government and the citizens as a result of the fact that Congress has delegated to the President the power to issue them"* (Frank J. Goodnow: *Comparative Administrative Law*. New York, 1893 — vol. 1, p. 72. 28. 29.)

Noutro lugar, ainda: *"It has already been shown that ordinances"* (decretos) *"may be classified as independent, supplementary, and delegated; and that, while, in monarchical governments, the executive has the right of suplementary and in same cases of independent ordinance, in the United States the executive has simply the right of delegatd ordinance"* (96, v. II, p. 110.11.)

De modo que, enquanto os teoristas brasileiros supomos estar com o modêlo americano, enjeitando os regulamentos *delegados*, ao passo que admitimos como irrepreensíveis os regulamentos independentes e os de execução, nos Estados Unidos o que rege, como se acaba de ver, é o princípio diametralmente oposto, desconhecendo-se ali os regulamentos quer de execução (*supplementary*) quer de ação própria do govêrno (*independent*), e admitindo-se exclusivamente os regulamentos *delegados* (*delegated ordinances*).

Outra autoridade americana das mais abalizadas, o autor dos *Essays on Government*, livro dos mais notáveis na literatura política americana, testemunha, numa obra mais recente, o mesmo fato: *"In America the autority to make regulations is delegated by the legislature cautionsly, and apart from such an express delegation no officer of the government has power to issue any ordinances whit the force of law"* (A. Lawrence Lowell: *Governments and parties in continental Europe*. Boston, 1896, vol. I, p. 45.)

Aí está como a nossa inexperiência do regime atual confunde e inverte a imagem do modêlo, que tem em mira copiar. Habituados, sob a monarquia, ao uso, pelo govêrno, dêsses três gêneros de regulamentos, onde cuidamos imitar o tipo anglo-americano é no fazer precisamente o contrário do que êle representa.

Aliás, como os Estados Unidos oferecem à nossa escolha, juntamente, a teoria constitucional e a teoria administrativa, entre si opostas, não nos parece que os nossos jurisconsultos adotem o roteiro menos seguro, optando pela primeira, conquanto lhe duvidemos da fôrça para resistir à torrente vitoriosa dos fatos conspirados hoje em aliviar os parlamentos do excesso de sua tarefa, quinhoando cada vez mais largamente a administração na obra legislativa.

Como quer, porém, que se opine sôbre a questão no que entende com o sistema republicano, é impossível deixar de considerá-la resolvida quanto às constituições parlamentares, cuja universalidade, assim na teoria, como na prática, e ainda entre os exemplares mais liberais, como o belga, de que já nos ocupamos, autoriza amplamente os regulamentos *delegados*. "Em todos os países", diz Goodnow, *"in all countries, the heads of the various executive departments and the various local authorities have the right of delegated ordinance"* (Op. cit. ,v. II, p. 111.)

*Neste ponto se insere o período transcrito pelo Professor Miguel Reale.*

"Na organização mesma do nosso direito privado tiveram grande parte êsses atos da administração por mandato do parlamento. Para a do nosso direito público a contribuição dêles foi, naturalmente, ainda mais desenvolvida. E, se olharmos em particular a das nossas instituições administrativas, nos certificaremos de que deve a existência em sua maior extensão a essa espécie de atos. De sorte que, se lhes contestássemos a validade, em nome de uma doutrina abstrata, de que os fatos vão zombando no mundo inteiro, daríamos em terra com a construção do nosso direito administrativo quase tôda."

"No Brasil — ensina Nélson de Sousa Sampaio [32] — as controvérsias sôbre delegação legislativa vêm desde o Império, cuja Carta constitucional, moldada no sistema da separação de podêres, a proibia implìcitamente. Rui Barbosa reconheceu, entretanto, que a Constituição escrita foi, nesse ponto, alterada, criando "um verdadeiro direito consuetudinário". Verdade é que, no conhecido trecho [33] de Rui, não há rigor de terminologia, pois, enquanto alude inicialmente a "delegações legislativas", acaba afirmando que, sob o Império, se consagrou, no Brasil, "o uso da faculdade *regulamentar* (grifo de Nélson de Sousa Sampaio) delegada."

Seabra Fagundes, [34] defendendo a delegação legislativa, afirma:

"Nós mesmos já utilizamos as delegações repetidas vêzes, sob a Carta Magna de 1891, que não as instituía, mas também não as vedava em texto expresso. Rui Barbosa, que pessoalmente se opunha à delegação legislativa, reconhecia, no entanto, o inelutável da sua prática aqui, e mesmo nos Estados Unidos, mediante o eufemismo dos *regulamentos delegados.*" [35]

Na qualidade de Relator do *Habeas corpus* nº 30.355, [36] diz o Ministro Castro Nunes:

---

32 Nélson de Sousa Sampaio — "Delegação legislativo e reforma constitucional" — *Revista Forense* — volume 186 — 1959 — pág. 17.

33 O autor citado refere-se ao Parecer de Rui Barbosa acima transcrito.

34 Seabra Fagundes — "Reformas Essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras" — *Revista Forense* — volume 163 — 1956 — pág. 13.

35 O autor refere-se ao parecer de Rui Barbosa acima transcrito.

36 *Revista Forense* — volume 137 — 1951 — pág. 522. (O *habeas corpus* nº 30.355 teve o seguinte acórdão: "A vedação de delegações deriva do princípio da harmonia e independência

"A proibição das delegações legislativas é um velho tema muito debatido entre nós, como alhures. E daí, dêsses antecedentes conhecidos, que datam do Império, se vê desde logo que a atual Constituição (a de 1946) não inaugurou o princípio proibitivo, que sempre se teve por implícito, porque decorrente dos podêres separados e demarcados nas suas funções. O que se fêz agora, como, aliás, também em 34, foi apenas explicitar uma proibição implícita que já se inseria no texto da primeira Carta republicana, art. 79, quando aí se declarava não poder o cidadão investido nas funções de um dos podêres da União exercer as de outro.

A proibição existe, pois, em razão da separação dos podêres do Estado e da discriminação constitucional das atribuições cometidas a cada um dêles. Também nos Estados Unidos não existe proibição expressa na Constituição. Mas todos os expositores têm-na por subentendida no sistema, tão certo é que a proclamação do princípio contrário levaria à negação mesma dos podêres separados."

E adiante: "Se a Constituição, implícita ou explicitamente, declara que o Poder Legislativo não pode delegar suas atribuições, lança uma proibição a ser observada em linha de princípio, sem excluir, todavia, certas medidas a serem adotadas pelo órgão executor no tocante a fatos ou operações de natureza técnica, dos quais dependerá a incidência ou aplicação mesma da lei."

---

dos podêres. Mas sua aplicação rigorosa é tão difícil que ela jamais ocorreu. — Se a Constituição, implícita ou explicitamente, declara que o Poder Legislativo não pode delegar suas atribuições, lança uma proibição a ser observada em linha de princípio, sem excluir, todavia, certas medidas a serem adotadas pelo órgão executor no tocante a fatos ou operações de natureza técnica, dos quais dependerá a incidência ou aplicação mesma da lei. — A Constituição vigente permite ampla intervenção do poder estatal na ordem econômica. Se a Constituição manda que se reprima qualquer lucro ilícito, imodesto, exagerado, naturalmente não se pode compreender que, em seu mecanismo, um dos seus dispositivos torne inútil e ineficaz a proibição.)

No recurso ordinário em mandado de segurança nº 12.977 (São Paulo) — publicado no *Diário da Justiça* de 5-6-64, Apenso, pág. 302 —, o Ministro Vítor Nunes Leal (Relator) proferiu voto em que, analisando os artigos 22 e 27 da Lei de Tarifas (Lei nº 3.244, de 14-8-57), pondera: "... A Lei de Tarifas no art. 27 não confere ao Conselho podêres de deliberação exclusiva, nos casos do art. 22, porque sujeita as suas resoluções à homologação do Ministro da Fazenda. O Ministro da Fazenda, auxiliar direto do Chefe do Executivo, é quem dá eficácia e executoriedade às resoluções do Conselho, elevando ou reduzindo as tarifas.

Foi, precisamente, repito, para facultar a adoção da tarifa flexível e a instituição de órgão da natureza do Conselho de Política Aduaneira, que o constituinte inscreveu, no art. 141, § 34, da Constituição, a ressalva a que já nos referimos.

Alega-se que êsse dispositivo contém dois princípios condicionantes da cobrança tributária — o da legalidade e o da anualidade — e que só o segundo foi dispensado para a tarifa aduaneira, ou seja, o princípio da prévia autorização orçamentária. O outro princípio, pelo qual, segundo essa interpretação, a tarifa teria de ser diretamente fixada na lei, não foi pôsto de lado, porque, do contrário, estaria violada outra norma constitucional (art. 36, § 2º), que veda as delegações de poder.

Admita-se, para argumentar, que a ressalva da tarifa aduaneira só se refere ao princípio da autorização orçamentária. Segue-se daí que o aumento da tarifa, nos têrmos em que o determina a Lei nº 3.244, de 1957, traduz delegação do poder legislativo? A resposta negativa se impõe. Não nos poderíamos apoiar em melhor paradigma que o dos Estados Unidos, porque lá também vigora, no ensinamento dos seus maiores constitucionalistas, a vedação das delegações legisla-

E acrescenta: "O eminente Francisco Campos, na justificação da solução adotada no Estatuto de 37, baseou-se nos antecedentes americanos, na expansão do poder regulamentar atribuido à Coroa na Inglaterra parlamentarista e em antecedentes nossos, que datam do Império, para mostrar que, na realidade, nada se inovava, apenas se traduzia, no corpo da Constituição, uma prática adotada e admitida nos Estados Unidos e entre nós.

Eis que, porque me parece que o problema não se apresenta em têrmos diversos daqueles em que se apresentava a controvérsia, ao tempo da Constituição de 91, quando, aliás, passaram imunes à censura judicial autorizações legislativas em têrmos tão amplos, no tocante a reformas de serviços públicos, que a lei saía por inteiro das retortas do Poder Executivo."

---

tivas. E naquele país funciona normalmente, com atribuições que se comparam às do nosso Conselho de Política Aduaneira, a "United States Tariff Comission", criada em 1916 e modificada por leis posteriores."

Em abono de sua tese o Relator discorre sôbre decisões da Côrte Suprema norte-americana. Refere-se aos votos proferidos no Supremo Tribunal Federal pelos Srs. Castro Nunes e Orosimbo Nonato, no julgamento do *habeas corpus* nº 30.355 (anteriormente citado), e aduz:

"Apreciando, em outro caso, o mesmo problema, escreveu o eminente Ministro Lafayette de Andrada, com apoio do Tribunal (*Arq. Jud.* 89-288): "Uma das formas mais claras de intervenção no dominio econômico é justamente a fixação de preços, visando aos altos propósitos da defesa social no campo da economia. (...) O decreto de 1942 não é inconstitucional... o executivo pode tomar providências que completam aquelas de que foi incumbido: a fixação dos preços é uma delas."

Concluí o Sr. Ministro Vitor Nunes Leal: "Essa argumentação é de todo aplicável ao caso dos autos, onde não se pode invocar o art. 36, § 2º, da Constituição, interpretado rigidamente, para impedir que a União exerça sua competência constitucional de regular o comércio externo. Também, não pode ser invocado para anular a tarifa, que se tem revelado, nas circunstâncias atuais, medida realmente eficaz para proteção dos altos interêsses da economia nacional, não obstante a controvérsia teórica em que se afligem os economistas.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a doutrina dêstes julgados, na questão do zoneamento urbano, a propósito de lei da Municipalidade de São Paulo, que deu ampla competência ao Prefeito, nessa matéria, observados os pressupostos estabelecidos na própria lei. (recurso extraordinário nº 5.972, de 17 de maio de 1962 — *Diário da Justiça* de 25-7-63, pág. 404, embargos — *Diário da Justiça* de 14-11-63, pág. 1.165). Ao ser julgado êste processo, no Tribunal de Justiça de São Paulo, o ilustre Desembargador Bandeira de Melo proferiu notável voto sôbre o tema, que é inegotável, da delegação de poder."

O Parecer do Relator foi aprovado por unanimidade, sendo negado provimento ao recurso.

Vide ainda: agravo de petição em mandado de segurança nº 19.434 — São Paulo — "Interpretação do art. 36 da Constituição federal — Constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 3.244, de 14-8-57 — Não é possível ao Poder Legislativo, estatuindo sôbre providências de ordem econômica, descer a minudências e alcançar fenômenos mutáveis por sua própria natureza." ("Jurídica" — *Revista do Instituto do Açúcar e do Alcool* — nº 81, pág. 244.)

Agravo de petição em mandado de segurança nº 17.374 — São Paulo — "Delegação de Podêres. Hipótese em que não se configura. Fixação do valor de taxa portuária instituída por lei — Decreto-Lei nº 8.439, de 1945" (*"Jurídica"*, nº 84, pág. 94.)

"As Constituições de 1824 e 1891, embora estruturando regimes tão diversos, haviam atribuído a função legislativa precipuamente ao Parlamento (Assembléia-Geral, no Império, e Congresso Nacional, na República). Ao Chefe de Estado competia colaborar na tarefa legislativa através da sanção e do veto, mas o órgão essencialmente legislativo era o parlamento" — ensina Vitor Nunes Leal,[37] aduzindo: "A prática das delegações legislativas, tanto no regime imperial como no republicano, temperava êsse monopólio das câmaras, embora combatida por muitas vozes autorizadas como ofensiva do princípio da separação de podêres." É ainda Vitor Nunes Leal quem afirma:[38] "No Império e na Primeira República, foi assunto de árduas controvérsias, mas a nossa prática política aceitou e tolerou o uso das delegações legislativas. A êste respeito tem sido vacilante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ora declara que tal delegação é inconstitucional, ora se manifesta em sentido contrário. Como quer que seja, em nenhum outro país se terá talvez mais abusado da delegação de podêres do que entre nós. Semelhante prática era já freqüente no Império, merecendo formal condenação de Pimenta Bueno. Na República, as mais importantes reformas têm sido feitas pelo Executivo, em virtude de autorização legislativa. Pode-se dizer sem exageração, escreve Cândido de Oliveira, que cada lei anual de orçamento é um compêndio de transferências da faculdade legislativa."[39]

Sob a Primeira República a proibição da delegação legislativa, embora continuasse implícita, existia, conforme vimos. Não são poucas, contudo, as autorizações do Congresso em que se podem descobrir verdadeiras delegações. Carlos Maximiliano,[40] embora afirmando ser contrária aos princípios clássicos de Direito Público a delegação do poder legislativo feita pelo Congresso ao Chefe do Estado, assinala: "das próprias palavras dos publicistas que verberam o abuso das delegações legislativas, conclui-se que em todos os países são elas usadas em larga escala. É que acima das teorias, dos preceitos rígidos, dos textos veneráveis, estão os fatos incoercíveis e fatais." Lembra-nos que, das quatro reformas do ensino superior e secundário promulgadas depois da República, até 1915 (1892, 1901, 1911 e 1915), só a primeira não nasceu de "delegação do Poder Legislativo." Acrescenta que a de 1901 foi julgada nula pelo Supremo Tribunal Federal, não por êsse motivo, mas porque sua autorização fôra dada sob condição do *referendum* do Congresso, a fim de que a reforma entrasse em vigor, e tal condição não foi cumprida.

Na sugestão de emenda aos arts. 67, 68 e 69 da Constituição de 46[41] Hermes Lima afirma: "Na vigência da Constituição de 91, as delegações foram constantes e nume-

---

37 Vitor Nunes Leal — *Problemas de Direito Público* — 1ª edição — 1960 — "Lei e Regulamento" — pág. 58.

38 Vitor Nunes Leal — op. cit. — "Delegações Legislativas" — pág. 92.

39 Araújo Castro — *Manual da Constituição Brasileira* — Rio, 1918, pág. 104 — citado por Vitor Nunes Leal — op. cit. supra.

40 Carlos Maximiliano — *Comentários à Constituição Brasileira* — 1923 — 2ª edição — página 273.

41 Reforma Constitucional — Sugestões apresentadas ao Ministro Nereu Ramos pela Comissão Especial de Juristas, constituída em março de 1956 — *Imprensa Nacional* — 1956 — pág. 28 (Elaboração Legislativa — Anteprojeto de Emenda Constitucional — "Dá nova redação aos arts. 67, 68 e 69 da Constituição" — Relator: Sr. Hermes Lima.)

rosas. Delegações são, pois, prática tradicional do direito público brasileiro." E aduz: "Verdade é que na Constituição de 1891 não havia dispositivo algum proibindo taxativamente as delegações. Mas o princípio segundo o qual as atribuições dos podêres não se confundem e que cada qual dêles age em sua estera própria, êsse princípio não sofria contestação alguma. Não era mister dizer-se que um Poder não delega atribuições a outro para que a regra de ouro da independência e harmonia entre êles funcionasse na plenitude de suas conseqüências."

O relator enumera uma série de exemplos de delegações na vigência da nossa primeira Carta republicana:

Em 1892, autorizou-se o Executivo a expedir o regulamento para a cobrança do impôsto de consumo de fumo, com a faculdade de estabelecer multa aos infratores. Autorizado ficou, também, o Govêrno, no orçamento dêsse mesmo ano, a rever as tarifas aduaneiras, as do impôsto de docas e das armazenagens. No orçamento de 1894, recebeu o Govêrno autorização para rever as tarifas das alfândegas e organizar uma tabela geral e outra mínima, aplicáveis a diversos países estrangeiros.

Pela Lei nº 21, de 20 de novembro de 1894, autorizou-se o Govêrno a consolidar as leis referentes à justiça federal e processo federal, do que resultou o Código de Processo Civil e Criminal (Decreto nº 3.084, de 1898).

Na Lei de Meios de 1898, autorizou-se o Poder Executivo a reorganizar a Secretaria da Justiça e Negócios Interiores, fixando-se os vencimentos do pessoal; a rever as tabelas de gratificações das diversas classes da Armada; a reorganizar o Conselho Naval.

Pelo orçamento de 1899, autorizou-se o Executivo a rever a reforma do ensino secundário; a reformar a Repartição Geral de Polícia; a equiparar os vencimentos dos empregados das Faculdades de Direito de São Paulo e de Recife e da Faculdade de Medicina do Rio.

Em 1900, autorizou-se o Executivo a rever as tabelas de vencimento do pessoal docente e administrativo da Escola Naval; a rever os regulamentos das Faculdades de Medicina e Escola Politécnica, adotando o que mais conveniente julgasse ao ensino.

Novas autorizações em 1901: rever o Código baixado com o Decreto nº 1.159, de 3 de dezembro de 1892, de modo a compreender as disposições comuns a todos os estabelecimentos de ensino superior e secundário; reformar o quadro do pessoal das Repartições da Fazenda.

Em 1902, a Lei nº 917, de 29 de dezembro, autorizava o Executivo a reorganizar a Polícia do Distrito Federal e a criar uma ou mais Colônias Correcionais.

No orçamento de 1903, apareceu a autorização para reorganizar os serviços e repartições a cargo do Ministério da Viação.

Em 1905, foi o Presidente da República autorizado a reorganizar todo o ensino militar, podendo fazer alterações de verba que julgasse aconselhável; a reorganizar as Caixas Econômicas.

Não cessam as autorizações nos orçamentos que se seguem. No de 1907, autorizou-se o Executivo a modificar as taxas dos direitos de importação ou isentar de taxas as mercadorias estrangeiras que pudessem competir com os similares produzidos no País.

Pela Lei nº 1.617, de 30 de dezembro de 1906, habilitou-se o Govêrno a organizar as bases do Código Rural e Florestal e as de Mineração e Águas da República, que deveriam, depois, ser submetidas à aprovação do Congresso.

Nos têrmos da Lei nº 2.221, de 30 de dezembro de 1909, autorizou-se o Govêrno a organizar o Código de Legislação Aduaneira, sujeitando-o à aprovação do Congresso; a modificar a organização da justiça local do Distrito Federal.

Em 1912, recebeu o Govêrno autorização para reorganizar a Procuradoria da República no Distrito Federal. Em 1913, o Govêrno foi autorizado a rever e modificar o regulamento de custas judiciárias. Em 1915, as autorizações foram, entre outras, para reformar a administração do Território do Acre e para reorganizar o Ministério da Agricultura.

Em 1917, houve a autorização para reformar a Justiça Civil e Criminal do Território do Acre e para organizar a reforma dos montepios civil e militar.

Em 1923, ocorreu a autorização para reformar a justiça local do Distrito Federal, o que se concretizou no Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923, de autoria de João Luís Alves.

Fruto de delegação legislativa (Decreto nº 4.577, de 5 de setembro de 1922) é o estabelecimento da condenação condicional (Decreto nº 16.588, de 6 de setembro de 1924). Oriundo de delegação, embora disfarçando-se como texto consolidador de leis sôbre assistência e proteção à infância, é o Código de Menores (Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1922).

Na Constituição de 1934 é proibida expressamente a delegação de podêres, assim dispondo o art. 3º e seus parágrafos:

"*Art. 3º* São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Podêres Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.

*§ 1º* É vedado aos Podêres constitucionais delegar as suas atribuições.

*§ 2º* O cidadão investido na função de um dêles não poderá exercer a de outro."

"Na Constituição de 34 proibiu-se, de modo insofismável, a delegação legislativa" — diz Pontes de Miranda,[42] comentando:

"Tivemos, portanto, no texto, confissão do desespêro diante do gravíssimo tema. Em todo caso, reconheçamos que o legislador constituinte adotara a fórmula radical e simplista por sugestão do seu propósito de evitar o que ocorrera durante a vigência da Constituição de 1891: a absorção da função legislativa e do próprio poder pelo Presidente da República e pelos Governadores dos Estados-membros."

E êste propósito foi além, aduz aquêle jurista:

"Além do princípio do art. 3º, § 1º, a Constituição de 1934 continha o do art. 91, II, que atribuía ao Senado Federal o exame, em confronto com as respectivas leis,

---

42 Pontes de Miranda — op. cit. págs. 352 e 354.

dos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, suspendendo a execução dos dispositivos *ilegais* (não os chamou *inconstitucionais,* noção que aparecia no art. 179) e do art. 91, IV, que lhe facultava a suspensão, no todo ou em parte, da execução dos regulamentos declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário. Na atribuição do art. 91, III, havia apenas direito de propor."

Eduardo Espínola [43] escreve:

"O legislador de 1934, impressionado pela facilidade com que, entre nós, o Poder Legislativo delegava, a todo o propósito, suas atribuições ao Executivo, provocando numerosas contestações levadas ao Supremo Tribunal, julgou necessário estabelecer no texto constitucional a proibição expressa das delegações."

E objeta:

"Mas, precisamente por êste tempo, se fazia sentir em todos os países do globo, um movimento intenso em favor do fortalecimento do Poder Executivo, cujas atribuições se alargaram desmedidamente com a autorização para expedir decretos-leis. O golpe de Estado de 10 de novembro de 1937 foi motivado, entre outras causas, pela dificuldade, em que se via o Poder Executivo, de obter medidas legislativas adequadas, com a urgência precisa, ante os acontecimentos subversivos da ordem pública, que ameaçavam as nossas instituições. Daí a Constituição de 1937, que deu uma preponderância insólita ao Presidente da República, atribuindo-lhe francamente funções legislativas e conduziu à ditadura."

Oliveira Vianna [44] refutando parecer emitido pelo Professor Waldemar Ferreira sôbre o projeto da Justiça do Trabalho, considerado por êste jurista infringente do art. 3º da Constituição (de 1934) por "prover os órgãos da Justiça do Trabalho de um poder legislativo", afirma:

"O princípio proibitivo do art. 3º há de ser interpretado sem rigores absolutos, sem ortodoxismos exagerados, com o sentido relativo com que tem sido e está sendo interpretado e aplicado nos países da maior cultura constitucional e política.

Não se compreende, realmente, que nos ponhamos a entender e a executar com o duro e inconsciente automatismo de bonecos mecânicos (a *mechanical jurisprudence,* de Pound) uma regra de direito constitucional, que, em todos os outros países onde ela também vigora, tem sido entendida e executada sempre com as limitações, as transigências, as derrogações — em suma, com a flexibilidade e o senso de adaptação impostos pelas conveniências da administração pública e pelos imperativos de interêsse coletivo. Desconhecer êste sentido relativo do princípio da indelegabilidade da função legislativa é mostrar desconhecer o direito constitucional e administrativo nas suas expressões mais características e recentes.

Eis aqui uma afirmativa segura e fundada: o fato da delegação do poder legislativo é, hoje, um fato geral, mesmo nos países de Constituições rígidas e onde o princípio da indelegabilidade é acolhido.

---

43 Eduardo Espínola — op. cit. pág. 275.

44 Oliveira Vianna — "O problema da delegação de poder" — *Revista Forense* — volume 72 — 1937 — pág. 221.

(...) O que a experiência dos mais velhos tem verificado é que êste princípio, *mesmo quando é consagrado explícita e taxativamente nos textos constitucionais*, não pode ter uma aplicação muito rigorosa, sob pena de tornar impossível a administração da coisa pública. O mandamento proibitivo quebra-se em face dos próprios imperativos da prática administrativa. Cria-se o dilema: ou há delegação, ou não há administração possível."

Vitor Nunes Leal [45] partidário da delegação legislativa, respondendo à alegação de que a delegação acarretaria a hipertrofia do executivo, beneficiário de tais autorizações e de que o Parlamento abdicaria de sua prerrogativa fundamental, que é fazer as leis, razões pelas quais só seria a delegação permitida em regimes autoritários, declara:

"O raciocínio não é, porém, completamente verdadeiro, porque consiste em tomar a parte pelo todo, o acidental pelo essencial. As delegações legislativas, sobretudo as delegações amplas, nunca foram causa ou fundamento da hipertrofia do executivo. Ou são efeito dessa hipertrofia, ou não passam de um dos muitos meios através dos quais se manifestam os fatôres sociais e políticos que conduzem aos regimes autoritários. Quando um Parlamento se serve da delegação legislativa para agigantar o executivo, renunciando simultâneamente às suas próprias prerrogativas, é que as condições gerais da vida política chegaram a um ponto deplorável. Com ou sem a possibilidade das delegações, não faltarão, em tal hipótese, os meios adequados a favorecer as ambições absolutistas do executivo.

Nossa história recente é bem ilustrativa a êsse respeito. Foi na plena vigência da Constituição de 34 que o Parlamento votou a Lei de Segurança Nacional, aprovou as emendas constitucionais, criou o Tribunal de Segurança e permitiu a decretação do estado de guerra em todo o território nacional, armando, assim, o Presidente de todos os recursos que lhe permitiram desfechar o golpe de Estado de 10 de novembro. A proibição das delegações legislativas, consagrada na Constituição de 1934, não impediu que se encontrassem os caminhos adequados ao livre trânsito das idéias autoritárias."

Se bem que a Constituição de 1937 permitisse a delegação legislativa, não nos deteremos na apreciação daquela Carta, porquanto é evidente que não existindo Congresso não há como se falar em delegação...

Vivemos, então, em pleno regime dos decretos-leis!

*Constituição de 1946*

A Constituição de 46 veda, expressamente, a delegação de podêres.

Dispõe o seu art. 36:

"*Art. 36* São Podêres da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

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

---

45 Vitor Nunes Leal — op. cit. — pág. 92.

§ 2º É vedado a qualquer dos Podêres delegar atribuições."

Na Assembléia Constituinte, em sessão de 16 de agôsto de 1946, foi rejeitada a emenda do Sr. Carlos Prestes, propondo a supressão do art. 6º do projeto, correspondendo ao 36 do projeto revisto [46] e, conseqüentemente, declarada prejudicada a emenda do Sr. Jurandir Pires, substitutiva, que dispunha: "O poder supremo da Nação é exercido pelo Congresso Nacional."

Mantida a redação do art. 36, passou-se à votação da emenda do Sr. Matias Olímpio: "É vedado aos podêres delegar suas atribuições." O representante da UDN do Piauí havia subscrito, com outros constituintes, requerimento de destaque para votação do § 2º do art. 6º do projeto primitivo, com aquela proibição, assim justificando seu pedido:

"A razão do requerimento de destaque está em que, segundo a Constituição de 1891, elaborada pelo grande Rui, essa delegação de podêres foi omitida. A prática, entretanto, demonstrou que ela foi praticada, tanto assim que vimos nos orçamentos repetidas e freqüentes delegações de atribuições, com a criação de lugares, de órgãos e repartições, dando, muitas vêzes, motivo a que o Poder Judiciário se manifestasse contrário a tais delegações, que êle achava só deviam prevalecer quando aprovadas pelo Congresso. Para evitar o inconveniente, a Constituição de 1934 proibiu terminantemente a delegação de atribuições. Acontece, porém, que o projeto primitivo consignou expressamente a proibição. O nôvo, entretanto, omitiu o dispositivo." (Em apoio manifestaram-se, aparteando o orador, os Srs. Tavares do Amaral e Prado Kelly.)

Em nome da Comissão de Constituição, o Sr. Agamemnon Magalhães justificou a supressão do princípio que vedava a delegação de podêres:

"Tal é a complexidade dos problemas do Estado, tamanho o progresso técnico, social e industrial, que o Estado é solicitado, em todos os setores da vida nacional, para exercer suas funções normativas. Não é possível, repito, dentro dêsse sistema estanque de independência dos podêres, que o govêrno ou os podêres públicos realizem suas funções."

Após afirmar que o Congresso norte-americano, com a sanção da Suprema Côrte, conseguiu conciliar o princípio da unidade de jurisdição com as necessidades de govêrno, ressaltou:

"Em face dessa jurisprudência, dessa prática, fazemos uma Constituição, em 1946, com a experiência presidencialista no Brasil e a dos fatos contemporâneos que sacodem o Estado moderno em tôdas as direções, com essa experiência — repito — manter um regime com o velho princípio de Montesquieu, seria negar a realidade da vida do Estado na sua agudeza e nos seus contrastes. Seria, como disse João Mangabeira, esquecer e não aprender."

E adiante:

"Pode a Constituição romper princípio proibindo a delegação de funções. No entanto, essas delegações se farão pelo império dos acontecimentos e das circunstâncias. Por que,

---

46 *Anais da Assembléia Constituinte* — 1946 — volume XXI — págs. 284, 294 e seguintes — Ata da 130ª Sessão, em 16-3-46.

votando uma Constituição que deve ser o instrumento de vida e sobretudo de govêrno, fugimos a essa realidade? Será pelo mêdo de que o Congresso abdique de suas funções? Não se justifica êsse receio porque, mesmo com a supressão do dispositivo que veda a delegação para que o Poder Executivo exerça as funções do Congresso, baixando decretos-leis, será preciso que a Constituição expressamente autorize o Congresso a dar essa delegação. Além disso, quando se fala em delegação de atribuições, é evidente que não se cogita senão daquela necessária ao exercício do próprio poder. Nem o Legislativo poderá exercer sua função, se lhe faltarem peritos e técnicos para o estudo do assunto. Neste caso, êle comete a tal comissão o poder normativo."

E acrescentou:

"Era preciso determinação especial para que o Congresso delegasse suas funções legislativas plenas ao Poder Executivo. Não se cogita dessa delegação, mas da circunstância de, não podendo qualquer dêstes órgãos exercer as funções que a Constituição lhes outorga, ou que as necessidades do Estado moderno exigem, poderem socorrer-se de peritos e comissões especiais com funções normativas."

E concluiu o Sr. Agamemnon Magalhães, respondendo a aparte do Sr. Euzébio Rocha, que alegava não haver necessidade de delegação de podêres e bastar a criação de órgãos do Estado:

"E, porém, preciso que a Constituição não o vede, porque, se vedar, amanhã se irrogarão de inconstitucionais tôdas essas comissões."

O orador, em seu pronunciamento, recebeu numerosos apartes. O Sr. Hermes Lima considerou não ser possível, hoje, em regime ou govêrno algum, a existência de delimitação inflexível de competência, salientando que ninguém pode governar sem funções delegadas. Julgava, ainda, que "a delegação de funções é feita pelo Legislativo com limitação da matéria, ficando a êsse poder a faculdade de dar essa delegação, quando julgar oportuno. Agora, se há Legislativo capaz de delegar tudo ao Executivo, êle o fará com ou sem Constituição que o permita". Em oposição, manifestaram-se o Sr. Gurgel do Amaral, frisando que "presidencialismo mais delegação de podêres resulta em hipertrofia do executivo"; o Sr. Aloísio de Carvalho, considerando possível a tese sustentada pelo Sr. Agamemnon Magalhães no sistema parlamentar, mas advertindo para o perigo da delegação no sistema presidencialista, e ainda os Srs. João Amazonas, Prado Kelly e Paulo Sarasate.

O Sr. Barreto Pinto, após declarar a relevância da matéria, defendeu a emenda. Levantou questão de ordem alegando que o projeto não era substitutivo, mas revisto de acôrdo com as emendas apresentadas. Eliminou-se o parágrafo sem existir emenda nesse sentido e o parágrafo foi aprovado em primeiro turno. Tendo o Sr. Nereu Ramos advertido que havia emenda mandando suprimir, o Sr. Prado Kelly deu o número: 2.282, do Sr. Barbosa Lima Sobrinho.

O Sr. Prado Kelly, depois de salientar que a votação da matéria dividiu a Comissão de Constituição, declarou:

"Devo dizer mesmo que a circunstância de não constar da Constituição futura o parágrafo 2º do projeto, não chegava às conseqüências que S. Excia. figurou no seu discurso (o orador dirigia-se ao Sr. Agamemnon Magalhães, referindo-se à oração

supratranscrita) e isso porque a Carta Imperial de 1824 não tinha dispositivo que vedasse a delegação de atribuições; entretanto, o Visconde de Uruguai, traduzindo a opinião dos publicistas do Império, sustentava que a nenhum poder era dado delegar suas prerrogativas.

Na República, a Constituição de 1891 não continha dispositivo semelhante e Rui Barbosa defendeu, com a doutrina americana, a teoria de que as atribuições de poder eram indelegáveis. (...) ...no nosso regime não era necessário que figurasse êste princípio na Constituição para que tivesse de ser respeitado."

E ainda dirigindo-se ao Sr. Agamemnon Magalhães:

(...) "Entretanto deseja que se consagre a possibilidade de os podêres públicos delegarem atribuições, e do Poder Legislativo delegar ao Executivo a feitura das leis. Se essa é a inteligência que se quer dar ao texto, é indispensável que a Assembléia vote pela emenda do Sr. Matias Olímpio, restabelecendo o § 2º do artigo 6º do antigo projeto."

O Sr. Barbosa Lima apresentou os motivos que o levaram a pleitear a supressão do § 2º, resumindo os seus argumentos com uma citação de Carlos Maximiliano: "a delegação de podêres é prática em desacôrdo com os princípios abstratos do direito constitucional, porém inveterada nos costumes públicos de todos os povos cultos". O Sr. Gurgel do Amaral, aparteando, lembrou que o próprio orador declarara que João Barbalho se insurgira veementemente contra semelhante delegação, entendendo que eram atentados contra o princípio de separação dos podêres e frisou preferir ficar com João Barbalho. Prosseguindo, o Sr. Barbosa Lima admitiu a delegação de podêres como exceção e quando as necessidades o exigirem, preferindo limitar a faculdade, como constava do final da sua emenda, promovendo as condições em que deve ser dada a delegação.[47] Após haver o Sr. Hermes Lima aplaudido a emenda Barbosa Lima Sobrinho, o Sr. Eduardo Duvivier observou que quando o Executivo carece de uma lei, a tem fatalmente. Frisou não admitir que estejam a fazer uma Constituição particularista e discriminar com o máximo cuidado as atribuições, para depois permitir que essas atribuições sejam suprimidas por delegação.

*Posta em votação, foi aprovada a emenda Matias Olímpio e restabelecido o § 2º.*

Lúcio Bittencourt,[48] emitindo parecer sôbre a constitucionalidade do tabelamento de gêneros pela Comissão Central de Preços e julgando-o infringente do § 2º do art. 36 da Constituição vigente, tece as seguintes considerações:

---

47 O Sr. Barbosa Lima refere-se à sua emenda, que diz:
"O Poder Legislativo poderá autorizar o Executivo a legislar, observadas as seguintes condições:
Estrita observância das bases gerais da lei, tal como vêm determinadas pelo Poder Legislativo;
Nenhum aumento de despesa pública;
*Parágrafo único.* O Poder Legislativo poderá avocar a seu exame os decretos promulgados por meio de delegações de podêres, para verificar se obedeceram rigorosamente aos limites e condições da delegação."

48 C. A. Lúcio Bittencourt — "Inconstitucionalidade do tabelamento de gêneros pela Comissão Central de Preços" — Parecer — *Revista Forense* — volume 117 — 1948 — pág. 378.
Observação: o *habeas corpus* 30.355 impetrado pelo Dr. Lúcio Bittencourt em favor do Sr. Alfredo Cardoso Alves foi denegado unânimemente.

"Os constituintes de 1946, desconhecendo o desenvolvimento da doutrina, fazendo tábua rasa das exigências do Estado moderno e intoxicados pela ânsia de condenar os princípios norteadores da Carta Constitucional de 1937, não trepidaram em fazer retrogradar o nosso direito público de cêrca de dois séculos, impressionados, ainda hoje, pela dramática advertência de Montesquieu: *"tout serait perdu..."*

*"Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux ou des nobles ou du peuple, exerçait des trois pouvoirs."*

Pouco lhes importou a crítica universal à doutrina do filósofo francês. Na própria França comprovou-se, por três vêzes, o absurdo dessa doutrina, que anula, destrói e subverte a autoridade do Estado, como se vê das expressões candentes de Marcel Waline:

*"L'atteinte aux droits primordiaux de l'individu, voilà quel est, aux yeux de Montesquieu, le pire mal que l'Etat puisse apporter, et il n'hesite pas, sous l'empire de cette veritable obsession des droits de l'individu, à préconizer un régime de séparation des pouvoirs qui est absurde, qui est, l'histoire constitucionnelle française devait le démonstrer à trois reprises par la suite, nécessairament destructrice de l'autorité étatique"* (Marcel Waline, *L'Individualisme et le droit*, 1945, pág. 324).

O princípio — como salienta Bennet Munro — jamais ganhou pé na Europa, *never gained any hold in Europe* (*The Governments of Europe*, 1927, pág. 47) e, apesar de ter encontrado abrigo em Constituições estaduais americanas, jamais foi de fato obedecido nos próprios Estados Unidos, segundo informa Fritz Stier Somlo.

Êste último autor, em seu magistral estudo intitulado *Die Dreiteilung der Gewalten*, evidenciou, de modo inconfundível, que a doutrina da separação apresenta erros fundamentais, e apesar do quanto se tem escrito sôbre o assunto e da propaganda a seu respeito, a separação dos podêres não é encontrada em nenhum país do mundo, constituindo, quando muito, um ideal inatingível.

Não se diga, porém, que os Constituintes de 1946 não foram esclarecidos sôbre a gravidade do preceito que incorporaram ao Estatuto Político, pois, ao se discutir o assunto, pelo menos duas vozes autorizadas se ergueram para demonstrar, com muita propriedade, a inconveniência da disposição. [49]

Apesar de advertidos sôbre a evolução da doutrina e cientes dos exemplos que lhes foram presentes, os Constituintes adotaram os preceitos rígidos que se encontram na Carta Política e que, constituindo a manifestação primária e soberana da vontade do povo, devem ser acatados e cumpridos, até que, evidenciada, na prática, a sua grave inconveniência, volte o Poder Constituinte a se manifestar sôbre a tese, emendando o preceito vigente."

Hermes Lima, [50] defensor da delegação legislativa na Constituinte de 46, analisando o espírito da Carta Magna vigente, assim se expressou em conferência pronunciada em 1952:

---

**49** O Sr. Lúcio Bittencourt referia-se, neste ponto, aos Srs. Agamemnon Magalhães e Hermes Lima, cujas atuações na Assembléia Constituinte já registramos.

50 Hermes Lima — "Espírito da Constituição de 1946" — Conferência pronunciada no auditório da Fundação Getúlio Vargas, D. F., em 14-8-52 — publicada em *Estudos sôbre a Constituição Brasileira* — Instituto de Direito Público e Ciência Política — 1954 — pág. 14.

"A Constituinte de 1946 visou, antes de tudo, à restauração do regime constitucional, de um regime de garantias que poderíamos chamar de "Estado de Direito". Incorporou-se, assim, à posição ideológica de que era mister retomar a tradição republicana, o regime democrático, a Federação, e, finalmente, a independência do Judiciário, com as modificações, correções e reajustamentos que a nossa tradição republicana já experimentara através da Carta de 1934.

Foi precisamente a experiência de 1934 que serviu de ponto de apoio ao trabalho e à elaboração constitucional da Assembléia Constituinte de 1946. O Estado Nôvo foi considerado um hiato, um episódio que tão teria deixado saudades.

Nos debates da Grande Comissão Constitucional, a experiência estadonovista nunca foi citada, jamais foi lembrada; de maneira que a Assembléia de 1946 objetivou o reatamento dos laços da tradição republicana representativa vinda de 91, e corrigida em 1934.

É oportuno salientar nada haver mais parecido com a Constituição de 1934 que a Carta de 1946. Nas linhas fundamentais do espírito político que imperou na elaboração dessas Constituições, elas são pràticamente idênticas. Tanto a Constituinte de 34, como a de 46, foram Assembléias preocupadas sobretudo em impedir que um Executivo avassalador, de tendências discricionárias, dominasse a cena pública.

O problema que a tradição republicana brasileira apresentava, o problema político por excelência, que essa tradição oferecia à Assembléia Constituinte de 1934, era domar, conter o Executivo, constituir podêres capazes de evitar os excessos do Executivo, que impedissem o Executivo de cavalgar os outros Podêres.

Duas Assembléias — a de 34 e a de 46 — esforçaram-se, portanto, para delimitar, de maneira mais precisa possível, a esfera de discricionalidade do poder. Diligenciaram para corrigir êsses e outros abusos da nossa política constitucional presidencialista, é fácil demonstrar. Os dispositivos sôbre a elaboração e fiscalização do Orçamento atestam essa tendência de maneira muito clara. Ela é, também, atestada pelos dispositivos sôbre o estado de sítio, que na Constituição de 1946 mais minuciosos se tornam. Todos os grandes problemas da organização constitucional brasileira da Primeira República, cujo ciclo se findou em 1930, receberam, nas Cartas de 34 e 46, um tratamento, por assim dizer, especializado. Autonomia dos Estados, intervenção, sistema representativo, estrutura da Justiça, estado de sítio, são questões que passam a ser objeto de um conjunto de dispositivos pelos quais se observa, antes de tudo, o empenho do legislador em prever e impedir os abusos do poder, ou, mais exatamente — do Poder Executivo.

A preocupação de domar, de conter o Executivo, evitando seus excessos e impedindo que saísse do leito legal em que a sua atuação se devia manter, essa preocupação apresenta, na Constituição de 1946, refinamentos técnicos muito interessantes. Como exemplo, pode ser citada a proibição da delegação de podêres.

Argumentáramos na Constituinte a favor da delegação de podêres, lembrando a experiência político-administrativa de vários países, inclusive dos Estados Unidos. Argumentamos em vão. Retorquiam que, entre nós, é tão avassaladora a influência do Executivo, que favorecê-la com portas mais abertas redundaria na total asfixia dos outros Podêres, e, de modo especial, do Poder Legislativo."

Vitor Nunes Leal [51] comenta:

"A gigantesca produção legislativa do Estado Nôvo, tôda ela emanada do Chefe de Estado, deve ter influído muito para se ter adotado a solução oposta, de impedir que o Govêrno legisle, mesmo por via de delegação. Mas, se assim é, estar-se-á cometendo o êrro de confundir coisas diversas. No Estado Nôvo, o Govêrno era a única agência legislativa, pois não havia parlamento que estabelecesse as diretrizes da legislação ou pudesse revogar as leis em que o Executivo fizesse mau uso da autorização recebida."

Pela Emenda Constitucional n.º 4, de 1961, adotou-se o sistema parlamentar de Govêrno que teve, entretanto, curta duração, rejeitado que foi em consulta plebiscitária e revogado pela Emenda Constitucional n.º 6, de 1963.

O art. 22 da Emenda Constitucional n.º 4 dispunha:

"Poder-se-á complementar a organização do sistema parlamentar de Govêrno, ora instituido, mediante leis votadas nas duas Casas do Congresso Nacional, pela maioria absoluta dos seus membros.

*Parágrafo único.* A legislação delegada poderá ser admitida por lei votada na forma dêste artigo."

A Lei Complementar ao Ato Adicional, de 17 de julho de 1962 (*D.O.* 17-7-62, retificada no *D.O.* de 24-7-62), complementa a organização do sistema parlamentar de Govêrno e estabelece outras disposições. Diz o seu art. 1º:

"Os Podêres Legislativo e Executivo separados, funcionam, entre si, em regime de colaboração e são, relativamente ao Poder Judiciário, independentes e harmônicos".

O Capítulo VIII desta Lei Complementar dispõe:

"Da legislação Delegada

*Art. 28.* O Presidente do Conselho de Ministros pode solicitar ao Congresso Nacional delegação de podêres para legislar.

*Art. 29.* Do pedido de delegação devem constar os seguintes elementos:

*a*) o conteúdo, o objeto e o alcance da delegação;

*b*) o fundamento jurídico da lei projetada;

*c*) a estimativa da despesa que possa advir e a indicação dos recursos para satisfazê-la.

*Parágrafo único.* O pedido será apreciado em cada casa do Congresso por uma comissão especial.

*Art. 30.* A delegação deverá ser dada por decreto legislativo aprovado por maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional.

*Art. 31.* Do decreto legislativo referido no artigo anterior constarão os limites e condições da delegação.

---

51 Vitor Nunes Leal — op. cit. — *Delegação Legislativa* — pág. 98.

*Art. 32.* Com fundamento em que a delegação tenha sido excedida, qualquer congressista, dentro dos dez dias seguintes ao da publicação da lei, pode propor que esta seja total ou parcialmente revogada.

*Parágrafo único.* Se a lei fôr publicada no intervalo das sessões legislativas, o prazo previsto neste artigo começará a contar-se do dia em que se reunir o Congresso Nacional.

*Art. 33.* O projeto de revogação será sujeito a uma só discussão, terá regime de urgência, considerar-se-á aprovado se obtiver maioria simples na Câmara dos Deputados e no Senado Federal e poderá ser votado total ou parcialmente.

*Art. 34.* Não podem ser objeto de delegação a criação de tributos, a autorização de emissões de curso forçado e as matérias da competência exclusiva do Congresso Nacional.

*Art. 35.* A delegação para legislar deverá ser utilizada, sob pena de caducidade, dentro do prazo de trinta dias, a contar da data da publicação do decreto legislativo que a conceder.

*Art. 36.* Será adotada pelo Presidente da República a seguinte fórmula para promulgação da lei delegada: "Faço saber que, no uso da delegação constante do decreto legislativo nº ...., decreto a seguinte lei."

*Art. 37.* Sem prejuízo da iniciativa referida no art. 67, e seus parágrafos, da Constituição, e no art. 18, inciso I, do Ato Adicional, será arquivado o projeto de revogação (artigo 33), nos seguintes casos:

*a*) se, pelo voto de dois terços da comissão especial da casa do Congresso em que houver sido apresentado, fôr considerado improcedente;

*b*) se não fôr aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal dentro de quarenta dias da data de sua apresentação.

*Art. 38.* Salvo disposição em contrário do decreto legislativo que conceder a delegação, a lei delegada deverá entrar em vigor em prazo não superior a quarenta e cinco dias."

O Decreto Legislativo nº 8, de 1962, "delega ao Poder Executivo podêres para legislar sôbre os cargos de Ministros Extraordinários" (*D.O.* 28-8-62); o Decreto Legislativo nº 9, de 1962, "delega ao Poder Executivo podêres para prorrogar e alterar a legislação vigente de intervenção no domínio econômico promulgada para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo do povo, de modo a adaptá-la às necessidades atuais do País, bem como para suprimir, reestruturar ou grupar as entidades que, atual, direta ou indiretamente, sejam responsáveis pela política de abastecimento, preços e assistência alimentar do País, e estabelece os limites e condições da delegação" (*D.O.* 28-8-62); O Decreto Legislativo nº 11, de 1962, "delega ao Poder Executivo podêres para decretar lei criando um fundo de natureza contábil denominado Fundo Federal Agropecuário (FFAP), e estabelece os limites e condições da delegação" (*D.O.* 14-9-62).

Em conseqüência destas delegações, tivemos as Leis Delegadas:

— nº 1, de 25 de setembro de 1962 — "Cria cargos de Ministros Extraordinários e dá outras providências" (*D.O.* 26-9-62);

— nº 2, de 26 de setembro de 1962 — "Altera a Lei nº 1.506, de 19 de dezembro de 1951, dando-lhe nova redação e adota providências" (*D.O.* 27-9-62; ret. *D.O.* 27-10-62);

— nº 3, de 26 de setembro de 1962 — "Altera dispositivos do Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903, e dá outras providências" (*D.O.* 27-9-62; ret. *D.O.* 2-10-62);

— n.º 4, de 26 de setembro de 1962 — "Dispõe sôbre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo" (*D.O.* 27-9-62; ret. *D.O.* 2-10-62);

— n.º 5, de 26 de setembro de 1962 — "Organiza a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB) e dá outras providências" (*D.O.* 27-9-62; ret. *D.O.* 2-10-62);

— n.º 6, de 26 de setembro de 1962 — "Autoriza a constituição da Companhia Brasileira de Alimentos e dá outras providências" (*D.O.* 27-9-62; ret. *D.O.* 2-10-62);

— n.º 7, de 26 de setembro de 1962 — "Autoriza a constituição da Companhia Brasileira de Armazenamento, e dá outras providências" (*D.O.* 27-9-62; ret. *D.O.* 2-10-62);

— n.º 8, de 11 de outubro de 1962 — "Cria o Fundo Federal Agropecuário (FFAP) no Ministério da Agricultura e dá outras providências" (*D.O.* 12-10-62; ret. *D.O.* 16-10-62);

— n.º 9, de 11 de outubro de 1962 — "Reorganiza o Ministério da Agricultura e dá outras providências" (*D.O.* 12-10-62; ret. *D.O.* 16-10-62; rep. — *D.O.* 3-1-63; ret. *D.O.* 9-1-63);

— n.º 10, de 11 de outubro de 1962 — "Cria a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca e dá outras providências" (*D.O.* 12-10-62);

— n.º 11, de 11 de outubro de 1962 — "Cria a Superintendência de Política Agrária (SUPRA) e dá outras providências" (*D.O.* 12-10-62; ret. *D.O.* 16-10-62).

Na vigência do Ato Institucional n.º 2, poderá o Presidente da República baixar decretos-leis, sôbre matéria de segurança nacional, ou decretado o recesso parlamentar, sôbre tôdas as matérias previstas na Constituição e na lei orgânica.

Dispõe o Ato Institucional n.º 2:

"*Art. 30.* O Presidente da República poderá baixar atos complementares ao presente, bem como decretos-leis sôbre matéria de segurança nacional.

*Art. 31.* A decretação do recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras dos Vereadores pode ser objeto de ato complementar do Presidente da República, em "estado de sítio" ou fora dêle.

*Parágrafo único.* Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar mediante decretos-leis, em tôdas as matérias previstas na Constituição e na lei orgânica.

*Art. 33.* O presente Ato Institucional vigora desde a sua publicação até 15 de março de 1967, revogadas as disposições constitucionais ou legais em contrário.

Brasília, 27 de outubro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

*H. Castello Branco — Juracy Montenegro Magalhães — Paulo Bosísio — Arthur da Costa e Silva — Vasco Leitão da Cunha — Eduardo Gomes."* (*D.O.* de 27-11-65, pág. 11.019.)

III

Poderíamos registrar um sem-número de argumentos pró ou contra a delegação legislativa, analisando a questão apenas em nosso País.

Esta compilação seria, entretanto, fastidiosa.

Com as citações já feitas e com as que ora apresentamos, acreditamos dar uma idéia geral das posições assumidas na defesa ou condenação das delegações.

"Depois do interregno do Estado Nôvo, que já sabemos como regulou amplamente a faculdade de delegação legislativa (de que jamais teve ensejo de usar), a Constituição de 1946 reiterou a vedação" — escreve Nélson de Sousa Sampaio, [52] sublinhando:

"O § 2.º do art. 36 da Constituição vigente já nasceu, porém, conhecendo opositores. Na Constituinte, Agamemnon Magalhães Lima e Barbosa Lima defenderam, como necessárias, as delegações legislativas. Desde então, tem crescido o número de críticos dêsse dispositivo. A faculdade da delegação legislativa acabou convertendo-se num anseio de muitos. Primeiramente aconselhada por juristas, passou em seguida a ser advogada por políticos, tanto da oposição como do Govêrno. Como é de hábito entre nós em tais movimentos, vários passaram a encarar a medida como solucionadora de muitos de nossos magnos problemas políticos e administrativos.

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

No ano seguinte, mal inaugurado o nôvo período presidencial, o Ministro da Justiça de então, o Sr. Nereu Ramos, em entrevista coletiva de 26-3-1956, pôs na ordem do dia a questão da reforma constitucional, incluindo entre os assuntos o da delegação legis-

52 Nélson de Sousa Sampaio — op. cit. — pág. 17.

lativa. Ato contínuo, o titular da pasta da Justiça designou uma Comissão de eminentes juristas a fim de elaborar as sugestões da reforma pretendida.

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

Cremos que não é conveniente avançar mais, nas condições atuais de nossa vida politica, do que fêz o anteprojeto de reforma dos arts. 67, 68 e 69 da Constituição, de que foi relator o prof. Hermes Lima. O mais pode ser alcançado com outras duas medidas: a abreviação da elaboração legislativa, objeto principal da emenda dos mencionados artigos, e a ampliação da função regulamentar, o que não colide, como já sabemos, com o § 2.º do art. 36.

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

O anteprojeto de reforma da Constituição, apresentado pela Comissão de Juristas designada pelo Sr. Nereu Ramos, dava nova redação aos arts. 67, 68 e 69 da Carta Magna, dispondo nos §§ 6º e 7º do art. 67:

"*§ 6º* O Congresso Nacional poderá autorizar o Poder Executivo a elaborar projeto definitivo de lei dentro dos limites e diretrizes que estabelecer. Dentro de 60 dias, se outro prazo não houver sido fixado, o Presidente da República enviará ao Presidente do Senado o projeto resultante da autorização, sob pena de caducidade. Nos 30 dias seguintes, em sessão conjunta, o Congresso o aprovará ou rejeitará por maioria de votos, presente a maioria de seus membros, não podendo emendá-lo. Se o não fizer dentro dêsse prazo, considerar-se-á aprovado, e o Presidente da República imediatamente o promulgará como lei.

§ 7º A autorização não poderá versar sôbre matéria eleitoral, orçamentária, minas, riquezas do subsolo e quedas d'água ou ratificação de tratados."

O Sr. Hermes Lima, Relator da Comissão no tocante à elaboração legislativa, justifica amplamente as alterações preconizadas, dizendo:

"..... .....

A fórmula sugerida pela Comissão o que, acima de tudo, visa é abrir nova modalidade efetiva de colaboração entre Executivo e Legislativo. Pensa a Comissão haver colimado êsse objetivo determinando o contrôle final do Legislativo sôbre os projetos

definitivos de lei elaborados pelo Executivo. A fórmula tem ainda a virtude de fazer que a cooperação entre os dois Podêres se processe até a solução final dada pelo voto soberano do Legislativo.

Pelo exame acurado do problema, convencida está a Comissão que o dispositivo sugerido à competência e sabedoria dos nossos legisladores entrosa a *experiência* e o *aparelhamento do Govêrno com as atribuições específicas e soberanas do Congresso.*

Nos limites da fórmula lembrada, não há como vislumbrar inconstitucionalidade decorrente da delegação de atribuições. A atribuição própria, intransferível, do Congresso, é votar as leis. Êle pode separar os dois tempos — fazer a lei e votar a lei — sem se despojar de sua atribuição específica, soberana, que é a de pronunciar a palavra final decisiva.

Não está, portanto, o Congresso *delegando atribuições* ao autorizar o Executivo a elaborar *projeto definitivo* de lei dentro de limites e diretrizes por êle determinadas, porque com êle permanece o privilégio que lhe é próprio, de convertê-lo ou não em diploma legal. A colaboração prevista não implica, pois, em que o Congresso se despoje de prerrogativas exclusivas suas, ao mesmo tempo que associa o Executivo à obra legiferante. O problema aqui é de autorização, não de delegação.

. . . . . .

A autorização ao Executivo para elaborar projetos definitivos de lei não abrangerá matéria eleitoral, orçamentária, minas, riquezas do subsolo e quedas d'água. Entendeu a Comissão que a matéria dêsses tópicos não deveria ser retirada do processo normal do debate legislativo, não devendo, portanto, constituir objeto de autorizações.

. . . . . ."

Vários são os defensores da delegação legislativa.

Ao estudarmos o problema da delegação de podêres na Constituição de 1891, tivemos oportunidade de mencionar a posição assumida por Carlos Maximiliano [53] que aqui ampliaremos. Diz aquêle jurista:

"Contrária aos princípios clássicos de Direito Público é a delegação de poder legislativo feita pelo Congresso ao Chefe de Estado. Na vida animal um órgão não transmite a outro as funções. Não se admite o subestabelecimento do mandato político; o do particular, aliás, precisa ser expressamente autorizado pelo mandante.

O eleitor não delega podêres ao seu representante; indica o homem que deve exercer funções preestabelecidas pelo código fundamental. Demais, transmitindo a outrem a tarefa que lhe é própria, desmoraliza-se o Legislativo, confessa a sua impotência, a própria incapacidade."

Porém, adiante, Carlos Maximiliano escreve:

---

53 Carlos Maximiliano — *Comentários à Constituição Brasileira* de 1891-1923, pág. 273.

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

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

Por atenderem menos a doutrinas abstratas do que à realidade inelutável, os italianos, suíços e alemães, embora reconhecendo serem as delegações contrárias aos princípios do Direito Público, aceitam-nas e justificam-nas como necessidade prática.

Entendem que se não se opera uma renúncia de funções, porque o Congresso autoriza o Presidente a elaborar um decreto e estabelece os moldes em que será vazado o trabalho do Executivo. Limita-se, portanto, a incumbir do desempenho de parte de sua tarefa uma entidade mais apta para produzi-la nos têrmos das instruções recebidas. Logo, a gênese jurídica da lei encontra-se ainda na vontade do poder constitucionalmente competente. Carlos Maximiliano cita, em abono dêste entendimento, Criscuoli — *La delegazione del Potere Legislativo nel Moderno Costituzionalismo* — Arndt, e Silvestro Graziano *Il Sindicato Costituzionale* — 1914."

Ressalta ainda Carlos Maximiliano:

"A delegação de podêres é prática em desacôrdo com os princípios abstratos do Direito Constitucional, porém inveterada nos costumes públicos de todos os povos cultos. Isto mesmo afirmou, por outras palavras, Rui Barbosa e repetiu Alfredo Valladão. Combatida pela doutrina, vinga, todavia, prestigiada pelo consenso universal."

Temístocles Brandão Cavalcânti, [54] estudando o princípio da separação dos podêres e suas modernas aplicações, escreve:

"Entre nós o princípio foi levado a extremos e a proibição de delegações legislativas está expressa no próprio texto constitucional. As conseqüências dessa proibição, entretanto, são as mais graves, porque sendo ela a negação de uma realidade, numerosas são as fórmulas oblíquas por meio das quais o preceito é desrespeitado.

A experiência moderna, com o acréscimo da intervenção do Estado em todos os setores, pela exigência de uma multiplicação do poder normativo, torna o Poder Legislativo de todo ineficaz para realizar tôda a sua tarefa, e, principalmente, quando se trata de matéria técnica que escapa aos conhecimentos da média dos elementos que integram o Poder Legislativo.

Nos Estados Unidos, a função delegada é uma realidade e todos estão convencidos ali de que nem a assessoria técnica continuada aos membros da Câmara consegue torná-la apta a realizar uma tarefa legislativa à altura das necessidades do Estado.

---

54 Temístocles Brandão Cavalcânti — op. cit. pág. 12.

A verdade é que a delegação legislativa não importa em renúncia a uma faculdade inerente ao poder competente, mas num processo de descentralização para um órgão mais capaz tècnicamente de realizar essa difícil tarefa."

Bilac Pinto [55] sustenta:

"A delegação legislativa, que era formalmente interdita nos regimes demo-liberais puros, passou a ser, por fôrça das novas funções do Estado intervencionista, o processo mais apto a atender aos reclamos de uma regulamentação numerosa, complexa e rica em detalhes técnicos."

Castro Nunes, [56] julgando impraticável a proibição irremovível e peremptória do § 2.º do art. 36, afirma:

"Vários fatôres concorrem para a legitimação, aqui como em tôda parte, da legislação delegada. Um dêles, a inaptidão dos corpos legislativos, numerosos ou heterogêneos e divididos pelo espírito partidário, para a elaboração de certas leis que exigem preparo técnico e alta ponderação; outro, a lentidão dos métodos legislativos que não comportam a readaptação da lei a circunstâncias novas e imprevistas em pontos de detalhe. Outro ainda, o caráter predominantemente econômico ou administrativo de certas leis, a serem completas pelo Govêrno, com melhores e mais seguros elementos de informação."

Luiz Gonzaga do Nascimento Silva, [57] manifestando-se favorável à delegação legislativa, cita em abono de sua tese o conceito de Louis Jaffe ("An Essay on Delegation of Legislative Power" — *in Columbia Law Review* — 1947):

*"Delegation of power of administration is the dynamo of the modern social service state."*

Argumentando que nos dias de hoje a legislação é eminentemente técnica, emaranhando-se em detalhes, que muitas vêzes anulam a orientação geral, cita o mesmo monografista norte-americano: *"Conflit over detail may be more intense and meaningful than conflit over basic policy"* e ainda *"It may be a sufficient reason for delegation that the legislative can agree on general policy out not on the details"*. Em apoio, Jaffe cita Comer (*Legislative Functions of National Administrative Authorithies* — 1927) e Stamp (*Recent tendencies toward the devolution of legislative functions to the administration*), o primeiro enumerando como vantagens da delegação: 1) melhor conhecimento de que a norma se ajustará às necessidades; 2) rapidez; 3) flexibilidade; 4) melhor continuidade, valor técnico e mais longa vigência das normas legais e 5) maior tempo deixado ao Parlamento para fixar as orientações gerais, as normas políticas. E o segundo, aceitando as mesmas vantagens e acentuando que o interêsse político não cria oposição à adoção de princípios gerais, mas obstrui a legislação de detalhes."

---

55 Bilac Pinto — *"Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública"* — pág. 103 (*apud* Castro Nunes — op. cit.).

56 Castro Nunes — op. cit. — pág. 8.

57 Luiz Gonzaga do Nascimento Silva — "A delegação de podêres legislativos na jurisprudência norte-americana" — *Revista Forense* — volume 126 — 1949 — pág. 25.

Seabra Fagundes, em conferência pronunciada, em 1955,[58] assinala:

"Essencial é empreender a reforma do direito vigente no sentido de aparelhar a União para o exercício mais eficiente da função legislativa. É êsse talvez o ponto mais relevante a encarar, porque a sua solução significa preliminar decisiva para muitas outras soluções.

O emperramento dos parlamentos, a impossibilidade material do desempenho, por parte dêles, da intensa elaboração legislativa que os dias atuais exigem, sem uma cooperação ampla do Executivo ou sem que adotem uma nova técnica de legislar, é um fenômeno hoje em dia universal. Pelo que não há exagêro em dizer-se, com Oswaldo Trigueiro, prefaciando *O Processo Legislativo na Europa Ocidental*, de Langrod, que a crise da democracia é, sobretudo, uma crise do Poder Legislativo. Estando nas assembléias de representantes do povo o mais precioso fator da vida democrática, pelo debate dos problemas gerais e pelo contrôle político do Poder Executivo, verifica-se, no entanto, que elas não têm condições para legislar com rapidez e eficiência.

A multiplicidade das matérias a pedirem legislação, a numerosa composição dos plenários parlamentares, a insuficiência dos escolhidos para a representação política, no concernente a tarefas que exigem conhecimento especializado, tudo se soma tornando menos eficazes o ritmo e a qualidade do trabalho do Poder Legislativo. Os projetos de lei se atrasam na sua marcha, enquanto os fatos se sucedem e multiplicam à revelia de disciplinação eficiente. À falta de legislação entrava-se o Estado como fator de ação e progresso. É manifesto o seu descompasso com a celeridade das atividades privadas. As leis surgem tardias, mal redigidas, contraditórias, privadas da sistematização indispensável a uma aplicação conveniente aos fatos. Com isso armam-se os adversários das instituições livres de um pretexto para a catequese das massas aos governos ditatoriais.

Algo se impõe fazer no sentido de remediar tal situação. Já permitindo delegar a função legiferante, já emprestando nôvo ritmo ao trabalho legislativo do Congresso. O preceito do art. 36, § 2.º, da Constituição, que veda, peremptòriamente, qualquer delegação de podêres, é exato em relação ao poder que julga, cuja delegação nenhum povo admite, porém, contrasta com a realidade dos nossos dias e mesmo histórica, no concernente à elaboração legislativa.

A ação do Poder Executivo na feitura de leis tem sido admitida por todos os povos. A delegação é mais comum sob o regime parlamentar, porém nada impede, porque tudo é uma questão de criação do legislador-constituinte, que, convindo à prática do regime presidencial, sob êste seja ela admitida. No campo das instituições políticas o que vale primordialmente é a funcionalidade, é a eficiência, e a utilidade das fórmulas na sua transplantação à realidade ambiente e não a harmonia das regras com modelos teóricos."

Francisco Sá Filho[59] comenta:

---

**58 Seabra Fagundes — "Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras" — Conferência pronunciada no Serviço de Documentação do MJNI, em 26-10-55 — *Revista Forense* — vol. 163 — 1956 — pág. 9.**

59 Francisco Sá Filho — op. cit.

"Certo é que a ação tardígrada dos Parlamentos deixa de atender, por vêzes, aos reclamos multiformes da trepidante atualidade, notadamente nas suas manifestações econômicas e financeiras. Daí, a votação de leis, pelas quais o próprio Parlamento, num gesto de confissão da sua insuficiência, habilita o Govêrno a tomar determinadas medidas, que podem interferir com a legislação em vigor. Sói a lei preestabelecer prazos e condições, admitir providências provisórias ou permanentes, como exigir a ulterior ratificação legislativa.

Ao consignar tais autorizações, o legislador não confere ao Executivo a faculdade de agir ou não, mas lhe atribui o poder de fazê-lo, de que êle não poderá abrir mão. Não se trata de simples autorização facultativa, e sim de habilitação para agir, obrigatòriamente.

.....

Melhor será, pois, denominar tais leis, de leis de habilitação, ou ainda leis de podêres, evitando juntar a êsses, o epíteto ditatorial, que costuma acompanhá-los.

.....

Em estudo magistral, Seabra Fagundes demonstrou que a crise do Legislativo tinha de ser conjurada, ou permitindo-se a delegação da função legiferante ou emprestando-se nôvo ritmo aos trabalhos parlamentares. O mandamento constitucional contrasta com a realidade de nossos dias e de nossa história, no concernente à elaboração das leis.

.....

A conciliação dessas necessidades com o respeito aos princípios democráticos, poderia assentar nestas ou em outras bases mais simples e práticas:

1 — restringir as matérias, como penas e tributos, em que é vedada a delegação do poder legislativo;

2 — com essa ressalva, admitir autorização ao Executivo para adotar determinadas providências, dentro de certos limites, ou emprestar a natureza regulamentar a leis existentes, tornando-se alteráveis por decreto;

3 — submeter os decretos autorizados à aprovação do Congresso, que deverá deliberar dentro de prazo preestabelecido, sob pena de serem promulgados, para se tornarem obrigatórios.

Por essa fórmula se aproveitaria, de modo mais democrático, o sistema das leis-quadros e da deslegalização, em fecundo processo de colaboração dos podêres."

O professor Luiz Navarro de Britto,[60] julgando imprescindível reconhecer constitucionalmente ao Poder Executivo a liderança na legislação, escreve, ao discorrer sôbre

---

60 Luiz Navarro de Britto — "Legislação e Poder Executivo" — artigo publicado no *Correio Braziliense* — de 3-10-65.

a delegação de podêres; em sentido restrito, ou seja, a transferência pelo Congresso de atribuições legislativas ao Govêrno:

"... Mas, como os Estados Unidos, outros países continuam também fiéis ao princípio da não-delegação, sem conseguirem, entretanto, escapar ao imperativo dos fatos. A Bélgica, citada por Campion e Lidderdale, é um dêstes exemplos. Na Argentina, comenta Dionísio Petriella: "O Poder Executivo tem ditado verdadeiros decretos-leis... reconhecidos válidos pela doutrina e jurisprudência."

"No Brasil — prossegue o professor da Universidade da Bahia — a desobediência ao princípio já se incorporou à história política. Desde o Império, Pimenta Bueno e João Barbalho criticaram, com rudeza, a prática da "subdelegação" de podêres e "a ampliação do poder regulamentar". Na Primeira República e apesar dos reclamos de Rui Barbosa, ela continuou sendo utilizada, notadamente através de autorizações orçamentárias para a criação de emprêgos e serviços públicos.

Por isso, as Constituições de 34 (art. 3º, § 3º) e de 46 (§ 2º do art. 36) quiseram, como sua irmã francesa da IV República impedir e prevenir estas situações extralegais, com o impedimento explícito da delegação consignada nos seus textos. Mas, a vida da Segunda, assim como da Terceira Repúblicas brasileiras demonstraram, sempre, a extrema flexibilidade destas normas proibitivas. Entre os casos mais surpreendentes lembre-se a criação, por decreto, da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC).

Em 1957, a Lei n.º 3.244 outorgou ao Conselho de Política Aduaneira a faculdade de alterar alíquotas do impôsto de importação e modificar a nomenclatura das tarifas. As Comissões de Salário-Mínimo exercem ainda hoje autêntica função legiferante. E a lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional transferiu para os Conselhos de Educação e para os Conselhos Universitários matéria tradicionalmente legislativa. Além disso, o próprio Supremo Tribunal Federal já consagrou a teoria e a prática da delegação de podêres. Isto ocorreu no recurso extraordinário 12.639, no qual foi relator o Ministro Lafaiete de Andrada, bem como no recurso criminal número 13.523, ambos de 1948, dêste último sendo relator o Ministro Barros Barreto.

Não há portanto exagêro em repetir com o professor Hermes Lima que a delegação de podêres é "uma prática tradicional do direito público brasileiro."

As tentativas de sua efetiva "racionalização", porém, têm sido infelizes. De uma vez (1956) foi abortada, de outra morreu ainda muito criança (Lei Complementar)".

Carlos Medeiros Silva.[61] registrando que a Constituição vigente, ao dotar o Poder Executivo dos meios e instrumentos necessários ao desempenho de seu papel no mecanismo do regime, o fêz com a preocupação de evitar abusos e usurpações, considera que a "Carta Magna cometeu, entretanto, êrro grave ao proibir o exercício de podêres legislativos delegados". E afiança:

---

61 Carlos Medeiros Silva — "As atribuições Constitucionais do Poder Executivo" — Conferência pronunciada em 29-10-52, em curso de administração pública promovido pela Fundação Getúlio Vargas — Publicada na *Revista de Direito Administrativo* — Volume XXXI — 1953 — página 9.

"A delegação de podêres é uma prática indispensável na época contemporânea. Na Inglaterra e nos Estados Unidos, segundo o testemunho de Carleton Kemp Allen (*Law and Orders*) e de James Hart (*The Ordinance Making Powers of the President*) e de outros autores de nota, é por meio dêste expediente que o Congresso e o Executivo conjugam os seus esforços para atender à grande massa de assuntos que reclamam soluções legais.

A função do govêrno se confunde cada vez mais com a legislação, o que levou R. Capitant a afirmar: "Governar não é mais agir dentro do quadro das leis existentes: governar é dirigir a própria legislação; governar é uma palavra, é legislar".

O Poder Executivo é de fato o ponto nuclear da organização política e administrativa do Estado (Castro Nunes, "O Poder Executivo na Evolução política do Brasil", *in Revista Forense*, vol. 74, pág. 14; A. Moitinho Doria, "O Poder Executivo na futura Constituição", *in Revista* citada, vol. 103, pág. 428).

Vedando a delegação, a Constituição vigente veio cercear a ação do Executivo, no momento em que ela é reclamada pronta e eficazmente.

Castro Nunes, em trabalho recente, afirmou que tal proibição constitucional é um fenômeno de "marginalismo político", do alheamento das realidades com que se legisla não para o país a que se destinam as leis, mas em abstrato, fora, inteiramente fora das circunstâncias concretas que teriam de ditar as soluções (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 3).

A atribuição de exercer delegações é, a meu ver, uma grave lacuna que, mais cedo ou mais tarde teremos que preencher, para que o Poder Executivo possa desempenhar cabalmente a sua missão."

Nélson de Sousa Sampaio,[62] entretanto, não concorda com Carlos Medeiros Silva, quando êste alega ter a Constituição cometido grave êrro ao proibir exercício de podêres legislativos delegados. E argumenta:

"Não houve tal gravidade, pois a Constituição apenas reproduziu a proibição de 1934 e explicitou o que sempre estêve implícito em nossa história constitucional, com exceção do perêntese do Estado Nôvo. Concordamos com Castro Nunes em que "fôra melhor não explicitá-la" porque assim o aplicador ficaria mais à vontade para realizar uma "construção" judicial ampliadora dos contornos da função regulamentar. Mas conforme vimos, nem a letra nem o espírito do dispositivo impede tal construção, como não a tem impedido, nos Estados Unidos, o princípio da não-delegação legislativa. Quando muito, o preceito poderá tornar mais lenta tal construção, mas, uma vez inscrita a proibição, talvez seja pior, por enquanto, retirá-la."

Oswaldo Trigueiro,[63] em conferência pronunciada na Universidade de Brasília, a 18 de agôsto do corrente ano, defendendo a delegação legislativa "sem a qual — frisou

---

62 Nélson de Sousa Sampaio — op. cit. — pág. 18.

63 Oswaldo Trigueiro — *A problemática atual do Poder Legislativo* — Conferência pronunciada no Seminário sôbre a Reforma do Poder Legislativo — Universidade de Brasília — em 18-8-65. Taquigrafada pela Diretoria de Registro Taquigráfico da Câmara dos Deputados.

— não haverá salvação", afirmou que "o Congresso Nacional está pràticamente incapacitado para o exercício da tarefa legislativa no sentido clássico, isto é, tarefa de elaborar as grandes leis reguladoras da vida política e da ordem econômica e social do País. A maioria das leis votadas anualmente inclui-se na categoria das leis meramente formais. São atos através dos quais o Congresso desempenha atribuições constitucionais de contrôle financeiro ou político, porém que não compreendiam textos jurídicos normativos". Exemplificou o conferencista com os atos de 1957, concluindo que "apesar de trabalhar intensamente durante onze e mesmo doze meses por ano, às vêzes realizando três sessões diárias, a produção pròpriamente legislativa do Congresso é insignificante. Êle vota poucas leis e as poucas que vota, pelos defeitos do processo legislativo, não são, evidentemente, da melhor qualidade."

Se bem que a quantidade de leis não tenha maior significação e já acentuara Rippert [64] que o excesso dessas é um sintoma de declínio do direito — apontando a sabedoria romana: *plurimae leges, pessima republica* —, julgamos necessário, neste ponto de nosso trabalho, em resposta à recente crítica do ilustre procurado-geral da República, oferecer um quadro demonstrativo da tarefa legislativa. O Congresso Nacional aprovou o seguinte número de leis, de 1934 a 1º de setembro de 1965:

1934 — 15; 1935 — 161; 1936 — 207; 1937 — 220; 1946 — 12; 1947 — 197; 1948 — 402; 1949 — 447; 1950 — 221; 1951 — 292; 1952 — 301; 1953 — 357; 1954 — 231 1955 — 321; 1956 — 391; 1957 — 276; 1958 — 154; 1959 — 205; 1960 — 148; 1961 — 185; 1962 — 157; 1963 — 124; 1964 — 278; 1965 — 171 (até 1º de setembro).

Se é verdade que muitas destas são apenas leis de caráter formal, inúmeras leis materiais e de imensa importância foram votadas pelo Congresso Nacional, umas de iniciativa dos próprios parlamentares, outras originadas do Executivo, mas merecendo, muitas vêzes, estas últimas, substitutivos, emendas outras, aperfeiçoamentos, enfim.

E quanto à qualidade, melhor será darmos a palavra ao Deputado Ernani Sátiro, que, na fase dos debates da conferência supramencionada, declarou:

"Entendo que o eminente conferencista colocou o problema em têrmos muito extremos. E poderei citar muitos exemplos de perigo em que incorreríamos com essa delegação nos têrmos pretendidos. Do mesmo modo como recebemos com inteira compreensão, com compreensão democrática, aquilo que, na conferência, possa implicar em crítica ao Congresso — mesmo porque essa crítica foi a mais elevada — devolvemos também essa crítica ao Executivo. Somos testemunhas, muitas vêzes, de certos projetos remetidos pelo Executivo, verdadeiros monstrengos, de onde extraímos as coisas mais estúpidas. E também se trata de atitude impessoal; não só neste, mas em outro govêrno qualquer. Sei qual tem sido o trabalho da liderança do govêrno, muitas vêzes até particularmente devolvendo projetos a alguns ministérios, onde outras vêzes, êsses projetos são elaborados por pessoas sem a menor experiência, sem a menor competência; e em alguns casos, que não são nem legisladores, porque até agrônomos, porque até eletricistas têm feito projetos de lei neste Brasil. Imagine-se o que acontecerá se fôr concedida essa delegação em têrmos amplos; se ao invés de serem essas proposições remetidas ao Congresso Nacional, forem, desde logo, através de delegação, transformados em lei."

---

64 G. Rippert — *Le déclin du droit* — *apud* Francisco Sá Filho — op. cit. pág. 230.

Convém assinalar que o conferencista, em resposta ao Presidente da UDN, afirmou:

"Na crítica à nossa legislação originada do Executivo, eu seria talvez mais severo do que o Deputado Ernani Sátiro. Dou-lhe inteira razão, porque o trabalho de elaboração de regulamentos e redação de projetos de lei, na área executiva, sempre foi um trabalho de inferior qualidade."

IV

Os próprios defensores da delegação legislativa acentuam a necessidade de sua limitação, argumentando que, assim, não haverá a tão temida hipertrofia do Poder Executivo e conseqüente "esvaziamento" do Legislativo.

Carlos Maximiliano [65] afirma:

"O Executivo deve manter-se dentro dos limites da autorização legislativa que em regra é invocada no texto do decreto, embora esta especificação não seja essencial.

Uma vez feito uso da delegação, desaparece esta, e não pode o Presidente retocar sequer a própria obra sem nôvo assentimento expresso do Congresso Nacional.

Ninguém admite que se use com freqüência de um processo excepcional de legislar e, aquêles mesmos que o aceitam em tese, preferem que o decreto seja referendado pelo Parlamento, de modo global. Verifica-se, apenas, uma colaboração eficaz por parte do Executivo."

É ainda Carlos Maximiliano que, comentando a Constituição de 1946, [66] declara:

"A causa do combate às delegações residia no receio de ampliar o arbítrio do Executivo, aumentando os perigos para a liberdade e o patrimônio dos cidadãos; fixados, porém, os limites da autorização e expedido o decreto respectivo, resultaria, ao contrário, restringido, o campo da atividade *discricionária* do Presidente e dos Ministros."

Temístocles Brandão Cavalcanti [67] escreve:

"Para que seja eficaz a delegação, mantendo o poder delegante a maior soma de podêres, é preciso não sòmente que essa delegação seja expressa, que ela estabeleça as diretrizes políticas, como os *standards* jurídicos, técnicos e científicos a que deve obedecer quem exerce a função delegada.

É preciso ainda mais que o poder delegante fiscalize a execução da delegação, conservando os meios de contrôle e de correção, para evitar que o órgão delegado abuse ou desvirtua a delegação concedida.

(...) É muito preferível reconhecer ao Poder Legislativo o monopólio da política legislativa, nela se incluindo também o poder de delegar a execução dessa função normativa, nos têrmos e nos limites por êle traçados, do que admitir a prática condenável do exercício pelo Poder Executivo de uma função regulamentar que transcende dos limites próprios dessa função.

---

65 Carlos Maximiliano — *Comentários à Constituição Brasileira* — 1891-1923 — pág. 275.

66 Carlos Maximiliano — *Comentários à Constituição Brasileira* — 1946 — volume I — 5ª edição — pág. 411.

67 Temístocles B. Cavalcânti — op. cit. — pág. 12.

Não é possível desconhecer a realidade, estabelecendo sistemas puramente abstratos e que não atendem à experiência e às necessidades da vida política e administrativa.

Foi por isso, certamente, que os países da Europa enveredaram francamente pelo regime da delegação legislativa e os Estados Unidos conseguiram superar as dificuldades surgidas na administração do Presidente Roosevelt, para admitir, já agora, a legitimidade dessa delegação.

É bem verdade que o exercício da delegação, justamente porque é contrário ao princípio básico da separação dos podêres, em sua expressão pura e ideológica, por isso mesmo, deve ficar cercado de precauções que evitem a eliminação de uma das tarefas fundamentais do Poder Legislativo.

Essas precauções devem consistir primeiramente na determinação dos limites da função delegada. Êsses limites se destinam a evitar que o Poder Executivo, a quem deve ser outorgada a função legislativa, por via de delegação, não possa tomar medidas e providências restritivas dos direitos individuais não previstas no ato delegado.

Deve também a Câmara definir os critérios gerais a serem observados no cumprimento da delegação, sob pena de renunciar à parte substantiva, isto é, a que se refere ao conteúdo jurídico e por vêzes até mesmo técnico, da norma a ser elaborada.

A outra condição consiste em fiscalizar a maneira de executar essa norma, estabelecendo um contrôle eficaz, de natureza política, contra a hipertrofia do poder que exerce a delegação, muitas vêzes tentando se transformar em órgão legislativo.

A Inglaterra, diante da intensidade de seu processo de nacionalização e do exercício da delegação de podêres, atribuiu a comissões especiais do Parlamento a vigilância no setor normativo como mesmo administrativo, quanto ao uso dos recursos provenientes do poder econômico."

Frisa ainda Temístocles Cavalcânti:

"A delegação legislativa exige, entretanto, uma contraprestação que é o aumento do contrôle político, administrativo e econômico dos atos praticados pelo Poder Executivo."

Seabra Fagundes [68] considera:

"A delegação indiscriminada e plena não se justifica. É perigosa, podendo conduzir a um amesquinhamento do papel do órgão legiferante, como regulador do equilíbrio do regime. Desde, porém, que se limite o seu conteúdo (se fôr apenas para a complementação de lei de diretrizes gerais, já elaborada pelo Congresso), ou se deixe condicionado o trabalho do Executivo à ratificação, ou veto global pelo Parlamento, concilia as necessidades do processo de legislar com a preservação da autoridade do Poder Legislativo. Com êsses limites só desandará em prática abusiva se o Congresso mesmo quiser abdicar de sua relevante missão político-constitucional."

Luiz Gonzaga do Nascimento Silva, [69] defendendo a delegação legislativa, diz:

---

68 Seabra Fagundes — op. cit. — pág. 14.

69 Luiz Gonzaga do Nascimento Silva — op. cit. — pág. 25.

"Nem se procure defender a indelegabilidade em nome da democracia. Bastaria a ampla adoção da delegação por países como os Estados Unidos e a Inglaterra para afastar qualquer dúvida de que não se trata de uma solução antidemocrática. Ao contrário, o que se visa é deixar ao Parlamento maior tempo para fixar a orientação política geral, para dar os lineamentos basilares. Por outro lado, já vimos que a delegação deve ser limitada: o órgão delegante é que fixa os limites dentro dos quais há de agir o delegado. Inválida é a delegação irrestrita, diz a jurisprudência pacífica e uniforme dos Estados Unidos. Assim, não há renúncia do Parlamento a suas atribuições, e sim delegação parcial, conservando êle o contrôle da matéria. Mais ainda: com a elaboração já sofrida pelo instituto da delegação nos Estados Unidos, está ela ainda submetida a exame do Poder Judiciário, que anulará, e, vimos, o tem anulado, as delegações sem limites razoáveis."

Vítor Nunes Leal [70] afirma estar convencido de que a proibição absoluta das delegações legislativas não consulta melhor os interêsses da boa condução dos negócios públicos, escrevendo:

"É certo que as Constituições dos chamados Estados fortes consagram a regra da permissão das delegações legislativas. Mas também as democracias se utilizam dêste expediente e é engano supor-se que essa medida parcial traduzisse, em si mesma, tôda a técnica de construção do executivo arbitrário. Nem era esta, em matéria legislativa, a principal arma do autoritarismo, a qual consistia, não em permitir que o executivo fizesse leis mediante autorização expressa e determinada do Parlamento mas em permitir que fizesse leis por si mesmo, sem necessidade de qualquer autorização do legislativo."

E acrescenta:

"Se considerarmos que o próprio texto constitucional poderia traçar limitações às delegações legislativas, impedindo que fôssem dadas autorizações em branco e exigindo sempre que a lei de delegação contivesse os princípios básicos da regulamentação autorizada, os possíveis receios, ficam reduzidos a proporções bem menores. Mesmo na ausência de limitações constitucionais, se o Congresso resiste em conceder delegações genéricas, se não se curva servilmente diante do Executivo, se considera a si mesmo emanação da vontade soberana do povo, nada terá que temer."

## V

A reforma do Congresso Nacional, ora em execução, vem responder às críticas acerbas formuladas ao Poder Legislativo, principalmente por aquêles que o julgam incapacitado para tarefa legislativa.

O Sr. Josaphat Marinho, Relator da Comissão Mista de Senadores e Deputados designada para o estudo das medidas referentes à reforma do Congresso Nacional, acentuando que "não é na estrutura do Poder Legislativo, mas no seu funcionamento, que assentam as origens das deficiências apuradas", apresentou diversas sugestões para a solução do problema, aprovadas pela unanimidade da Comissão. [71]

Com excessão dos arts. 5.º, 6.º e 9.º do anteprojeto de reforma constitucional elaborado por êste Grupo de Trabalho, cuja matéria foi regulada pelo Ato Institucional n.º 2,

---

70 Vítor Nunes Leal — op. cit. pág. 92.

71 Vide em *Revista de Informação Legislativa* — nº 7 — setembro de 1965 — pág. 3 — artigo do Senador Josaphat Marinho.

as demais inovações à Carta Magna sugeridas pela Comissão Mista constam do Projeto de Emenda Constitucional n.º 7, de 1965 (CN), enviado ao Congresso pelo Poder Executivo.

A reforma tem por objetivos precípuos:

— eficiência e celeridade do trabalho legislativo;

— aperfeiçoamento da técnica legislativa;

— e fortalecimento da ação do Congresso, inclusive para maior coordenação com os outros podêres.

Dentre as diversas medidas propostas, inclui-se a delegação interna, já adotada no Parlamento Italiano.

O Projeto de Emenda à Constituição n.º 7, de 1965 (CN), reproduz em seu art. 5.º, § 5.º, a sugestão da Comissão Mista, nos seguintes têrmos:

"*Art. 5º* Acrescentem-se ao art. 67 da Constituição os parágrafos seguintes:

"*§ 5º* A Câmara dos Deputados e o Senado Federal poderão deferir a comissões especiais, organizadas com observância no parágrafo único do art. 40, a elaboração e a votação de projetos definitivos de lei. Publicado o projeto definitivo, é facultado à maioria dos membros da Comissão ou a um quarto da respectiva Câmara, no prazo de cinco dias, solicitar que a proposição seja submetida à deliberação do Plenário.

*§ 6º* Não poderá ser objeto da autorização prevista no parágrafo anterior os projetos sôbre:

*I* — atos da competência exclusiva do Congresso Nacional, assim como os de competência privativa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados;

*II* — organização dos juízos e tribunais e garantias da magistratura;

*III* — nacionalidade, cidadania e direito eleitoral;

*IV* — matéria orçamentária;

*V* — minas, riquezas do subsolo e quedas-d'água;

*VI* — estado de sítio. *

---

* A Emenda Constitucional nº 17, de 1965, promulgada a 26 de novembro de 1965, dispõe, em seu art. 6º:

"Os parágrafos do art. 67 da Constituição passam a ter a seguinte redação:

".....

§ 5º A Câmara dos Deputados e o Senado Federal poderão delegar podêres a comissões especiais, organizadas com observância do disposto no parágrafo único do art. 40, para discussão e votação de projetos de lei. O texto do projeto aprovado será publicado e considerado como adotado pela Câmara respectiva, salvo se, no prazo de 5 (cinco) dias, a maioria dos membros

Como justificação, escreve o Senador Josaphat Marinho:

"Ainda com o intuito de facilitar a elaboração legislativa, é facultado à Câmara e ao Senado deferir as comissões especiais o preparo e a votação de projetos definitivos de lei. Ao contrário do regime italiano (Constituição, art. 72), sòmente se admite a delegação interna a comissões especiais, e, como nêle previsto, se resguarda o poder do Plenário de deliberação final sôbre o projeto. Além disso, excluem-se da concessão autorizada aquelas matérias que, por sua relevância e gravidade, sòmente devem ser decididas pela própria corporação legislativa.

*Adotado o sistema de prazos e a delegação interna, considerou-se desnecessária a delegação legislativa ao Poder Executivo."* (Os grifos são nossos.)

Dispõe a Constituição Italiana em seu art. 72:

*"Art. 72 Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi della Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale.*

*Il regolamento stabilisce procedimenti abbreviati per id disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza.*

*Può altresi stabilitre in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono diferiti a commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure che sia sttoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di publicità dei lavori delle commissione. La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera e sempre adottata per disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa di autorizazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi."*

Determina o *"Regolamento della Camera dei Deputati"*:

---

da Comissão ou 1/5 (um quinto) da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal requerer a sua apreciação pelo Plenário

§ 6º Não poderão ser objeto da autorização prevista no § 5º os projetos sôbre:

I — atos da competência exclusiva do Congresso Nacional, assim como os de competência privativa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados;

II — organização dos juízos e tribunais e garantias da magistratura;

III — nacionalidade, cidadania e direito eleitoral;

IV — matéria orçamentária;

V — minas, riquezas do subsolo e quedas-d'água;

VI — estado de sítio".

*"Art. 40. Le Commissioni permanenti o speciali, possono essere investite dal Presidente della Camera della discussione e approvazione di un disegno di legge, salvo opposizione della Camera stessa all'atto dell'annunzio, che sarà dato nelle 48 ore successive alla presentazione.*

*Durante i periodi di aggiornamento il Presidente comunica la sua deliberazione ai singoli deputati almeno otto giorni prima della data di convocazione della Commissione competente.*

*La Commissione si riunisce in sede legislativa, con l'intervento dei Ministri. Udito il relatore nominato dal sua presidente, essa procede alla discussione e approvazione del disegno di legge secondo le norme del presente Regolamento, fatta eccezione per quelle riguardanti gli emendamenti di cui all'articolo 86, commi primo, secondo e terzo.*

*Per richiedere la verifica del numero legale o la votazione nominale è necessário el numero di quatro deputati, per lo scrutinio secreto di cinque.*

*Delle sedute della Commissione è redatto, oltre al processo verbale, un resoconto stenografico.*

*Ogni deputato, previa comunicazione al Presidente della Camera, può partecipare, in sede legislativa, a sedute di Commissioni diverse da quella alla quale appartiene, senza voto deliberativo.*

*Quando il disegno di legge importa un aumento dell'onere finanziario dello Stato, è necessario che la Commissione bilancio esprima il suo parere scritto e motivado, nei termini di cui all'articolo 31, terzo comma.*

*Nel caso che la Commissione competente non ritenga di aderire al parere della Commissione bilancio, e questa insista, a guidizio del Presidente della Camera o si procederà a Commissioni riunite per l'esame degli articoli concernente le "conseguenze finanziarie", ovvero sarà deferito all'esame dell'Assemblea l'intero disegno di legge.*

*La procedura di cui ai due commi precedenti viene seguita per i pareri che la Commissione Affari costituzionali deve esprimere in materia di rapporti di publico impiego.*

*La norma di cui all'ottavo comma del presente articolo si applica anche in ogni altro caso in cui una Commissione chiamata a dare parere ad altra Commissione affermi la propria competenza ad esaminare il provvedimento.*

*Il Presidente della Camera dà notizia all'Assemblea del disegni di legge approvati dalle Commissioni in sede legislativa.*

*In ogni caso, fino al momento dell'approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera se il Governo o un decimo dei deputati o un quinto della Commissione lo richiedono.*

*Il presente articolo non si applica ai disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, autorizzazione a ratificare trattati internazionali, approvazione di bilanci e consuntivi, nouchè ai progetti in materia tributaria.*

*Art. 41. Un Bollettino delle Commissioni è pubblicato periodicamente a cura del Segretariato Generale della Camera. Esso contiene tutte le notizie relative all'attività delle Commissioni permanenti e speciali, in sede legislativa e in sede referente.*

*Art. 85. La Camera può decidere, previa approvazione dei criteri informativi della legge, di deferire, in caso di urgenza, alla competente Commissione permanente la formulazione definitiva degli articoli di un disegno di legge riservando all'Assemblea l'approvazione senza dichiarazioni di voto dei singoli articoli, nonchè l'approvazione finale del disegno di legge con dichiarazioni di voto.*

*In tal caso, ogni deputato anche non appartenente alla Commissione, avrà il diritto di prissentare a questa emendamenti e di partecipare ai lavori por la loro discussione."*

O Senador Alexandre Marcondes Filho, em Relatório apresentado à Comissão Diretora do Senado Federal, [72] registra, a propósito do Parlamento italiano:

"...pode qualquer das Câmaras distribuir projetos às suas comissões para pronunciamento definitivo em nome da própria Câmara.

Ao fazer a distribuição dos projetos — a qual é anunciada em Plenário — o Presidente esclarece o caráter em que a faz, se a fim de dar parecer para pronunciamento da Câmara, se para deliberação definitiva. Nas 48 horas que se seguirem a essa comunicação, qualquer deputado tem o direito de reclamar contra a distribuição feita neste último caráter. Em tal caso, o projeto, ao invés de ser objeto de deliberação definitiva da Comissão, vem a Plenário com o parecer dela. Se a distribuição é feita em período de interrupção dos trabalhos da Câmara, dela o Presidente dá conhecimento a cada deputado com a antecedência de, pelo menos, oito dias da convocação da Comissão competente.

Quando funcionam com podêres legislativos, para deliberar em definitivo pela Câmara, as Comissões se reúnem com a participação dos Ministros. Ouvido o relator designado pelo Presidente, procede-se à discussão e votação do projeto. Das reuniões se fazem duas atas — uma sintética e uma por extenso, constante do registro estenográfico. Qualquer deputado pode tomar parte no debate que se travar, mesmo que não pertença à Comissão, mas sem voto. Se o projeto tem disposições que aumentem despesa ou reduzam receita, é necessário o pronunciamento da Comissão de Finanças, por escrito. Se a Comissão encarregada do estudo da matéria não concordar com o pronunciamento da de Finanças e esta nêle insistir, o Presidente da Câmara decide se as duas devem reunir-se em conjunto para deliberar em definitivo, ou se o caso deve ser afeto ao plenário.

Nas reuniões das Comissões, para requerer votação nominal ou verificação de votação, são necessários quatro deputados; para escrutínio secreto, cinco. Terminado, com a aprovação final, o estudo do projeto distribuído a uma Comissão para sôbre êle deliberar em definitivo, o Presidente da Câmara dá conhecimento ao plenário desta da aprovação. Até o momento da votação definitiva na Comissão, é lícito ao Govêrno requerer seja o projeto submetido ao Plenário da Câmara. Igual faculdade é prevista para um décimo dos deputados e para um quinto dos membros da Comissão."

---

72 Alexandre Marcondes Filho — *Alguns Parlamentos Estrangeiros* — D.A.S.P. — 1938 — páginas 130 e 138.

A título ilustrativo, o então Vice-Presidente do Senado Federal apresenta em seu Relatório a estatística dos projetos e das propostas de lei apreciados pela Câmara dos Deputados da Itália no quadriênio 48—51:

| | 1948 | 1949 | 1950 | 1951 | Total |
|---|---|---|---|---|---|
| A) Pelo Plenário ..... | 162 | 215 | 241 | 210 | 828 |
| B) Pelas Comissões ..... | 52 | 232 | 391 | 320 | 995 |
| (em caráter deliberativo) | 214 | 447 | 632 | 530 | 1.823 |

O trabalho das Comissões nesse período foi o seguinte:

| | 1948 | 1949 | 1950 | 1951 | Total |
|---|---|---|---|---|---|
| Em caráter opinativo ..... | 211 | 457 | 452 | 322 | 1.442 |
| Em caráter deliberativo ..... | 52 | 232 | 391 | 320 | 995 |
| | 263 | 689 | 843 | 642 | 2.437 |

O Professor Georges Langrod,[73] da Faculdade de Direito da Universidade de Sarre, que estêve no Brasil em missão da UNESCO, escreveu, a pedido do Instituto de Direito Público e Ciência Política, um estudo sôbre o processo legislativo na Europa Ocidental, particularmente na França, na Itália e na Alemanha, no qual, após analisar os dispositivos constitucionais e regimentais que regem a transferência dos podêres de deliberação aos organismos internos das duas Câmaras, no Parlamento italiano, declara:

"Essas disposições foram adotadas pelas Câmaras, a despeito de uma oposição ferrenha, que pretendia que tal renúncia à missão essencial do Parlamento, em favor das Comissões, constituísse uma mutilação grave do plano de princípios que as vantagens puramente técnicas não podem compensar. Segundo se pretende, êste processo é previsto para a adoção das leis de menos importância e com elevado grau de especialização técnica; contudo, essa limitação permanece vaga, arrisca prolongar o debate inicial em sessão plenária, na ocasião da autorização da transferência de podêres legislativos, em vez de apressá-la como é o intento da Constituição. Mas as considerações de ordem técnica lograram vencer; trata-se, aí, com efeito, de uma reforma audaciosa e corajosa, rompendo com as tradições parlamentares, mas salvaguardando os princípios e permitindo evitar o recurso às delegações legislativas em favor do govêrno.

73 Georges Langrod — *O Processo Legislativo na Europa Ocidental* — Instituto de Direito Público e Ciência Política — Fundação Getúlio Vargas — 1954 — pág. 101.

Assim, cogita-se de encontrar um remédio eficaz contra a decadência legislativa do Parlamento, um modo de canalizar a "elefantíase" legislativa moderna, juntando-se essa forma nova de "descentralização interna" às descentralizações legislativas "externas" possíveis (em favor do govêrno, das regiões, de todo o corpo eleitoral); cria-se um conjunto de variantes elásticas, permitindo o descongestionamento, tanto quanto a aceleração, do processo legislativo. Tanto mais importante aparece a composição proporcional das Comissões em relação aos grupos políticos, refletindo a composição de tôda a Câmara.

O recurso ao processo de transferência do poder de adoção de textos às Comissões constitui, desde 1948, prática corrente das Câmaras parlamentares italianas. Com efeito, segundo estatística do Departamento de Estudos Legislativos do Senado italiano, entre maio de 1948 e 1º de janeiro de 1953, os dados comparativos se apresentam da seguinte maneira:

— na Câmara dos Deputados, dos 2.343 projetos de lei, 523 foram adotados em sessão plenária e 1.820 pelas Comissões;

— no Senado, dos 2.273 projetos de lei, 604 foram adotados em sessão plenária e 1.669 pelas Comissões.

Essa proporção nos demonstra a importância do processo simplificado, em relação ao processo do tipo clássico, e a transposição efetuada entre o processo considerado como "normal" e aquêle que — embora parecendo "anormal" — se converteu em regra.

Além disso, independentemente do processo acima mencionado, encontramos outras modificações técnicas tendentes aos mesmos fins e que consistem num aumento das atribuições legislativas das Comissões. De um lado, é oportuno indicar a possibilidade resultante da disposição do art. 72, alínea 3, da Constituição, e do art. 26, alínea 1, do Regulamento do Senado, ou seja, a transferência para a Comissão apenas de deliberações, reservando-se à Câmara a adoção final do texto apenas com declarações de voto *(ut supra)*, processo que pode sempre ser reclamado, tanto na Câmara como no Senado, em relação a todos os projetos transferidos às Comissões para deliberação. Por outro lado, o regulamento da Câmara dos Deputados (art. 85) autoriza esta última, em caso de urgência, a incumbir uma comissão permanente qualquer, da formulação definitiva dos artigos do projeto de lei, cujos critérios gerais são fixados; a Câmara não se reserva, nesse caso, senão a aprovação de artigos particulares sem deliberações de voto, como a aprovação final do conjunto do texto com declarações de voto. Êste processo é pràticamente aplicado também pelo Senado, embora o regulamento dêste último ainda não haja previsto essa possibilidade de maneira formal."

O Sr. Nélson Cândido Motta, estudando a crise do Estado.[74] escreve:

"O problema da inflação legislativa assume na Itália os mesmos contornos que nos outros países. A Constituição de 1948, entretanto, institui um mecanismo engenhoso, que está aprovando satisfatòriamente.

---

74 Nélson Cândido Motta — "A crise do Estado" — *Jornal do Brasil* — 12-9-65 — Caderno Especial — pág. 5.

Admitindo a delegação de podêres — por prazos certos, para fins determinados e em caráter excepcional —, a Constituição adotou um sistema simples e original que permite à Assembléia fazer votar um grande número de leis no âmbito restrito das Comissões permanentes. Salvo aquelas proposições de natureza constitucional, e as que disponham sôbre matéria eleitoral, aprovação de orçamento ou questões tributárias, tôdas as demais podem ser distribuídas, para discussão e votação, aos órgãos técnicos, ressalvado ao Govêrno, a 10% dos deputados ou 20% dos membros de cada Comissão, o direito de requerer a vinda do projeto a plenário para tramitação normal.

Os resultados dessa prática foram os melhores possíveis. O Parlamento italiano vota em média anualmente 485 leis, das quais mais de 2/3 são votadas nas Comissões. F. Goguel, num trabalho que publicou na *Revue Française de Science Politique* (nº IV, pág. 337), informa que a tendência acusada pela Assembléia italiana é de prestigiar cada vez mais o sistema de delegação comissionária, pelo qual o Parlamento, conservando sua plena soberania legislativa, consagra a parte maior do tempo, nas discussões do plenário, aos projetos mais importantes. Essa modalidade de atuação legislativa assegurou ao Parlamento italiano um excepcional rendimento e permitiu-lhe usinar com rapidez e eficiência as ferramentas necessárias à ordenação da vida nacional."

O professor Giuseppe Bettiol, Deputado e ex-Secretário de Estado da Itália, em conferência pronunciada na Universidade de Brasília,[75] falando sôbre a problemática do Poder Legislativo em sua pátria, após tecer considerações sôbre o sistema bicameral italiano e o processo de urgência, deteve-se na apreciação da delegação interna:

"Outro sistema — e aqui me permito chamar a atenção dos senhores por tratar-se, acho, de sistema nôvo e original —, no entanto, que deu resultados positivos é o da aprovação das leis por parte das comissões em "sede deliberante", como dizem, porque temos comissões com três tarefas: aquelas que preparam a discussão de um projeto de lei para a Assembléia, outras que têm o dever ou a tarefa deliberante, como se fôssem um parlamento, e também tarefas de crítica.

Ora, o sistema que deu resultados positivos foi exatamente aquêle da aprovação das leis por parte das comissões em "sede deliberante" ou com a atribuição de deliberar, sem aprovação final por parte da Câmara, ou com sua aprovação, mas apenas com declaração de voto, depois da discussão em comissão e da votação dos artigos. Trata-se, portanto, creio eu, de uma novidade que introduzimos na Constituição, exatamente para evitar a perda de tempo precioso na Assembléia, onde os Deputados são muito mais levados, por evidentes razões eleitorais, a prolongar os respectivos discursos, além de têrmos razoáveis, para demonstrar aos eleitores que são grandes oradores, grandes políticos e sensíveis às exigências sociais."

Depois de criticar o excesso de oratória no Parlamento italiano, dividido em oito partidos, com grupos radicais, o professor Bettiol acrescentou:

"A forma de aprovação das leis por parte das comissões, na proporção dos grupos parlamentares, é muito importante. Essa forma de aprovação pelas comissões não pode

---

75 Giuseppe Bettiol — *A problemática do Poder Legislativo na Itália* — Conferência pronunciada, em 17-9-65, no Seminário, sôbre a Reforma do Poder Legislativo — Universidade de Brasília. Taquigrafada pela Diretoria de Registro Taquigráfico de Debates da Câmara dos Deputados.

estender-se a tôdas as leis por evidentes razões de garantia. Tratam-se de leis que têm importância menor. A Constituição, expressamente, exclui o fato de que tal processo parlamentar possa ser aplicado a projetos de lei de matéria constitucional e eleitoral e também em relação às delegações legislativas, autorizações e ratificação de contratos internacionais, autorizações de orçamento e consultivo. Nesses quatro casos, de jeito algum o projeto de lei pode ser aprovado pelas comissões. É exigido para tais projetos a aprovação das Câmaras, o sistema bicameral. Mas em cada caso — isso é importante — a lei que se encontra numa comissão pode ser remetida à Assembléia no fim das discussões, da votação, quando o Govêrno pede, ou 1/10 dos componentes da Câmara.

Esse sistema das comissões, não só para instruir os processos, mas, também, deliberante, deu resultados positivos, porque milhares de leis foram aprovadas ràpidamente através dêsse processo. Podemos, portanto, dizer que a maior parte dos projetos de lei chega hoje à aprovação por causa dêsse processo. Se não se tivesse cogitado de um procedimento ou de um processo parlamentar como êsse, a atividade legislativa teria ficado completamente bloqueada, dado o enorme número de projetos de lei. São 3.500 proposições de leis parlamentares. Com a lentidão do processo parlamentar anterior, não teria sido possível aprová-las."

Na fase de debates, que se seguiu à conferência, respondendo a uma pergunta, esclareceu o Professor Bettiol:

"O Presidente da Câmara é quem deverá verificar se uma determinada lei, pela sua natureza, deve ir a determinada Comissão, reunida em função de referendo ou em função deliberante. É a determinação do Presidente que funciona nesse sentido. Isto depende dos que cercam o Presidente, pois são ouvidos os chefes dos grupos. O Presidente não trabalha sòzinho, mas assistido pela Assembléia dos chefes de grupos políticos que são convocados pelo Presidente da Câmara dos Deputados. Então, nessa reunião se examinam as questões fundamentais relativas à política ou às leis em discussão no Parlamento. Por exemplo: uma lei de reforma agrária poderia muito bem ir a uma Comissão, em função deliberante. Mas uma lei de reforma agrária tem interêsses muito vitais, nacionais. Então pergunta-se: como é que o Parlamento pode desistir do exame dessa lei, que tem caráter nacional, e enviá-la a essa Comissão, que é uma parte apenas do Parlamento?

Assim, uma lei de reforma agrária vai diretamente à Assembléia, depois de passar por uma Comissão apenas com função de referência e não deliberante. Uma lei de contrato agrário, porém, pode ir a uma Comissão que tenha caráter de deliberação, e ao Parlamento é reservado apenas o direito de aprovar, sem discussão. numa sessão da Assembléia, para a declaração de voto.

Essas leis de contrato agrário são discutidas na Comissão com função deliberante, artigo por artigo aprovado. Então, a Assembléia aprova apenas pelo voto; não discute mais. Outro caso: uma lei de matéria de prorrogação de aluguéis, por exemplo, agrícola. Vão todos para as Comissões. Têm um caráter particular.

Segundo a importância de uma lei, o Presidente, nos períodos de reunião, de acôrdo com os chefes de grupos, submete à discussão, para decidir se deve ser enviada à Comissão de referência ou à Comissão em função deliberante. Depois apresenta a lei à Câmara para votação, dando, assim, à Câmara, a última palavra. O ponto funda-

mental é êste: um décimo de Deputados pode sempre requerer a vinda, a plenário, de lei que se acha em Comissão deliberante. Assim também êsse poder cabe a 1/5 dos membros da Comissão ou ao govêrno."

A Comissão Especial de Juristas, constituída em março de 1956 pelo então Ministro da Justiça, Dr. Nereu Ramos, apresentou anteprojeto de emenda constitucional que, no tocante à elaboração legislativa, acrescenta parágrafos ao art. 67, dispondo no § 8º: [76]

"*§ 8º* A Câmara ou o Senado poderão deferir a comissões, por um têrço da totalidade de seus membros, a elaboração de projetos definitivos de lei, à exceção dos que tratem da matéria já referida no parágrafo anterior e autorização legislativa. Publicado o projeto, dentro de cinco dias, um quarto de qualquer das Casas do Congresso poderá solicitar ao respectivo Presidente que o projeto da Comissão seja submetido à deliberação do plenário, que, entretanto, não poderá emendá-lo."

O Relator da matéria, Professor Hermes Lima, assim justifica a medida:

"A sugestão de permitir à Câmara e ao Senado o deferimento a comissões da elaboração de projetos definitivos de lei inspirou-se na Constituição italiana.

É mais um recurso a ser pôsto a serviço da elaboração legislativa. Parece que tal recurso permitirá ao Congresso melhor distribuição interna de seu trabalho, aumentando-lhe o rendimento."

Nélson de Sousa Sampaio [77] comenta:

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

Rosah Russomano de Mendonça Lima, em conferência pronunciada na Faculdade de Direito de Pelotas, em 1956, sôbre a reforma constitucional proposta pela Comissão de Juristas nomeada pelo Ministro Nereu Ramos, [78] assim se expressou:

"Os múltiplos assuntos a serem resolvidos por lei; a morosidade dos debates em plenário, retardando o processo legislativo e perturbando os trabalhos do legislador; a precariedade de meios com que luta o órgão legislativo fizeram com que voltássemos os olhos para o exemplo condensado na Constituição italiana de 1948.

Esta encerra uma modalidade interessante, pois que transmite às Comissões que integram o órgão legislativo competência para elaboração de projetos de lei. Êstes serão definitivos, sem necessitar submeter-se à apreciação do plenário, salvo se em um de-

---

76 *Reforma Constitucional* — op. loc. cit. págs. 22 e 32.

77 Nélson de Sousa Sampaio — op. loc. cit. pág. 19.

78 Rosah Russomano de Mendonça Lima — "Os Podêres Executivo e Legislativo em face da Reforma Constitucional" — *Revista Forense* — volume 168 — 1956 — pág. 454.

terminado *quorum* da Câmara ou da Comissão, ou se o próprio govêrno solicitar o pronunciamento da totalidade da Câmara.

Ora, essa modalidade veio influenciar em nosso meio e, assim, o Projeto de Reforma Constitucional defere às Comissões competência para elaborar projetos de lei definitivos, projetos que, à semelhança do que sucede na Itália, só se submeterão à apreciação do plenário se um certo *quorum* — um quarto de qualquer das Casas do Congresso — a requisitar expressamente.

Ao mesmo, porém, não poderão ser acrescentadas emendas. E, naturalmente, sôbre certos assuntos que, por sua natureza e peculiaridade, exijam o pronunciamento do plenário, requeiram uma tramitação normal no seio do Poder Legislativo, sôbre tais assuntos não se estenderá a competência das Comissões. Tal é, *v. g.*, o que sucede no relativo à matéria eleitoral, à elaboração orçamentária, às minas, às riquezas do subsolo. No entanto, a acolhida, em nosso Estado, do exemplo da Itália, por si só, não resolveria as dificuldades de nossa elaboração legislativa.

Infelizmente, é fato comprovado que, salvo as exceções que confirmam a regra, o Poder Legislativo está longe de ser integrado por cidadãos que se encontrem à altura das importantes funções que irão desempenhar.

(...) Isto, porquanto, desgraçadamente, os partidos políticos, ao selecionar os nomes que devam compor as chapas respectivas, antes de compulsar as verdadeiras qualidades de cada indivíduo, sob os prismas intelectual, moral, técnico, de ação, compulsam as suas possibilidades eleitorais, elevando-se, assim, às culminâncias de legislador, numa sucessão de lamentáveis erros, pessoas incompetentes, se bem que probas e com louvável intento de acertar.

Em face dessa realidade, a alteração do processo legislativo, preconizada pelo projeto de Reforma, no sentido de deferir determinada competência às Comissões, não poderia, *per si*, solucionar o problema.

Sendo as Comissões um reflexo da Câmara a que pertencem, não podem deixar de ressentir-se dos mesmos defeitos, das mesmas falhas, das mesmas precariedades que viciam esta. Impossível, pois, quase se torna a tarefa de constituir Comissões, pelo sistema de representação proprocional, em que todos os seus membros, ou, ao menos, uma confortadora maioria, contem com os resultados imprescindíveis ao cabal desempenho da função legislativa.

De mais a mais, agregam-se, há largas datas, argumentos contra as Comissões, visualizadas, já, sob outro prisma. Afirma-se, assim, que, sendo corpos menos numerosos, são, correlatamente, mais possíveis de sofrer a pressão de interêsses particulares, que nem de leve se articulem com os interêsses da coletividade, e que visem, apenas, a beneficiar êste ou aquêle cidadão.

Nem outro é o raciocínio de Woodrow Wilson, em sua obra *O Govêrno pelo Congresso*, quando mostra, transparentemente, que a desconfiança do eleitor para com o Poder Legislativo se avoluma e autoriza "com o que lhe consta de corrupto poder exercido por certos indivíduos sôbre as Comissões, a fim de acomodar a ação legislativa a seus interêsses. Como não poderiam manobrar os seus planos na vasta arena da Câmara interna, recorrem às Comissões, onde encontram quantidades manipuláveis.

E quem se apodera da Comissão, pràticamente, se apodera de tôda a Câmara. Não resolvendo, pois, o sistema das Comissões, em face das exigências da técnica legislativa; podendo ser ainda alvo de tão incisivos ataques, no âmbito moral, evidentemente, a competência a elas deferida para elaborar projetos de lei traz em si a vantagem de apressar o processo legislativo, de tornar menos assoberbado o trabalho do legislador, de descongestionar as vias legislativas; mas, nem sequer pode acenar com a esperança de que a elaboração da lei atinja, enfim, o aperfeiçoamento com que têm sonhado juristas, filósofos, sociólogos, e que simboliza o velocino de ouro dos ideais democráticos modernos, porque se, em verdade, na assertiva de Pontes de Miranda "quem faz a lei é que é o mestre da vida social", também, em verdade, a crise da democracia hodierna se cinge, visceralmente, a uma crise do Poder Legislativo."

O Deputado Afonso Arinos Filho [79] comenta:

"Dada a complexidade crescente das necessidades legislativas em nossos dias, quando o Estado interfere cada vez mais nos diferentes campos da atividade humana, inclusive o científico e o tecnológico, os Congressos, compostos menos por indivíduos altamente especializados do que de homens habituados a uma visão política dos problemas nacionais, tendem a se converter, de órgãos de elaboração legislativa, em grandes centros de debates, no dizer daquele paradigma de parlamentar que foi Winston Churchill.

Caberia, perfeitamente, dentro da reforma projetada, estabelecer formas pelas quais o estudo e a aprovação de determinados projetos poderiam, em certos casos, ser atribuídos às Comissões, especiais ou mesmo permanentes, que sôbre os mesmos decidiriam em caráter defintivo. A composição das comissões às quais se delegasse essa competência deveria respeitar a proporcionalidade dos grupos partidários. Não se retirariam, entretanto, da deliberação do plenário, os projetos sôbre matéria constitucional ou eleitoral, nem os referentes à delegação de podêres, ratificação de tratados e concessão de créditos. Em qualquer caso, porém, essa delegação poderia ser retirada, bastando para isso que o Govêrno, um décimo da Câmara ou um quinto da Comissão avocassem para o plenário qualquer projeto em andamento.

Tais sugestões, explicitadas em estudo realizado anos atrás pelo atual Procurador-Geral da República, Dr. Oswaldo Trigueiro, apóiam-se na experiência italiana, retirando-se da discussão em plenário certa classe de leis, como, por exemplo, as de Direito Privado, de Processo, de Reformas Administrativas, planos de natureza técnica etc., que teriam tôda a sua elaboração processada no seio das Comissões. Apenas, para cumprimento do art. 42 da Constituição federal, segundo o qual "em cada uma das Comissões, salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria de seus membros", os projetos assim elaborados teriam a aprovação final do plenário, mas em votação global, sem discussão e sem mais emendas."

Miguel Reale [80] considera que a delegação *interna corporis* constitui uma das mais bem sucedidas inovações do Direito constitucioal italiano, chamando a atenção sôbre a presença na Comissão com sede legislativa do Ministro de Estado interessado.

---

79 Deputado Afonso Arinos Filho — declarações distribuídas à imprensa pelo Serviço de Divulgação da Câmara dos Deputados, em 1965.

80 Miguel Reale — *Elaboração Legislativa* — conferência citada.

"É que, em se tratando de delegação interna, o estudo da matéria é feito nas Comissões especiais, possibilitada, e até às vêzes exigida, a participação do Ministro de Estado interessado. Esta participação do Executivo, muito embora peculiar ao regime parlamentar, poderia ser facultada no regime presidencialista, pois avançamos no sentido do reconhecimento de que a função legislativa exige o mais íntimo contato entre o Executivo e o Legislativo, durante o período destinado ao exame de aperfeiçoamento dos projetos. É preciso abandonar a falsa noção, abstrata para o plano da ação legislativa concreta, de que uma vez enviado um projeto, só possa haver "ingerência parlamentar" mediante a ação do Líder do Govêrno e seus pares". (...) "Tudo aconselha, muito embora se trate de regime presidencial, seja facultada a participação do Ministro interessado ou de Subsecretário do Ministério aos estudos das Comissões."

E frisa o Professor Miguel Reale:

"É preciso não esquecer que a delegação interna deve obedecer a determinados pressupostos e critérios de prudência, a saber:

*a*) ser só admissível, por exemplo, mediante decisão do Presidente da Câmara ou do Senado, ou, então, por deliberação do respectivo plenário;

*b*) até a sua aprovação definitiva, o Govêrno, ou um certo número de membros de cada Casa do Congresso ou de cada Comissão interessada, poderá decidir que o assunto seja discutido e votado pelo plenário;

*c*) excluir-se dêsse procedimento determinados tipos de projetos de leis, pelo menos no que se refere à dispensa de sua aprovação pelo plenário — pode haver discussão na Comissão —, sendo esta sempre necessária, por exemplo, em matéria atinente aos direitos fundamentais, ou às destinadas a conceder *habilitação legislativa.*"

E diz mais:

"Entendem alguns tratadistas, como Belladore Pallieri, que o processamento ora examinado só será aconselhável nos casos de pequena monta, argumentando com o texto da Constituição italiana que dêle exclui, expressamente, os projetos relativos à matéria constitucional, eleitoral, delegação legislativa, à homologação de tratados internacionais ou à aprovação do orçamento.

Segundo o mesmo autor, finalidade de procedimento especial seria a de desafogar o plenário do exame de matérias de pequeno alcance ou para a qual já prevaleçam critérios consagrados. Penso, todavia, que tal entendimento, que não tem prevalecido na prática, empobrece em demasia as vantagens da delegação interna, que deve ser adotada tôda vez que, a critério dos Presidentes das Câmaras, se imponham não só a celeridade, como também a natureza eminentemente técnica do assunto.

Caso típico — assinala — seria o da elaboração dos Códigos — Código Civil, Código Comercial e assim por diante. Talvez seja melhor, nestes casos de caracterizado cunho científico-especializado, exigir-se a constituição de Comissões próprias. Trata-se, porém, de questões mais pertinentes a Regulamento do que a texto constitucional, no qual bastará ficar consagrado o princípio de maneira precisa."

Quanto à crítica feita sôbre a constituição das Comissões, argumenta o professor Miguel Reale:

"As peculiaridades do meio brasileiro estão a exigir — e o mesmo já se pode dizer quanto ao país do qual o procedimento é originário — um abrandamento no princípio da representação proporcional na composição das Comissões.

Não me parece razoável que, por um princípio de micrometria eleitoral, se deva conferir a partidos com insignificante número de representantes o direito de participar de Comissões Técnicas, improvisando-se competências."

Machado Paupério [81] escreve:

"A delegação às comissões não é, a rigor, verdadeira delegação, no sentido técnico da expressão. Mas foi processo consentâneo com as exigências do tempo. Tais comissões são integradas dentro do espírito do sistema proporcional, traduzindo, assim, de modo mais ou menos perfeito, a vontade popular. Outrossim, por sua constituição, são passíveis de celeridade em seus trabalhos."

Após referir-se aos resultados obtidos na Itália, afirma:

Estamos, aqui, diante de uma nova técnica processual, através da transferência dos poderes de deliberação aos organismos internos das próprias Câmaras. (...) De qualquer maneira, porem, o sistema italiano é amplamente discutido, mesmo na Itália. Na mesa-redonda realizada em Paris, em julho de 1954, debateram-se também, em larga escala, tais divergencias.

Seria o caso de examinar-se a possibilidade e a oportunidade de sua implantação no Brasil.

Não nos parece, entre nós, aconselhável tal sistema. Os projetos governamentais exigem técnicos competentes e experimentados e êstes, via de regra, não se encontram nas comissões parlamentares ou, pelo menos, são representados por número excessivamente reduzido.

Os próprios parlamentares reconhecem a verdade de tal assertiva. O eminente José Augusto, por exemplo, não esconde a realidade nesse particular, dizendo que as comissões parlamentares são constituídas não em virtude da competência técnica, mas em razão exclusiva de meros critérios partidários (v. *Estudos Constitucionais — Poder Legislativo* — publicação do Instituto de Direito Público e Ciência Política, Rio, 1956, pág. 90).

Em seu discurso pronunciado da tribuna do Senado, em 1.º de setembro de 1965, o Senador José Guiomard [82] manifestou-se contrário à delegação interna, assim se expressando:

"Preconiza-se também, nos meios em que se discute acadêmicamente os males do Legislativo e os meios de corrigi-los, a necessidade de "delegação interna", isto é, dentro da própria Casa Legislativa, do Plenário para as Comissões. É figurino adotado na Itália, que se quer transplantar para cá...

---

81 Machado Paupério — "Delegação de Podêres" — *Revista Brasileira de Estudos Políticos* — nº 14 — julho de 1962 — pág. 83.

82 *D.C.N.* — S. II — 2-9-65 — pág. 2.913.

Com a "delegação interna" o Plenário deixa de votar algumas leis, saídas das Comissões já como definitivamente aprovadas pela Casa. Seria, dizem, um meio de evitar a demora na tramitação das leis e de desafogar o Plenário.

O remédio, porém, é inadequado, porque o mal que se destina a corrigir não é dos plenários. Quem conheça, na intimidade, o funcionamento das Casas do Congresso brasileiro não poderá afirmar que a grande demora dos projetos corra por conta dos plenários. Basta examinar as pautas. Raramente, um projeto demora no Plenário do Senado. A grande demora se passa nas Comissões, principalmente por falta de comparecimento dos seus membros, o que é grave, ou de assessoramento, o que é triste!"

E, adiante, aduziu o orador:

"A delegação interna ainda irá agravar mais a situação das Comissões, aumentando-lhes as responsabilidades.

Há, porém, um aspecto que não pode ser esquecido.

As Comissões não são, necessàriamente, constituídas de técnicos nos assuntos a que se destinam. Isso porque as Casas Legislativas também não são recrutadas pelo critério técnico. Dificilmente se pode constituir uma Comissão de Saúde só de médicos; uma Comissão de Transportes só de engenheiros; uma Comissão de Economia só de economistas; uma Comissão de Segurança só de oficiais do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

Sr. Presidente, pelo que estou informado, a legislação saída de uma Comissão em têrmos definitivos, em parte alguma, é tão fácil assim — apenas quando se trata de projeto votado por um *quorum* significativo de cada comissão ou mesmo por unanimidade.

Como é, então, que se vai delegar a uma Comissão o encargo de deliberar em definitivo, sem que ela esteja suficientemente preparada?

As Comissões deliberam por maioria, podendo tomar parte nas deliberações, na ausência dos titulares, os suplentes. Numa Comissão de cinco membros, três são suficientes para deliberar, podendo a reunião realizar-se com um titular e dois suplentes. Nesse caso, estaria a Comissão deliberando com três elementos, em substituição ao plenário de sessenta e seis Senadores, não sendo, sequer, a deliberação da maioria dos titulares da Comissão."

E concluiu o Senador José Guiomard:

"Há que se considerar, finalmente, os grupos de pressão. A existência dêles não pode ser ignorada. Todos quantos pertencem a uma Casa Legislativa sabem como seus elementos são assíduos nos corredores e nas salas, sempre que há matérias de seu interêsse em estudo. Sabem todos como, às vêzes, atropelam os legisladores com as suas postulações. E os há de tôda a procedência: os do Executivo, sobretudo, ùltimamente, os dos grupos econômicos, os dos grupos financeiros, os estudantes, os funcionários, os religiosos...

Acreditou-se que a transferência da capital para o planalto nos libertasse de sua presença. Pura ilusão. Êles aí estão, talvez mais atuantes, porque, vindo para cá

sòmente com a finalidade de acompanhar os projetos de seu interêsse, não tendo outra coisa a fazer, passam o dia no Congresso, querendo forçar situações, vencer prazos, saltar por cima de normas regimentais e até influir na redação do vencido, não raro para melhor atendimento dos seus interêsses.

Com a delegação interna, essa pressão se fará sentir sôbre menor número e, por conseguinte, será muito mais perturbadora.

Dizendo assim, não desejamos contestar o direito das partes a exercerem tal pressão. O Congressista tem que pagar à Democracia êsse ônus que muitas vêzes redunda, é preciso ressaltar, em estímulos, esclarecimentos e, portanto, dentro de certos limites, em verdadeira cooperação dos eleitores com os eleitos!"