

É através do Estado que o povo se afirma, pois só nêle pode encontrar aquelas condições pelas quais desenvolve, dinamiza e realiza as suas virtualidades.

O Estado não pode, porém, ser considerado "em abstrato", há de ser visto em sua realidade, ou seja, como um ente integrado por elementos diversificados, que êle disciplina e ordena, que lhe dão conteúdo e em que, a seu turno, se baseia.

Organização jurídica de um povo, há de o Estado, antes de tudo e sobretudo, refletir, em sua estrutura e em seus objetivos, as necessidades e os anseios dêsse povo, pois só dessa maneira será *nacional*, isto é, terá autenticidade.

Ora, o que espelha o caráter das nacionalidades são as Constituições, pois nelas se cristaliza, em síntese, o que há de realmente típico em cada povo.

Quando os grupos nacionais elegem os seus representantes às Assembléias Constituintes, estão transferindo para êles o seu poder de autodeterminação, incumbindo-os, assim, de organizar, soberanamente, o Estado em que se traduzirá, transfigurada em uma forma jurídica, a própria alma nacional.

Partindo dessa compreensão do Estado, lógico é concluir que, ao se instituírem os órgãos através dos quais o Estado deva procurar alcançar o seu *desideratum* — que é, em última análise, o bem comum dos agrupamentos humanos que nêle se integram, num certo espaço e dentro de determinada ordem — tem-se, sempre, de adequá-los às realidades nacionais, pois sem essa correspondência com o *espírito* do povo e a realidade do ambiente em que êle vive, nada se poderá construir de eficaz e duradouro.

É portanto assim, com os olhos sempre abertos às solicitações das realidades, que as Assembléias devem elaborar as Constituições, e, em conseqüência, compor os alicerces jurídicos e políticos do Estado, pois, fora

DELEGAÇÃO DE PODÊRES

Paulo de Figueiredo

daí, pode-se dizer, com Francisco Campos, que “os atos dos representantes deixam de ser atos do povo para serem, apenas, manifestações de arbítrio individual”.

SITUAÇÃO DO PROBLEMA

A verificação dessas verdades nos leva a situar o problema da delegação de poderes, tão debatido atualmente, em termos que não poderão, evidentemente, ser os mesmos da época em que Montesquieu criou a sua famosa teoria da separação dos poderes, pois, se àquele tempo o Estado era considerado um mero *espectador* da luta dos homens entre si, hoje é outra a sua conceituação, vendo-se nêle um *agente* do bem comum.

É certo, como lebra Paulo M. Lacerda, que “em todos os lugares e em todos os tempos, os governos foram naturalmente levados à divisão do trabalho governamental”, o que, podemos dizer, está conforme com a própria natureza das coisas, pois, no mundo dos seres vivos, essa divisão de trabalho é uma constante, é uma lei, é um princípio.

Entre todos os povos, de qualquer tempo e em qualquer ponto onde existiram, houve, sempre, fôsse qual fôsse o seu grau de desenvolvimento, uma distribuição de tarefas, culminando, num estágio mais adiantado da evolução, por se tornar uma praxe, nas diferentes comunidades políticas, a divisão do trabalho governamental pelos clássicos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Sem quebra da unidade do Estado, chegou-se à constatação da necessidade de se definir, para cada um daqueles poderes, um território jurisdicional particular, tendo mesmo, essa separação dos poderes, em certas épocas e por motivos a estas inerentes, atingido a formas inflexíveis, como se os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário não fôssem, ao fim, simples prolongamentos de um Poder uno e mais alto, o Poder do Estado.

As realidades são, no entanto, implacáveis, e se vingaram de quantos pretenderam violá-la. “Os fatos, observa Sá Filho, são mais fortes do que as leis, que a êles se devem amoldar, ao mesmo tempo que os disciplinam.” E os fatos vieram demonstrar que o ciclo da teoria de Montesquieu estava encerrado e que tempos novos exigiam, para o problema, nôvo tratamento. Hoje, como salienta Carlos Maximiliano, “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”.

CONCEITO DE PODER

Para um perfeito enquadramento da questão, e a fim de que seja ela apreciada de maneira clara e objetiva, cabe, antes do mais, precisar bem o significado do vocábulo *poder*. É comum, na prática, confundir-se o órgão com a função por êle exercida, cumprindo, assim, com Paulo Lacerda, “advertir que se usa a palavra *poder*, quer na acepção subjetiva, quer na objetiva”, significando, na primeira, “o órgão político a que se atribui função”, e, “na segunda, a função atribuída ao órgão”.

Seja como fôr, lembra, ainda, o ilustre publicista, “tôdas as dificuldades, sugeridas com os argumentos mais especiosos, caíram definitivamente vencidas pelo senso jurídico das coisas políticas; não há separação completa de podêres, sim, antes, uma divisão de funções entre órgãos. E, de resto, Montesquieu jamais usou da expressão *separação de podêres*; êle não intentou construir uma teoria de formação de podêres desunidos, mas de podêres conjugados”.

E conclui Paulo Lacerda, indicando a exata posição do problema, da seguinte forma:

“As faculdades de govêrno são funções do Estado, conjugam-se obedecendo o critério diferencial do gênero, e no intuito do exercício de cada gênero delas existe o órgão político respectivo, aos quais se chama também de *Podêres*. Não são as faculdades que se adaptam aos órgãos que as exercem; mas os órgãos que se adaptam ao exercício de certa classe de faculdades de govêrno, como funções para cuja execução êles se criam, mantêm e desenvolvem. As faculdades, propriamente em si, se não originam dos órgãos, êstes não são causa eficiente daquelas: pertencem à soberania, que é o povo, soberania esta que organiza o Estado, construindo um conjunto sistemático de órgãos para o exercício regular e especializado das funções que dão vida ao organismo político do Estado.”

Realmente, as coisas assim se passam, e isso explica a tripartição do Poder do Estado, ou melhor, o seu exercício através de órgãos autônomos, com funções diferenciadas e conformes com a natureza dos problemas das áreas em que atuam.

Nas sociedades simples, os podêres tendem a se concentrar num só órgão de comando, que se identifica com a figura do chefe. Com a evolução, as sociedades se vão tornando complexas, e as funções de govêrno passam a ser partilhadas entre outros órgãos, classes ou pessoas, impondo-se, então, o princípio da divisão do trabalho. O exercício continuado de funções especializadas determinou, com o tempo, o aparecimento de órgãos próprios ao seu exercício. No plano político, êsse desdobramento de atividades se orientou, sempre, no sentido de uma diferenciação crescente das tarefas de legislar, de governar e de julgar, o que levou os diversos agrupamentos humanos a organizarem juridicamente seus Estados sôbre o tripé tradicional: Poder Executivo, Poder Judiciário, Poder Legislativo.

Aceitos êsses dados, vale insistir em que, sem milagre nem mistérios, os três “Podêres” distintos são um só Poder, o Poder do Estado, pois, se assim não fôsse, a soberania, una e indivisível, estaria tripartida, com isto se contrariando a vontade do povo, fonte única e legítima do Poder.

Quando o povo elege seus representantes à Assembléia Constituinte, é para que êles, em seu nome, elaborem uma Constituição que melhor atenda às suas necessidades e aos seus anseios; quando elege seus legisladores ordinários, é para que se dediquem às tarefas atribuídas pela Constituição ao Parlamento; quando elegem, direta ou indiretamente, o Presidente da República, é para que êste realize o trabalho que a Constituição lhe designa; do mesmo modo, os juizes têm uma atividade própria, aquela que a Constituição, feita pelo povo, lhes traçou.

“O Legislativo — diz Sampaio Dória — está subordinado à Constituição. O Executivo não pode transpor as raias constitucionais. O Judiciário, só nos termos da Constituição, pode aplicar a lei, e nada mais”.

A Constituição, aí está o ponto de referência para a fixação dos caminhos a palmilhar, à procura de solução para os casos políticos, contra ela não podendo valer nenhum sofisma.

O que nela se assina, como tarefa, ao Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário é o que, legitimamente, incumbe a cada um dos três Podêres fazer, pois assim o quis o poder maior, o poder que dá podêres — o povo.

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

O entendimento da divisão de podêres há de ser êsse, de podêres agindo em função e nos limites traçados pelo poder maior do Estado, em que se integram, de podêres que são menos podêres do que órgãos daquele Poder mais alto, pois, diz ainda Espínola, “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”.

OBRA COMUM

Por isso mesmo, a norma geral, adotada na maioria das nações democráticas, não impõe uma separação rígida dos podêres, traça-lhes campos próprios de competência, mas sem barreiras que impeçam o intercâmbio entre êles, quando conveniente ao bem comum. Por tôdas as partes do mundo civilizado, lembra Paulo Lacerda, “verifica-se que a repartição entre os Podêres Constituídos não segue de modo absoluto e invariável o critério da natureza das faculdades de govêrno”, antes atribuem-se, a cada um, “faculdades que, em sistemática rígida, lhe não caberiam, mas dever-se-iam lançar à esfera jurisdicional de algum outro”.

Como no organismo animal, também no organismo político os diversos membros que o compõem hão de agir em harmonia, alicerçados na mesma motivação e orientados para os mesmos objetivos, o que só se pode conseguir mediante uma combinação de fôrças, e, jamais, com fôrças paralelas, buscando metas diferentes.

Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário valem em suas atividades específicas, mas só valem na medida em que contribuem para a consecução de um fim último comum: — a plenitude do Estado, encarado êste como instrumento do bem geral.

Cada um em seu território, com seus métodos, seus elementos e seus recursos, hão, os três, em conjunto, de perseguir uma ordem político-social onde se satisfaçam as solicitações nacionais, no que tange aos seus anseios de desenvolvimento, de paz e de justiça.

Há uma obra comum a ser alcançada pelo Estado, e, para atingi-la, o Estado, por questão de método e por imposição da lei da divisão do trabalho, distribui suas tarefas pelos três Podêres, dando-lhes, em jurisdições próprias, a necessária autonomia, a qual, entretanto, não deve ser superestimada, pois, se levada ao extremo a independência dos Podêres, o Estado se anularia, no caso de um conflito entre êles.

Os fatos determinaram uma revisão na teoria de Montesquieu, por sinal jamais comprovada na prática, pelo menos de maneira integral: "Aquela separação rígida, entretanto — que já fôra atenuada pelos próprios precursores de Montesquieu, entre os quais, neste setor, se distingue Bollingbroke —, exatamente porque desmentia as realidades e as necessidades coletivas, foi abandonada", recorda Rosah Russomano.

TENDÊNCIA PARA MAIOR HARMONIA

Nos tempos modernos, conquanto os Podêres do Estado, na totalidade dos países de maior cultura política, continuem divididos nas três categorias clássicas — Legislativo, Executivo e Judiciário —, a verdade é que aquela linha de separação entre êles se torna cada vez mais tênue, e, embora independentes, a harmonia existente entre êles é de tal natureza que nas atribuições muitas vêzes se confundem.

O problema, nos dias correntes, não é mais o de se resguardar de incursões alheias o terreno de cada um, mas o de se firmar, em termos de realismo político, um processo governamental mediante o qual, sem desrespeito aos princípios cardeais da democracia, os três Podêres exerçam funções que, conjugadas, conduzam à efetiva realização do bem comum.

Dentro dêsse entendimento, vê-se um Poder interferir na atividade do outro, e a questão, agora, está em bem ordenar, num processo democrático, essa combinação de fôrças, de modo a que uma não se hipertrofie, em detrimento das outras.

Não se pense que a delegação de podêres há de sempre ser compreendida como a transferência, pelo Legislativo, de atribuições que lhe são próprias, para a alçada do Poder Executivo. Pode dar-se o inverso. Como pode, a delegação, ser de um dêles para o Judiciário, ou dêste para um dêles, embora mais rara esta hipótese.

Seja como fôr, é interessante observar que, pelo próprio ato através do qual se dá, em alguns Estados modernos, ao Poder Executivo, podêres para exercer tarefas próprias do Poder Legislativo, também se está atribuindo, a êste, uma função excludiva daquele. É o caso das autorizações legislativas, sujeitas à homologação pelo Congresso, e assim focalizado por Paulo Lacerda:

"O Presidente da República, em vez de exercer o instituto da sanção e, pois, colaborar na criação da lei ou resolução, elabora êle o texto dela; o Congresso Nacional, em vez de elaborar, êle, o texto, colabora apenas, exercendo, disfarçadamente porém de fato, a sanção, quer na sua expressão positiva aprovando a obra, quer na negativa vetando-a total ou parcialmente, porque a tanto equivale corrigir ou desaprovando inteiramente o feito."

O certo é que o brocardo romano — *delegatus non potest delegare*, que servia de lema à velha democracia, sempre preocupada, em seus primórdios, em reagir contra o perigo do absolutismo — já não tem mais lugar na teoria política.

Hoje, em qualquer país democrata, verificamos como estão entrelaçadas as áreas jurisdicionais dos três poderes clássicos, inclusive no Brasil, cuja constituição proíbe, taxativamente, se deleguem poderes. Assim, vemos outorgadas ao Poder Legislativo, como funções executivas, a de criar Comissões Parlamentares de Inquérito, a de aprovar Tratados, a de aprovar (Senado) nomeações (de Embaixadores, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Membros do Conselho Nacional de Economia, Prefeito do Distrito Federal etc.), e, como funções judiciárias, a de elaborar leis interpretativas, de proceder a *impeachment*, de conceder anistia, de julgar o Presidente da República.

Ao Poder Executivo são reconhecidas, como legítimas, atribuições legislativas, como a iniciativa de leis, a sanção ou veto, o poder regulamentar, a delegação de poderes; e judiciárias, com a justiça administrativa, o contencioso administrativo, o poder de perdoar.

O Poder Judiciário, a seu turno, age dentro da esfera legislativa quando controla a constitucionalidade das leis ou quando as interpreta, e dentro da órbita executiva, com as Justiças Especializadas.

Rosah Russomano destacou essa verdade, escrevendo:

“As mais variadas razões, portanto, se foram condensando e intensificando, no sentido de que se atribuisse a cada órgão — precípua, mas não exclusivamente — a sua função específica. Dentre estas razões, avultam, naturalmente, as de ordem histórica e política.

Vemos, assim, numa decorrência desta orientação, que consagra a vinculação e interpenetração dos órgãos estatais, o Poder Executivo a atuar no Poder Legislativo, mediante a técnica acima citada, da iniciativa das leis, vêmo-lo, ainda, interferir no seio deste Poder, por meio do veto absoluto ou suspensivo. E observamo-lo agindo, nas atividades peculiares ao Poder Judiciário, quando indulta ou comuta penas.

Paralelamente, notamos o Legislativo imiscuindo-se nas tarefas governamentais, quando, v. g., ratifica tratados internacionais, quando autoriza o Chefe do Executivo a declarar a guerra ou fazer a paz, quando provoca a queda dos ministérios nos regimes parlamentares e quando convoca, ao plenário de suas Casas, os Ministros de Estado, nos regimes presidencialistas atenuados. E notamo-lo, ainda, a atuar nas funções peculiares ao Poder Judiciário, quando concede a anistia. Ao mesmo tempo, de um certo modo, o Poder Judiciário exerce sua influência sobre a função legiferante, de vez que lhe compete declarar a inconstitucionalidade das leis, nos países em que, à semelhança do nosso, há o controle jurisdicional dessa inconstitucionalidade. E exerce funções administrativas, quando, v. g., organiza os seus Tribunais”.

Esta a realidade, no Brasil e no mundo, e dela não há fugir.

Tudo está, por conseguinte, em disciplinar com senso e equilíbrio a delegação de poderes.

VIRTUDES E DEFEITOS NÃO SÃO PRIVILÉGIO DE NENHUM PODER

Nesse ponto, fundamental, divergem os publicistas, cada qual se deixando levar por suas inclinações ou vocações. Francisco Campos, por exemplo, costuma ser radical, na adoção de medidas que transfiram ao Poder Executivo larga soma de poderes, até agora pertencentes ao Poder Legislativo. Depois de observar que “os processos parlamentares continuam os mesmos e a função dos parlamentos passou a ser infinitamente mais complexa e difícil”, afirma, de modo categórico: “Não há hoje no mundo obra legislativa importante que não tenha sido iniciativa do govêrno ou que não seja o resultado de uma delegação do Poder Legislativo. Quase tôda a legislação recente na Inglaterra é feita por Council and Departmental Regulations, isto é, legislação pelo Executivo mediante delegação de poderes. Nos Estados Unidos, país em que sempre existiu a prevenção dos tribunais contra a delegação de poderes, a legislação pelo Executivo, ou a legislação delegada, constitui hoje a massa mais importante da produção legislativa.”

O eminente juriconsulto, partindo de uma verdade — a de que o Poder Legislativo nem sempre está preparado, tènicamente, para resolver, de pronto, em legislação adequada, situações que reclamam medidas urgentes e eficazes, pelo que se tornou normal, atualmente, a delegação de poderes —, exagerou, certamente, nas conclusões radicais a que chegou.

Em primeiro lugar, os Parlamentos continuam existindo, em todos os países civilizados — inclusive nos das áreas totalitárias da esquerda e da direita, e são, pelo menos nas nações democráticas, cada vez mais prestigiados. E nos Estados Unidos, país democrata padrão, sua força em nada diminuiu com o tempo, antes aumentou, pois, até em questões fundamentais, é dêle a palavra definitiva.

Por outro lado, no tocante ao Brasil, nada, absolutamente nada, justificaria se ampliassem as prerrogativas do Poder Executivo, em desfavor do Poder Legislativo. Primeiro porque, como assinala Pontes de Miranda, dados os erros de nossa formação política e social e as insuficiências de nossa estrutura econômica e cultural, “a supremacia do Poder Legislativo, no mundo fático, seria benéfica à recuperação democrática do Brasil”. Segundo porque entre nós, malgrado suas deficiências, suas falhas e suas omissões, o Poder Legislativo não perde, num confronto com o Executivo, no trabalho de bem servir ao país.

Inclusive nos últimos anos pode-se creditar ao Parlamento brasileiro a iniciativa de uma série de leis da maior importância, entre as quais a Lei Orgânica da Previdência, a Lei de Diretrizes e Bases, a Lei de Remessas de Lucros, Código de Telecomunicações, a Lei que institui o monopólio do petróleo, a Lei que Regula o Direito de Greve, a Lei Antitruste, Estatuto do Trabalhador Rural, para não se falar nas de iniciativa do Executivo que êle aperfeiçoou e em numerosas outras, assim como nos diversos projetos — de reforma agrária, de reforma bancária etc., ora tramitando pelas Comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Em verdade, o livro de Francisco Campos foi editado ao tempo do Estado Nôvo, quando o mundo tendia para um Executivo exageradamente forte. Contudo, justamente por isto, não se justificaria a assertiva, assim, em tom

tão eloqüente, do grande mestre, pois o Estado Novo não se notabilizou por uma legislação capaz de bem enquadrar e resolver os problemas básicos do Brasil, apesar de o Poder Executivo, durante quinze anos, atuar sem os entraves do Poder Legislativo... E note-se que Getúlio Vargas, o Chefe do Governo durante a longa era estadonovista, era um homem possuidor de altos dotes políticos e estêve quase sempre servido por ministros do mais alto gabarito cultural, moral e intelectual.

Seja como fôr, a delegação de poderes é uma necessidade, não nos parecendo com razão aquêles que a rejeitam de maneira total e absoluta, apenas por amor aos princípios, muito poucos, aliás, entre êles Paulo M. Lacerda, que inclui em três itens os argumentos dos que defendem a tese delegacionista, refutando-os a todos. Dizem os partidários da delegação:

I) O Poder Legislativo nada mais faz do que confiar ao Poder Executivo certa parte do seu trabalho, reconhecendo que êste, no caso, está em melhores condições de efetuá-la. E conclui-se que fica salvo o preceito constitucional; porque sempre a gênese jurídica do ato delegado, ou antes subdelegado, está na vontade do poder competente.

Objeta êle:

a) a delegação atribui a um órgão a faculdade de repartir com outro a sua própria função privativa ou específica;

b) o preceito constitucional atribui função, e, pois, o exercício do ato, e não unicamente a sua gênese jurídica.

II) Os princípios devem flexionar diante das necessidades práticas; os parlamentos são de resolução lenta e tardia, devido aos trâmites complicados mediante os quais deliberam em definitivo.

Êle rebate:

a) os constituintes já sabiam disso e não quiseram modificar a situação;

b) o argumento reconhece, implicitamente, a inconstitucionalidade do ato autorizativo;

c) o remédio não está na substituição do órgão político competente para a função pelo incompetente, mas na modificação do regimento.

III) Os órgãos constitucionais têm autonomia no que concerne ao modo de funcionar, por conseguinte, podem provocar a atividade de outro órgão, fazendo dêle um instrumento funcional.

E êle retruca: "O modo de funcionar não é a função mesma. Esta consiste no exercício do ato. Se se comete a outrem o exercício do ato, no todo ou em parte, entrega-se a própria função. Um órgão político reduzir outro a seu instrumento funcional é anular-se, uma vez que êle é o único instrumento funcional de suas funções."

E o ilustre autor, comentando a delegação de poderes à base dos argumentos mesmos dos que a defendem, critica, ainda: "O Judiciário, reconhecendo a enorme demora dos seus processos e julgamentos, autorizaria o Presidente da República a sentenciar logo; o Presidente da República, bem ciente da morosidade dos processos administrativos, autorizaria o Supremo Tribunal Federal a decidir de assentada o caso que lhe aprouvesse."

Evidentemente, a verdade está, como sempre, no meio. Portanto, nem com F. Campos, nem com P. Lacerda.

Frise-se que P. Lacerda fez tais considerações à base da Constituição de 1891, onde estava implícito o princípio de Montesquieu, e que F. Campos argumentou em função da Carta de 1937...

É claro que, se, como no caso brasileiro atual, a Constituição proíbe a delegação, tem, ela, de ser respeitada, e o mais que podemos desejar é que ela seja emendada, para efeito de a delegação ser permitida. Enquanto, no entanto, valer o preceito, há êle de ser respeitado, pois a Constituição é sagrada e a sua violação é a morte das liberdades.

DELEGAÇÃO NÃO DIMINUI O CONGRESSO

Já recordamos, e é bom insistir neste ponto, que a vontade soberana do povo se manifesta através dos seus representantes no Congresso, e que o que êles fizerem, o fazem como se fôsem o próprio povo legislando: "ce qui caractérise les représentants du peuple souverain, c'est que, dans la limite des attributions qui leur sont conférées, ils sont appelés, dans une mesure plus ou moins large, à décider librement, arbitrairement, au nom du peuple, qui est clusé vouloir par leur volonté et parler par leur bouche" — (Esmein).

Dessarte, no intuito de acompanhar a evolução dos tempos, os legisladores podem — mais do que isto: *devem* — alterar as leis, inclusive as Constituições, atualizando-as, a fim de que o povo nelas encontre sempre respostas às suas solicitações.

Ora, ninguém ignora que os Parlamentos, inclusive o brasileiro, apresenta, ao lado de suas virtudes, alguns defeitos, e entre êstes o de, no momento, não estar perfeitamente aparelhado para essa obra de elaboração e atualização, em ritmo acelerado, das leis, de modo a que elas possam expressar, realmente, as necessidades atuantes.

É preciso ter coragem de reconhecer erros, deficiências e insuficiências, por sinal comuns também aos outros dois Podêres. O Poder Executivo, por exemplo, tem conseguido tudo que pede ao Legislativo, mas, apesar disso, e dos recursos imensos de que dispõe, não conseguiu, na sua área específica de atuação, realizar obra melhor do que o Legislativo, em seu campo próprio de ação, ou o Judiciário, na sua órbita particular de atividade.

Reconhecendo êsses fatos, e no propósito de neutralizar dificuldades, sanar falhas, corrigir omissões e realizar algo de construtivo, enfileiramo-nos entre os defensores da delegação de podêres, reconhecendo com Machado Paupério que, "numa época como a nossa, marcada crescentemente pela técnica e em que, em razão disso mesmo, grande parcela dos problemas próprios do Poder Legislativo são substancialmente técnicos, o papel do legislador tem que ser outro", devendo o Congresso "ter o monopólio da política legislativa, sem precisar ter o monopólio do poder normativo".

Nenhuma diminuição existe, portanto, para o Congresso, quando, com as devidas cautelas, delega podêres, pois — é ainda Machado Paupério quem fala — "a delegação permanece sempre delegação" e não "exclui, portanto, a competência originária para exercer, em sua plenitude, o poder delegado".

O fato é que, nos Estados modernos, o problema da separação dos Podêres não mais pode ser equacionado em termos de uma compreensão liberal-democrata. Os tempos são outros, o Estado deixou de ser um mero espectador diante da luta entre os diversos competidores, perdeu seu caráter passivo, adquiriu nova sensibilidade, assumiu outra posição e, como instituição que visa à edificação do aglomerado humano nêle circunscrito, tenta métodos novos, objetivando a felicidade coletiva, seu fim último. “Mudaram as funções do govêrno”, salienta Francisco Campos, que acrescenta: “A legislação é hoje uma imensa técnica de contrôle da vida nacional em tôdas as suas manifestações. A legislação perdeu o seu caráter exclusivamente político de quando se cingia apenas às questões gerais ou de princípios para assumir um caráter eminentemente técnico.”

Normal, assim, a delegação, seja do Legislativo para o Executivo, seja dêste para aquêle, e, até, em determinadas circunstâncias, no que se refere às atribuições do Judiciário.

Desde que a Constituição admita, em benefício da harmonia dos podêres, uma aproximação maior entre êles, chegando-se até à delegação de atribuições, nenhum mal está em que essa delegação se exerça, e nisso não há diminuição para nenhum dos podêres, o ato não importando em anulação do órgão que delega, porque, como acentua Temístocles Cavalcanti, “quando o Legislativo estabelece normas gerais e deixa ao Poder Executivo as suas particularidades, não renuncia à sua competência”.

A DEMOCRACIA TAMBÉM EVOLUIU

A aceitação da teoria de Montesquieu, interpretada a separação de podêres com todo o rigorismo, teve sua explicação, pois o pensamento político, no século XIX e comêço do XX, se orientava para:

- 1.º) proteger o povo contra os absolutismos;
- 2.º) propiciar a plena efetivação dos princípios do liberalismo, evitando-se ao Estado ir além do seu papel de simples espectador, ante as lutas dos homens entre si;
- 3.º) garantir, por um sistema de pesos e contrapesos, a vigência do princípio do “Laissez Faire”.

Como nota J. Eduardo da Fonseca, Montesquieu inspirou-se, ao formular sua famosa doutrina, “precisamente num período em que, conforme lembra Miceli, se multiplicaram os choques e os atritos entre a Coroa e o Parlamento da Inglaterra, vendo o soberano nas câmaras os órgãos que tentaram suprimir a sua eficácia e vendo o Parlamento na Coroa o poder despótico que procurava continuamente estender as suas prerrogativas e fugir à observância das leis”.

Os tempos mudaram, entretanto. Da Revolução Liberal de 1789 para cá, o mundo sofreu profundas e radicais transformações, sobretudo o mundo político. Tivemos, depois da Queda da Bastilha, a Revolução Industrial, o Manifesto Comunista de 1848. Houve duas guerras mundiais. Entre as duas, implantou-se na Rússia o regime comunista. Houve o fascismo de Mussolini, o nazismo com Hitler. Colônias se tornaram independentes. As ciências progrediram, as distâncias foram desaparecendo, o intercâmbio entre os povos se intensificou. Estamos na época dos foguetes interplanetários, das viagens à lua.

Ora, dentro desse panorama novo, ágil, dinâmico, não poderia o homem permanecer parado no tempo, vendo os acontecimentos se sucederem em ritmo vertiginoso. Sobretudo o político, cujo papel está, precisamente, em tentar surpreender, em sua essência e em sua atualidade, os motivos fundamentais da existência coletiva, pois seu papel é buscar, para ela, pelo Estado, plena satisfação.

Evoluiu a doutrina política, e evoluiu no sentido, digamos, da organicidade.

A divisão dos poderes, em termos radicais, seria a própria atomização do poder, a sua anulação. A prevalecer, significaria a inércia do Estado ante os problemas tremendos que tem a enfrentar.

A democracia era uma conquista definitiva, e urgia salvar a democracia, impedindo sua deturpação, pela demagogia, ou a sua morte, pela tirania. E, para tanto, seria necessário reformular conceitos, vitalizar fórmulas, atualizar princípios.

Em relação à teoria de Montesquieu, era preciso conjugá-la com as realidades de nossa era. E isso foi feito: "Como já escrevia Polacco, em 1918 — comenta Miguel Reale — verificou-se em toda parte um fenômeno de "permeabilidade dos três Poderes, de maneira que não se distinguem mais rigorosamente o Executivo, o Legislativo e o Judiciário do ponto de vista negativo, mas se avança por um caminho diverso, conservando a divisão clássica com um valor relativo, sem perda do sentido unitário integrante que devem apresentar em conjunto as funções de governo.

Embora reconhecendo a existência de órgãos precipuamente qualificados para o exercício das funções típicas ou fundamentais (legislativa, executiva ou judiciária) a doutrina contemporânea, sempre achegada às realidades, estabelece que elas podem ser desempenhadas por dois ou mais órgãos do Estado, de maneira que não é exato que ao Executivo só caiba a missão secundária de prover e garantir a exequibilidade das resoluções parlamentares."

A VOZ DOS FATOS

Os fatos não podem ser desprezados. A realidade é uma força invencível. Tanto na natureza quanto no mundo social. Os homens têm de ir adaptando suas idéias aos dados sensíveis da vida em comum, sob pena, ou de contrariarem os impulsos naturais, ou de destruírem seus sistemas, e isto, em política, se traduziria na alternativa: despotismo ou revolução.

Em quase todos os países democráticos, adotou-se o princípio da separação dos poderes, mas em todos eles foi impossível praticá-lo em toda sua rigidez, pois a tanto se opuseram os fatos.

A compreensão da realidade levou à transigência, à conciliação, ao ajustamento, à correção dos contrastes, à integração de valores, à harmonia, que isto é obra do político, obra sábia, difícil e nem sempre bem compreendida.

Na espécie, as necessidades do governo impuseram, por toda a parte, a reformulação da teoria de Montesquieu, a começar nos Estados Unidos, como mostra Lambert:

"L'exemple des Etats-Unis d'Amérique, dont la Constitution avait développé le dogme constitutionnel de Montesquieu jusqu'à ses dernières conséquences logiques, est l'une des démonstrations les plus

décisives de l'impuissance du principe de la séparation des pouvoirs à tenir longtemps ses promesses. Tôt ou tard l'équilibre égalitaire, qu'il prétend établir entre les pouvoirs constitués, fléchit sous la poussée d'un besoin d'unité d'action dans le développement de la politique nationale. En Angleterre et en France la rupture d'équilibre s'est opérée au profit du pouvoir législatif, qui a plié, sous sa norme les pouvoirs coordonnés et instauré ainsi le gouvernement parlementaire. Aux États-Unis le renversement d'équilibre s'est produit au profit du pouvoir judiciaire, qui a soumis les deux autres à son contrôle et établi par là, un régime de gouvernement par les juges."

Nos Estados Unidos, por sinal, têm havido avanços e recuos, alternando-se as decisões da Corte Suprema, no sentido da aceitação ou negação do processo delegativo: "Carr, Morrison, Bernstein e Snyder observam que, apesar das alternativas de reação e aquiescência da Suprema Corte, perdura o uso das delegações, sendo o *lend-lease Act*, de 1941, o exemplo mais recente e significativo nesse sentido", divulga Seabra Fagundes.

Não é só. A grande República do norte, cujo Parlamento, altamente prestigiado, é muito zeloso de sua autonomia, ainda que fiel à teoria da divisão dos poderes, vem, obediente às solicitações das realidades ambientes e aos fatos novos que informam a vida das coletividades nesta hora da história mundial, tentando harmonizar o princípio com as conjunturas político-social-administrativas. Assim, a Jurisprudência americana declarou constitucional o *Tariff Act*, de 1890, que continha uma cláusula permitindo ao Presidente tomar certas medidas de natureza legislativa, uma vez verificadas determinadas circunstâncias. E outros atos semelhantes foram tornados válidos, como: autorizando, em 1930, o Executivo a elevar ou reduzir até 50% os direitos aduaneiros fixados pela lei; concedendo autorização ao Secretário do Tesouro para fixar o padrão de pureza e qualidade do café importado; o *New Deal*; o *Budget Act*, de 1921, que deu ao orçamento o caráter de plano de administração, cuja execução pressupõe a outorga de extensos poderes ao Executivo.

Sá Filho, que relaciona esses atos, informa que Carwin compreendia, até 1940, trinta e sete, entre as mais importantes leis americanas, como verdadeiras delegações de poderes.

O PROBLEMA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

No que diz respeito ao Brasil, o assunto foi assim disciplinado: A Constituição do Império, em seu art. 9.º, estabelece:

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

Estava implícita, nela, a proibição de delegar. A Constituição de 1891 dispunha o seguinte, no art. 15:

"São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si."

Proibia-se, também, implicitamente, a delegação de poderes.

Apesar disso, ela foi feita, por diversas vezes: a Lei n.º 917, de 29-12-1902, que autorizava o Poder Executivo a reorganizar a Polícia do Distrito Federal, transferiu ao Presidente da República o poder de legislar; o Decreto n.º 16.588, de 6-12-24, que estabelece a condenação condicional, é fruto de delegação expressa, contida no Decreto n.º 4.577 de 5-9-22; o Código de Menores (Decreto n.º 17.943-A, de 12-10-22) decorre, igualmente, de uma delegação.

A Constituição de 1934 foi mais positiva, tornando (art. 3.º) expressa a proibição. Rezava:

“São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Podêres Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.

§ 1.º — É vedado aos podêres constitucionais delegar as suas atribuições.”

A Carta de 1937 permitia, expressamente, a delegação do poder legislativo.

A Constituição vigente, de 1946, voltou ao sistema da de 1934, estatuidando, no art. 36:

“São Podêres da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

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

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

Durante a curta vigência do regime parlamentar, posterior à renúncia do Presidente Jânio Quadros, as delegações foram permitidas, mas o plebiscito fez tudo voltar ao estado anterior.

Finalmente, o Ato Institucional, fruto da Revolução de Abril, não modificou a situação, embora restringindo certas faculdades do Poder Legislativo e ampliando outras, do Poder Executivo.

Registre-se, todavia, com Rodrigo Otávio, que, embora tenha prevalecido no Brasil a norma proibitiva, a prática, por exemplo, de autorizar o Poder Executivo a dar nova organização a certos serviços públicos “prática que se traduz numa verdadeira delegação de poder, tem sido grandemente exercida entre nós”, e se o “Supremo Tribunal Federal em algumas decisões a reprovou e desconheceu seus efeitos legais, em outros casos, porém, tem feito mansa aplicação de preceitos editados em virtude dessas delegações, sendo essa a jurisprudência atual, desde que o Executivo não se afaste dos termos da outorga”.

A DELEGAÇÃO É NECESSÁRIA

As considerações anteriores levam-nos à conclusão de que urge adotar, o quanto antes, o princípio da delegação dos podêres. Trata-se de um imperativo político da hora presente. Ninguém mais se opõe a ele, que se traduz em necessidade por todos sentida. Todos o desejam, portanto.

Contudo, se a opinião geral é favorável à delegação, é, também, e mais ainda, favorável ao pleno resguardo do Poder Legislativo, pois neste é que continua a se refletir, em sua autenticidade, a vontade da nação.

Quando se defende a delegação, não se pretende, em absoluto, o fortalecimento do Executivo e o enfraquecimento do Legislativo. O que se quer — ao apregoar a adoção da norma delegativa —, é situar os Podêres dentro das conjunturas da época, que exigem, dos três, principalmente do Executivo e do Legislativo, ação harmônica e rápida, sob pena de as leis serem ultrapassadas pelos acontecimentos.

Forçoso é reconhecer, todavia, que, por detrás da teoria que prega a delegação, há, às vezes, intuítos inconfessáveis e interesses suspeitos. Tôda cautela é pouca, portanto. Já Oskar Georg Fischbach chama a atenção dos incautos: “Que a teoria da separação dos podêres — melhor seria dizer — “equilíbrio”, tradução exata da palavra empregada por Montesquieu: *balance* — está estritamente relacionada com o conceito de ditadura, adverte-se com só observar que tôdas as ditaduras, ou como diz Montesquieu, todos os despotismos, começam destruindo o equilíbrio dos podêres.”

É o que pensa, também, Sampaio Dória, ao advertir:

“Onde não houver separação de podêres, haverá hierarquização dêles ao arbítrio do Poder Executivo, ou, às vezes, ao do Legislativo. E a consequência dessa hierarquização é, quase sempre, a tirania, a supressão da liberdade, e o opróbio da vida.”

E também Sá Filho, quando adverte:

“As ditaduras, com a fantasia constitucional, se comprazem no abuso dessa forma anômala de legislar, em que não encontram peias nem escrúpulos. Contra elas reagem os regimes democráticos, que não se esquecem de inscrever nas suas constituições a proibição explícita da separação dos podêres, remédio heróico contra o despotismo.”

TIPOS DE DELEGAÇÃO

A questão está, assim, em saber como fazer a delegação, em que termos, de que maneira, dentro de quais limites.

Pode-se, em princípio, delegar o poder legiferante:

- a) a um órgão ou pessoas;
- b) a uma comissão;
- c) a outro poder;
- d) ao povo (plebiscito).

Assim, nada impede, por exemplo, que o Parlamento solicite ao Instituto dos Advogados a elaboração de um Código qualquer, ou a um grupo de Médicos Sanitaristas um trabalho de combate às endemias rurais, ou a uma Associação de Lavradores um Estatuto da Terra.

Isso é delegação, e é algo que acontece alhures e aqui também. Numerosas proposições apresentadas por senadores e deputados, êles já as recebem prontas de entidades ou grupos, sem que isto possa desmerecê-los.

A delegação a comissões parlamentares, defendida, entre nós, por alguns parlamentares, é inovação italiana: “L’Assemblea, in sostanza, si spoglia del suo potere legislativo per delegarlo ad una Commissione: innovazione senza

dubbio di sicura efficacia per lo snellimento e la speditezza dei lavori parlamentari”, explica Coraldo Piermani, que louva a medida, considerando-a “una importantíssima ed audace riforma”.

Elogiado na Itália, êsse processo delegativo encontra, entre nós, quem o defende, entre êles se incluindo Osvaldo Trigueiro, que aconselha:

“A reforma do Regimento poderia prever as condições para a instituição de comissões especiais, incumbidas do exame e discussão de determinado projeto, e de sua aprovação no texto definitivo. Dessa forma, retirar-se-ia 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 tódia a sua elaboração processada no seio das comissões. Apenas para o cumprimento do art. 42 da Constituição, os projetos assim elaborados teriam a aprovação final do plenário.”

Não cremos que essa transferência do poder de legislar, do plenário para as comissões, desse bons resultados no Brasil, e, por isto, formamos entre os que recusam essa solução.

É preciso ver as coisas com realismo e objetividade, e a verdade é que, para certos assuntos, não disporíamos, no Parlamento, de comissões capazes de bem examiná-los. Para ilustrar o quadro, basta considerar que médicos têm integrado a Comissão de Justiça. Só numa Câmara Corporativa, onde as classes se fazem representar diretamente, seria possível tal tipo de delegação. Afora isso, é de salientar que a morosidade dos trabalhos legislativos não pode ser inculpada aos plenários das duas Casas do Parlamento, mas, antes, às próprias Comissões técnicas.

“Não nos parece, entre nós, aconselhável tal sistema”, proclama Machado Paupério, e acrescenta: “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.”

Além disso, o processo implica numa mutilação do Parlamento, cujas decisões hão de ser tomadas, e só devem ser tomadas pelos representantes do povo, de tódas as correntes e tendências.

Em suma, como frisa Gustavo Capanema, “enviar à sanção um projeto feito por uma comissão, sem que o plenário se tenha manifestado, é que parece muito pouco conforme com o processo democrático”.

Quanto ao plebiscito, poderá ser utilizado, nas grandes decisões. Seja dito, porém, que a maneira como se processou, entre nós, o plebiscito, que implicou no retôrno ao regime presidencial, foi de molde a não recomendar demasiado essa prática entre nós.

A CONSTITUIÇÃO TEM QUE SER ALTERADA

Impõe-se, pelo que vimos, a reforma da Constituição de 1946, com a eliminação do preceito do artigo 36, que proibe a delegação de poderes.

A experiência política mostra a necessidade de se encontrar uma fórmula pela qual, resguardada a independência dos Podêres, seja possível um maior entrosamento entre eles, em prol da segurança e do desenvolvimento do País.

Insistir na proibição é fechar os olhos à realidade, é andar para trás, é prejudicar o processo democrático.

Evidentemente, a medida tem de ser adotada com a devida prudência, pois não se deve ocultar que os partidários dos regimes totalitários estão sempre à espreita de oportunidades para fazer valer seus intuitos antidemocráticos, e, além do mais, tivemos, em tempos recentes, a longa experiência estadonovista. Mas, urge vencer o medo e reconhecer que se faz mister estreitar a colaboração entre os Podêres Executivo e Legislativo, para solução dos grandes problemas que aí estão a desafiar a argúcia do Governo.

Pode-se, inclusive, assegurar que, nas condições políticas vigentes, não apenas no Brasil, mas em qualquer Estado democrático, a delegação de poderes, ou seja, a interferência recíproca, convenientemente disciplinada, do Legislativo e do Executivo, nas respectivas áreas jurisdicionais, pode funcionar como verdadeira válvula de segurança para o regime.

A França nos mostrou o caminho a seguir, primeiro, com as “leis-quadros”, e, depois, com o moderno processo da “deslegalização das leis”.

“Leis-quadros” (lois cadres), ensina Sá Filho, são aquelas “leis pelas quais o Parlamento confere ao Executivo a autorização para regular essa ou aquela matéria, desde que se enquadrem dentro de determinados limites”.

“Em 1953 — informa o ilustre publicista — foram assim votadas leis-quadros, relativas ao seguro social e à reforma fiscal, recomendando ao Governo a apresentação de projetos de lei sobre aquelas matérias, os quais, se dentro de certo prazo, não fôsse modificados ou rejeitados pelo Parlamento, permitiriam a expedição de decretos do Executivo, no sentido objetivado.”

Posteriormente, a Constituição de 5 de outubro de 1958, explicitou melhor o assunto, ao preceituar, no artigo 38:

“Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.”

Antes, no artigo 37, dispõe:

“Art. 37. Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative, intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent."

No artigo 34 estão relacionadas as matérias do domínio da lei:

- os direitos civis e as garantias fundamentais asseguradas aos cidadãos para o exercício das liberdades públicas; as restrições impostas pela Segurança Nacional aos cidadãos, em suas pessoas e em seus bens;
- a nacionalidade, o estado e a capacidade das pessoas, o regime de casamento, as sucessões e liberalidades;
- a determinação dos crimes e delitos, bem como as penas a serem aplicadas; o procedimento penal; a anistia, a criação de novas ordens de jurisdição e o estatuto dos magistrados;
- a repartição de impôsto, as taxas e as modalidades de cobrança de tributos de outra natureza;
- o regime eleitoral das assembléias parlamentares e das assembléias locais;
- a criação de categorias de estabelecimentos públicos;
- as garantias fundamentais outorgadas aos servidores civis e militares do Estado;
- as nacionalizações de empresas e a transferência de propriedade de empresas do setor público para o setor privado.

É matéria, ainda, do domínio da lei, a determinação dos princípios fundamentais:

- de organização geral da Defesa Nacional;
- da livre administração das coletividades locais, de sua competência e de seus recursos;
- do ensino;
- do regime da propriedade, dos direitos reais e das obrigações civis e comerciais;
- do direito do trabalho, do direito sindical e da seguridade social.

O artigo estabelece, ainda:

- as leis financeiras determinam os recursos e os encargos do Estado nas condições e sob as reservas previstas por uma lei orgânica;
- leis de programa determinam os objetivos da ação econômica e social do Estado.

Como se vê, é amplo o campo de ação reservado ao pleno domínio do Poder Legislativo, e a delegação, permitida, é feita de tal forma que, facilitando a administração, e ampliando, é certo, a competência do Executivo, em nada diminui o prestígio do Legislativo.

Também a moderna Constituição da Itália, onde se admite a delegação de poderes para uma comissão parlamentar com força legiferante, contém disposições semelhantes. Dêsse modo, depois de prescrever, no artigo 76:

"L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti",

assim dispõe, no artigo 77:

“Il governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza de legge deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. Il decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.”

Não se faz, por conseguinte, uma delegação indiscriminada, o que poderia importar na hipertrofia de um Poder, à custa da atrofia de outro. Há um limite, além do qual é defeso qualquer tipo de delegação. Além disto, quando se concede, nos casos indicados, a delegação, isso é feito dentro de determinadas condições, a serem cumpridas pelo Poder que recebe a delegação, sob pena de anulação desta. No caso da delegação de poder do Legislativo ao Executivo, êste, ou tem, apenas, atribuições para complementar leis de direitos gerais, ou terá sujeito seu trabalho à retificação e ao veto do Parlamento, e, em ambos os casos, tem que cumprir com o que lhe foi delegado, e assim se atende à moderna técnica de legislar e resguarda-se a autoridade do Parlamento.

Sá Filho focalizou com senso e objetividade o problema, escrevendo:

“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, obrigatoriamente. O termo ambíguo de autorização se presta a confusões, que a matéria repele. A lei, que autoriza, não é ato platônico ou literário, nascido dos devaneios artísticos do Parlamento. Quando êsse autoriza, é porque se propõe a dar poderes, de que o Governo é obrigado a utilizar-se, para atender ao interesse coletivo, que se tem em vista.”

E o ilustre jurista diz ainda, esclarecendo ainda mais a questão, nêsse trecho brilhante e em que se responde às críticas formuladas contra a delegação:

“Efetivamente, as Constituições democráticas poderão permitir a outorga do Legislativo ao titular do poder regulamentar, da capacidade de atingir textos legais vigentes, por meio de decretos, imediatamente, executórios. Essa técnica não se confunde, pròpriamente, com a delegação de poderes, porque, segundo nova teoria, consiste na chamada “deslegalização” ou desclassificação das leis visadas, que são transmutadas em regulamentos e podem, assim, ser modificadas ou derogadas por decretos regulamentares. O nôvo termo bárbaro, que qualifica a recém-nata doutrina, se aplica às leis, que habilitam o govêrno a derogar, ab-rogar ou completar as leis existentes. Procedendo por essa forma, o Legislativo, implícita ou expressamente, transforma as leis objetivadas, em simples atos regulamentares, que outros atos da mesma natureza podem hostilizar, total ou parcialmente.”

E completa:

“Ao que o Legislativo elaborou como lei, o próprio Legislativo retira a força de lei e declara que passa a equiparar-se a mero regulamento. Certo, o poder legiferante não é poder regulamentar, mas nada impede que dispa os seus próprios atos de sua virtude originária, possibilitando sejam violentados pelo poder regulamentar. Foi dito, por um brilhante opositor da doutrina, que o Parlamento pode fazer tudo, menos transformar uma lei em decreto. A asserção, porém, envolve erro de lógica: se o Legislativo é capaz de fazer leis e revogá-las, não há como recusar-lhe competência para descategorizar suas próprias leis, o que é menos do que revogá-las.”

A delegação, como fato, já existe no Brasil, sempre existiu, aliás, como já vimos. Mas, como providência legal, excluído o preceituado na Carta de 1937, não passa de simples cogitação de certos homens públicos e de alguns publicistas.

Preocupado com o assunto, o Ministro da Justiça, em 1956, nomeou uma Comissão de alto nível para estudar a matéria, a qual, depois de longos debates, concluiu pela necessidade de se oferecer à Constituição a seguinte emenda:

“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 de 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 desse prazo, considerar-se-á aprovado e o Presidente da República imediatamente o promulgará, como lei.”

Como se vê, pretendeu-se fazer, no Brasil, em 1956, o que de modo semelhante fez o Constituinte francês em 1958.

Não há quebra de autoridade do Legislativo, ao autorizar ao Executivo, em determinadas condições, procedimentos de natureza legislativa, como não se humilha o Executivo quando, por exemplo, submete à aprovação do Parlamento (Senado) a escolha (às vezes recusada) de um embaixador.

Desde que a Constituição a preveja, é legítima a delegação, pois a Constituição é feita pelos representantes do povo e o povo é soberano na maneira de se organizar politicamente.

O processo delegativo, convenientemente disciplinado, ao invés de contrariar os princípios cardiais da democracia, situa-se, ao contrário, como instrumento de efetivação dos valores democráticos, pois possibilita uma harmonia maior entre os Poderes, em benefício do povo. As realidades econômicas, sociais e políticas que tumultuam a vida de todos os povos exigem a adoção dessa medida, que pode, inclusive, ser considerada como verdadeiro instrumento de preservação da democracia, a qual, no regime da separação absoluta dos Poderes, teria entravado, hoje, o seu desenvolvimento, com graves riscos para a sua sobrevivência.

A palavra definitiva sôbre a palpitante questão talvez tenha sido proferida por Charles Hughes, Juiz da Côrte Suprema dos Estados Unidos, quando disse:

“Os princípios que dominam a delegação do Poder Legislativo, são claros. A legislatura não pode delegar os seus poderes para fazer uma lei; mas pode fazer uma lei para delegar um poder com o objetivo de determinar um dado fato ou estado de coisas do qual a lei faz, ou tem a intenção de fazer, depender a sua própria ação. Contestar isto seria travar as rodas do govêrno. Há muitas coisas sôbre as quais uma sábia e útil legislação deve repousar e que não podem ser conhecidas do Poder Legislativo; devem, pois, ser buscadas e determinadas fora das Câmaras.”

CONCLUSÃO

Em síntese, constatamos que é generalizada a tendência favorável às delegações legislativas, as quais se vão tornando normas comuns no direito político de países os mais adiantados, como a França e a Itália, além de serem praticadas em tôdas as nações, inclusive nos Estados Unidos.

Essa tendência é oriunda da constatação de que as condições atuais nem sempre permitem ao Congresso legislar, em tempo hábil, para assuntos graves e inadiáveis, falecendo-lhe, por outro lado, elementos técnicos bastantes à perfeita apreciação de certos problemas, o que não acontece com o Executivo.

É claro que poderia o Congresso armar-se de recursos humanos e materiais capazes de habilitá-lo ao exame de qualquer questão, mas, para tanto, teria que criar, na Secretaria das duas Casas do Parlamento, órgãos que seriam verdadeiras réplicas dos Ministérios. Ora, êstes existem, com seus departamentos especializados, no Executivo, e o Brasil não está tão folgado assim de recursos que possa dar-se ao luxo de fazer tais extravagâncias.

É certo, outrossim, que, embora mais comuns nos regimes parlamentares, a delegação tem sido consentida, também, com igual êxito, nos regimes presidencialistas, talvez sendo mais recomendável, ainda, nestes últimos, para evitar radicalismos e incompreensões e choques perniciosos à democracia.

Por outro lado, fácil é demonstrar que as delegações, mesmo onde proibidas, foram praticadas, o que fala da sua conveniência.

Finalmente, cumpre reconhecer que, adotada com as cautelas indicadas, como se fêz na França e na Itália e se propôs na emenda elaborada pela Comissão especial criada pelo nosso Ministro da Justiça, em 1956, a delegação em nada ofende a ordem democrática.

Consideramos, portanto, necessária a eliminação, da Constituição vigente, do parágrafo 2.º do art. 36, que proíbe a delegação de poderes, e o fazemos, em síntese, pelas seguintes razões, que fazemos nossas e foram oferecidas por Georges Landau em defesa da tese delegacionista:

1.º — A aplicação integral e inflexível do princípio clássico da separação dos poderes é impraticável face à complexidade dos Estados contemporâneos.

2.º — A substituição do princípio tradicional pelas delegações legislativas é uma tendência necessária nos Estados modernos.

3.º — As delegações legislativas dentro de normas preestabelecidas, longe de constituírem uma ameaça às instituições democráticas, são o melhor meio para garantir ao Estado a necessária flexibilidade, equipando-o com recursos para debelar quaisquer crises com rapidez.

4.º — A viabilidade das delegações legislativas não está condicionada a qualquer forma ou regime de Governo.

5.º — A ampliação razoável da função regulamentar privativa do Poder Executivo é o melhor meio de se assegurar a eficiência das delegações legislativas.³³

6.º — A reforma, total ou parcial, da Constituição Brasileira de 1946, deverá levar em conta a necessidade imperiosa das delegações legislativas.”

Para concluir, esse trabalho pleno de sabedoria política, de autoria de Seabra Fagundes:

“No campo das instituições políticas, o que vale primordialmente é a funcionalidade, é a eficiência, é a utilidade das fórmulas na sua transplantação à realidade ambiente, e não a harmonia das regras com modelos teóricos.”

BIBLIOGRAFIA

- 1) Francisco Campos — *Direito Constitucional* — Edição da Revista Forense — Rio, 1942.
- 2) Paulo M. Lacerda — *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro* — Livraria Azevedo Editora — Vol. II — Rio — 1929.
- 3) Francisco Sá Filho — *Relações entre os Poderes do Estado* — Editora Bonol — Rio — 1959.
- 4) Carlos Maximiliano — *Comentários à Constituição Brasileira* — Liv. Freitas Bastos — Rio — 1954.
- 5) Eduardo Espínola — *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* — Liv. Freitas Bastos — Rio — 1952.
- 6) A. de Sampaio Dória — *Direito Constitucional* — Comp. Editora Nacional — S. Paulo — 1953.
- 7) Rosah Russomano de Mendonça Lima — *O Poder Legislativo na República* — Liv. Freitas Bastos — Rio — 1960.
- 8) Pontes de Miranda — *Comentários à Constituição de 1946* — Editor Barsol — Rio — 1960.
- 9) Cit. por Miguel Reale — *Teoria do Direito e do Estado* — Liv. Martins — S. Paulo — 1940.
- 10) Medrado Paupério — *Delegação de Poderes*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos* — 4 MG — julho, 1962 — B. Horizonte.
- 11) Temístocles Cavalcanti — *Constituição Federal Comentada* — José Cofino Editor — Rio — 1951.
- 12) José Eduardo da Fonseca — *Introdução ao Estudo do Direito Público* — Liv. Leite Ribeiro — Rio — 1921.
- 13) Seabra Fagundes — *Reformas Essenciais ao Aperfeiçoamento das Instituições Políticas Brasileiras* — *Rev. de Direito Administrativo* — Vol. 43 — 1956.
- 14) Rodrigo Otávio e Paulo Viana — *Elementos de Direito Público Constitucional Brasileiro* — F. Briguiet & Cia. — Rio — 1930.
- 15) Oskar Georg Fischbach — *Derecho Político General y Constitucional Comparado* — Traducción y notas W. Rocas y Luis Legaz — Editorial Labor — Barcelona — Buenos Aires — 1934.
- 16) Corrado Piermani — *Come funziona il Parlamento Italiani* — Edizioni Rai Radiotelevisione Italiana — Torino — 1962.
- 17) Osvaldo Trigueiro — *Prefácio ao Livro: O Processo Legislativo na Europa Ocidental* — de Georg Langrod — Fund. Getúlio Vargas — 1954.
- 18) Gustavo Capanema, in *Estudos Constitucionais — Poder Legislativo* — Instituto de Direito Público e Ciência Política — Fund. Getúlio Vargas — Rio — 1956.
- 19) Constitution — *Lois Organiques et Ordonnances relatives aux Pouvoirs publics* — Journaux Officiels — Paris — 1962.
- 20) Costituzione della Repubblica Italiana — in *Manuale Parlamentare* — Legislatura III — Tipografia del Senato — Roma — 1959.
- 21) Georges Landau — *Da Delegação Legislativa* — in *Revista do Serviço Público* — Vol. 70 — Rio — 1956.