

Contribuição à Teoria da Delegação Legislativa

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO

CONTEÚDO: 1. Conceito e Origem da Delegação. Delegação e Função Legislativa. *As Delegações Legislativas no Parlamentarismo e no Presidencialismo*. 2. A Delegação Legislativa no Direito Comparado. 3. Delegação Legislativa no Brasil. Lei Delegada. 4. Autorizações Legislativas.

1. CONCEITO E ORIGEM DA DELEGAÇÃO.

DELEGAÇÃO E FUNÇÃO LEGISLATIVA. *As Delegações Legislativas no Parlamentarismo e no Presidencialismo*

A delegação é vista, originariamente, como figura do direito privado, apropriada, posteriormente, pelo direito público. Destaca-se como instituto apreciado pelo Direito Constitucional, pelo Direito Administrativo e pela Ciência Política. A idéia de delegação era utilizada para explicar o exercício do poder, por parte dos governantes, nos governos democráticos, que passavam a atuar como "delegados do povo". O instituto da delegação, na Administração pública, era utilizado para denominar e esclarecer a transferência de atribuições de um funcionário para outro. Posteriormente surge vinculada, no Estado moderno de direito, à função legislativa. Normalmente é

exercida pelo Legislativo, que nem sempre consegue ditar, por ele mesmo, todas as normas legislativas, pelo que autoriza o Executivo para que emita normas de caráter legislativo. Entende a doutrina que a delegação constitui o ato, através do qual, o órgão legislativo autoriza o Executivo que legisle. A delegação legislativa mereceu diversas críticas, por parte dos doutrinadores. César A. Quintero, em estudo que pretende determinar se o vocábulo e o conceito de delegação são ou não adequados, para designar as autorizações legislativas, que os modernos parlamentos conferem ao Executivo, destaca a origem e o caráter da idéia de delegação em diferentes ramos e aspectos do direito.

A delegação, desde o seu aparecimento no Direito Romano, provém de “*delego*”, termo latino, que significa “*confiar a*”, sendo que a “*delegatio*”, é a substituição de uma pessoa por outra, que recebe daquela poderes. Trata-se, assim, a “*delegatio*” de uma transferência ou concessão de poderes. Era pouco utilizada no direito público romano, que não a empregava em sua relação com a função legislativa. Estava, como observa César A. Quintero, circunscrito ao direito privado, com significação restrita. Empregavam-na referindo-se a obrigações civis, normalmente pecuniárias, no que se referia a delegação de crédito ou de dívida. Aparece como artifício ou procedimento para tornar possível a transferência de dívidas. Essas eram, de conformidade com os princípios jurídicos romanos, obrigações personalíssimas (*intuitu personae*).¹

1. «*Delegare est vice sua alium seum dare creditori, vel cui insserit*» (Ulp. 1. 11 pr. D. de novat. 46,2); BRUGI, Biagio, *Delegazione*, em Dig. it.; DE RUGIERO, *Accollo e assegnaz*, em *Diz. prat. di Dir. priv.: Intorno al conc. della deleg. in Dir. rom.* (Riv. it. p. e sc. giur., XXVIII, 1899); SABELLI, *Summa div. Tract.*, I, § *delegatio*; VALLEUR Francis. *L'Intuitus Personae dans les contrats*, Maurice Lavergne, Iprimeur, Paris, 1938; CHAMOUN Ebert. *Instituições de Direito Romano*, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1954, 2ª ed., p. 308; ULPIANO, *Delegare*, D. 46, 2, 11, pr.; RUTSAERT, *Etude sur la delegation en droit privé romain*, Bruxelles, 1929.

O Direito Romano transmitiu a “*delegatio*”, ao lado da “*novatio*”, mas os romancistas alemães mostraram as distinções entre as duas figuras, desenvolvendo a teoria da delegação passiva. Em princípio a transmissão era, absolutamente, impossível, posteriormente recorreram à “*delegatio*”, como uma ficção útil. Mencionando Puig Peña (*Delegación de deuda*, em Nueva Enciclopedia Jurídica, Edit. F. Seix), César A. Quintero reconhece, que em teoria, a “*delegatio*” significava que o credor ou cedente nomeava uma outra pessoa ou cessionário, como representante processual seu (procurador), para que pudesse exigir o pagamento do crédito, dispensando-o de prestar contas e autorizando-o para entender-se com o devedor (*procurator in rem sua*).² O cessionário da dívida surge como mandatário ou delegado do cedente, sendo que o mandante pode revogar, de conformidade com a concepção romana, o mandato. Com a *delegatio* compreende-se, no Direito Romano, a transmissibilidade de créditos e dívidas.

No Direito Civil moderno, a delegação aparece despojada da idéia de mandato ou poder. Ocorre grande influência da doutrina alemã, da segunda metade do século XIX, consagrada no Código Civil alemão e de outros sistemas jurídicos, em que a delegação de dívidas é uma simples assunção da dívida.³

O delegado já não é mais pessoal, procurador ou mandatário do delegante, deixa de ser delegado, desde que para a delegação supõe-se mandato revogável à vontade do delegante. O conceito de delegação permanece, nessa teoria, com entendimento menos específico do que aquele reduzido, exclusi-

2. QUINTERO, César A. *El Concepto de delegación en cuanto a la función legislativa*, em *Anuario de Derecho*, Organo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panama, Año 1, nº 1, maio, 1955-janeiro, 1956, pp. 15 e ss.

3. SAVATIER, René. *Cours de Droit Civil*. Tome Deuxième, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1949, 2ª ed., p. 227; BARASSI, Lodovico. *Istituzioni di Diritto Civile*, Dott. A. Giuffrè, Editore, Milano, 1948 4ª ed., p. 389; A. COLIN, A. CAPITANT, H. *Curso elemental de derecho civil*, Edt. Reus, Madrid, 1922, t. III, ed. espanhola.

vamente, à transmissão de crédito ou de dívida. De acordo com a doutrina, a delegação é uma operação, em virtude da qual, uma pessoa, o delegante, ordena a outra, o delegado, que faça ou se obrigue a fazer uma prestação a uma terceira pessoa, o delegatário. É uma definição mais ampla do que a que foi compreendida pelos romanos, mas assemelha-se à de *mandato*, daí a restrição que se dá ao conceito de delegação, no Direito Civil.

A delegação ou o termo “delegados” aparecem, com diversos entendimentos, no Direito Público, no Direito Constitucional, no Direito Administrativo e na Administração Pública. Compreende-se a delegação de maneira mais genérica. Menciona César A. Quintero certa classe de funcionários com atribuições especiais, como os denominados “delegados da fazenda” ou “delegados de trabalho” (Flaminio, Franchini. *La delegazione amministrativa*, Milano 1930; González-Rothvoss e Mariano Gil. “*Delegaciones de trabajo*, Nueva Enciclopedia, t. VI). No mesmo sentido, destaca o Direito Administrativo de certos países, em que os governadores de províncias são tidos como *delegados do governo central*. Para esta compreensão, delegado é uma espécie de *substituto*, com o objetivo de exercer atividades determinadas e especiais, ficando na dependência de autoridade superior. As autoridades administrativas delegam a outras pessoas, parte de suas funções ou aspectos delas, que passam a exercer no lugar das mesmas certas atividades. Esse tipo de delegação, na esfera da administração pública, não gera a abdicação ao cargo, nem a transmissão definitiva de atribuições de um funcionário a outra pessoa, que geraria a renúncia. Essas substituições ou suplências, previstas, muitas vezes, na própria Constituição, podem estar previstas em leis que tratam das vacâncias dos cargos. Ocorrem critérios de diferenciação entre os conceitos de delegação e abdicação das funções. Esta última tem consequência diferente, desde que ocorre uma renúncia, que não pode ser a favor de uma deter-

minada pessoa, conforme critérios estabelecidos no direito público em geral e em especial no Direito Administrativo. Hauriou (*Précis de droit administratif et droit public*, 1907, 6ª ed.), diz que os poderes confiados pela lei, a qualquer autoridade administrativa ou agente, não podem ser, em princípio, delegados por estes, desde que o mandato público não importa na faculdade de designar submandatário. Está na lei estabelecer os critérios de substituições, em casos de impedimento da autoridade administrativa, sendo que, excepcionalmente, são estabelecidas as delegações. O funcionário público não pode delegar a outro, nenhuma de suas funções, nem parcialmente, a não ser nos casos determinados em lei. Ao lado dessas espécies de delegação, surge o conceito de *delegação legislativa*, devido a possibilidade que tem o legislativo de transferir atribuições ao executivo. É chamada de “delegação específica”, sendo que para ser compreendida, examina-se a idéia de delegação do poder público, em casos em que o povo ou a não *delega* seu poder ou parte dele, a um dos setores das autoridades constituídas.

Ressalta César A. Quintero que a Constituição norte-americana, apesar de ser influenciada pelas idéias de Locke, não utiliza o termo “*delegar*”, para designar a atribuição de funções ou poderes que são feitos entre certos órgãos do Estado. Destaca, ainda, o cuidado que aqueles constituintes de Filadélfia tiveram, quase sempre, em evitar “*uso de termos ou conceitos que eram discutíveis ou duvidosos*”.

Mencionando, com maior destaque, a delegação do poder público, destaca, ainda, que Locke foi um dos primeiros, senão o primeiro a sustentar que o poder legislativo do parlamento, havia sido delegado a este, pelo povo. Surge daí, o entendimento de que ao ser elaborada uma Constituição, o povo, através do texto maior, *delega* a um órgão ou órgãos do governo, o poder de legislar.

O texto francês de 1791 declarava: A Constituição *delega* exclusivamente ao corpo legislativo os poderes e funções de propor e decretar as leis.⁴

O princípio de que o povo *delega* seu poder aos órgãos de governo, pelo que a soberania que nele reside é delegada, através do exercício das funções legislativas, executivas e judiciais: “A expressão é, sem dúvida, imprópria. Retira-se dela, a impressão errônea, de que o povo exerce a função legislativa ordinária, circunstância que não ocorre em qualquer Estado Moderno, nem os mais democráticos.

“Em todo caso, mesmo quando se trata de uma Assembléia constituinte, de origem puramente democrática e quando a Constituição elaborada por ela, é submetida ao “referendum” popular, os preceitos dessa Constituição, atribui funções aos órgãos superiores do Estado, o que não significa atos de delegação. Já se viu que a delegação no Direito Administrativo implica em efetiva dependência do delegado para com o delegante. Parte-se da idéia de que tudo o que foi encomendado ao delegado, será cobrado em todos os instantes. Assim, a idéia de delegação impõe dependência jurídica, do delegado para com o delegante. Essa dependência não existe entre o parlamento e o povo. Mesmo nos regimes tipicamente liberais, os deputados, uma vez eleitos, não estão sujeitos a nenhum mandato, só devem obediência aos ditames de suas consciências”.⁵

4. Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791, Capítulo III. Do exercício do Poder Legislativo. Seção Primeira. Poderes e funções da Assembléia Nacional Legislativa (art. 1º). DUGUIT, L.; MONIER, H.; BONNARD, R. *Les Constitutions et les Principales Lois Politiques de la France depuis 1789*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1952, 7ª ed., Georges Berlia, p. 17.

5. QUINTERO, César A. *El Concepto de delegación en cuanto a la función legislativa*, ob. cit., p. 17; SOLAZZI, Gino. *Le Leggi Delegate*, em *Commentario Sistemático alla Costituzione Italiana*. Direção de Piero Calamandrei e Alessandro Levi, vol. segundo, G. Barbèra, Editore, Firenze, 1950, pp. 79 e ss.

Essas considerações levam ao entendimento de que, muitos juristas colocam-se em posição contrária à teoria da delegação do poder popular a certos órgãos do Estado. Os órgãos de autoridade pública não podem ser, corretamente falando, delegados da nação. São *órgãos* que, juridicamente, atuam por si mesmos. A nação e o povo não poderiam atuar, senão por intermédio dos órgãos de governo.

Na *Teoria do Governo Representativo*, Carré de Malberg ressalta que a delegação de poderes é um dos conceitos fundamentais, introduzidos no direito público francês, pela Constituinte. Sendo a nação o sujeito primitivo de todos os poderes, delega, por sua Constituição, não a propriedade nem o gozo propriamente dito, mas unicamente o exercício dos mesmos, em diversos indivíduos ou corpos que se convertem em titulares efetivos. Esse conceito de delegação desdobrou-se nos textos subseqüentes do constitucionalismo francês. O poder que exerce cada órgão ou grupo de órgãos, de conformidade com aqueles textos, é uma delegação. Essa "*teoria da delegação*", conforme Carré de Malberg, referindo-se a Michoud, é a "*teoria clássica*" francesa. Foi formulada, principalmente, perante a Assembleia Constituinte, por Sieyès, principal intérprete e defensor (Dandurand, *Le mandat impératif*).

A idéia de delegação implica nos termos de Carré de Malberg, uma conseqüência da representação nacional, em que os delegados da nação são seus representantes. Por esse princípio, a nação soberana exerce seus poderes, através de delegados.⁶

Em seu trabalho, César A. Quintero ressalta que não está preocupado com essa suposta delegação da nação ou do povo ao parlamento. Localiza suas preocupações, especialmente, na possibilidade de uma delegação do poder legislativo, por parte do parlamento a outros órgãos constituídos, particularmente,

6. MALBERG, R. Carré de. *Contribution à la Théorie générale de l'État*, spécialement d'après les données fournies par le Droit Constitutionnel français, Tomo II, Recueil Sirey, Paris, 1920, pp. 199 e ss.

o executivo. Entende que a concepção de delegação, estritamente legislativa, leva ao exame da teoria de (Locke, John. *Two Treatises of Government*, London, Edit, "J. M. Dent & Sons Ltda, 1924).

A delegação legislativa, para Locke, decorre da compreensão de que o poder legislativo do parlamento é um poder *delegado*, pelo que o legislativo, não pode delegar a outra autoridade ou pessoa o poder que lhe foi delegado. Aplica, no que se refere à legislação, o princípio de que o poder delegado não pode ser delegado; "*Delegata potestas non delegatur*".⁷

O princípio da exclusão da transmissão a outro poder, da função legislativa, decorre do entendimento de que as autoridades constituídas apenas podem exercer as atribuições que a Constituição ou a lei as tenham deferido. Como órgão legislativo constituído, o parlamento ou congresso, só podem exercer as faculdades que a Constituição enumera e permite. A delegação de funções só poderá ocorrer, por determinação constitucional.

A delegação legislativa não pode ser entendida como uma transferência total das atribuições de um órgão a outro, ou mesmo uma parcela dos mesmos. Por outro lado, chega-se a admitir que a delegação legislativa, seria uma transferência ilimitada da faculdade de legislar. Não se pode aceitar como válida e jurídica, a compreensão de que a delegação, no campo legislativo resulte em uma transferência incondicional de funções ou de poder. Na discussão doutrinária aparece a questão da impossibilidade da aplicação, em constituições rígidas ou flexíveis, tendo em vista a separação de poderes, do instituto da delegação. Torna-se inconcebível, para essa compreensão,

7. DUFF e WHITESIDE. *Delegata potestas non potest delegari: A Maxim of American Constitutional Law*, Cornell Law Review, nº 14. CORWIN. *The President: Office and Powers*, New York, 1948, 3ª ed.; HAURIUN. *Principes de droit public*, 2ª ed.

que propondo uma distribuição básica de funções, possa o mesmo diploma, autorizar a um dos mais importantes órgãos, o legislativo que se desapegue de suas funções.

Compreende, com referências a vários autores, César A. Quintero que a idéia de delegação legislativa não corresponde à aceitação da transferência incondicional e permanente das funções inerentes ao legislativo. Nesse entendimento Bielsa esclarece que certa espécie de delegação de poder seria inconstitucional, mesmo prevista na Constituição, por contrariar a separação de poderes (Bielsa, "El decreto ley", Estudios de derecho publico, Buenos Aires, 1952, t. III). Autores como Burckhardt e Waldkirch lembram a hierarquia das normas constitucionais, segundo a qual, as disposições mais gerais têm primazia sobre os particulares, especialmente aquelas que fixam os fins do Estado (Garcia-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1953, 3ª ed.).

Discute-se se a delegação deve ser sempre restrita, no que se refere às matérias que constituem seu objeto. Será ou não, no direito público, figura equivalente ao mandato geral, de plenos poderes, ao lado do mandato especial, de poderes especiais? Várias críticas e objeções ocorrem, quando se levanta o problema de que a concessão de plenos poderes não significa, desde logo, a condenação da existência dos mesmos. Discorre, ainda, César A. Quintero sobre a aceitação da idéia de delegação no direito público, tanto a concessão de poderes especiais, a de plenos poderes, como atos de delegação.

A distinção básica está na aceitação da delegação legislativa, com o pressuposto de que o parlamento conserva a "titularidade" ou "propriedade" das faculdades que transfere, em caráter precário e temporário. Mantém, em todos os instantes, a vigilância e fiscalização das faculdades que delega, podendo reivindicá-las, se pretender. Os doutrinadores franceses, nas análises em torno da delegação legislativa, qualificam

os atos por meio dos quais o parlamento autoriza ao executivo, a possibilidade de legislar sobre assuntos que, normalmente pertencem ao elenco de suas atribuições.⁸

Muitos desses autores assemelham a delegação legislativa ao mandato civil, desde que o parlamento ao autorizar o executivo para regular, por decreto, matérias de ordem legal, estaria conferindo um mandato, delegando poder legislativo. De acordo com este raciocínio, os decorrentes desse mandato, demonstram que tem o mesmo caráter, força e valor daqueles efetivados pelo próprio legislativo, sendo pois, atos de legislação.

O trabalho de Esmein (*De la délégation de pouvoir législatif*) é considerado como a primeira crítica ao conceito de delegação legislativa, na doutrina francesa, no século XIX. Não efetuou, nesse estudo, combate à idéia de delegação legislativa em si mesma. Limitou-se a sustentar que ela não é possível em Estados com Constituições rígidas, como os modelos franceses e norteamericanos, que não permitem a delegação. É aceitável onde existem constituições que não são rígidas, desde que o parlamento pode dispor, livremente, sobre todas as matérias. Compreende-se que a delegação não é possível sem permissão constitucional. As funções públicas são atribuídas *intuitu personae*, pelo que seus titulares não podem descartar-se delas, transferindo-as a terceiros, a não ser que o texto fixe suas atribuições. Predomina a exposição de que a delegação legislativa, na França, é impossível, desde que a Constituição não a autorize. Outras teorias, no constitucionalismo francês, são contrárias ao conceito de delegação legislativa, de maneira abstrata e universal.

8. LAFERRIÈRE. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 1896, t. II, 2ª ed.; AUCOC. *Conferences sur l'administration et le droit administratif*, 3ª ed., t. I; BATBIE. *Traité de droit public et administratif*, t. III; DUCROCQ. *Droit administratif*, t. I, 7ª ed.; ESMEIN. *Da la délégation de pouvoir législatif*, *Revue Politique et Parlementaire*, 1894, t. I; MALLIAVIN, René. *La delegation en droit public*, Paris, 1920; BETHELEMY er DUEZ. *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1933.

Duguit afirmou que não havia lugar, no Direito Constitucional francês, para nenhum tipo de delegação. Só existem competências estabelecidas por lei constitucional rígida, como é a *competência legislativa formal*, que está reservada ao parlamento, por via de texto expresso.⁹

Em compreensão refere-se, principalmente, ao direito positivo francês. Em sua obra fundamental (Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1924, t. I), tratando da delegação legislativa, revela a preocupação da doutrina francesa com o termo delegação, desde que os decretos com força de lei estavam imunes ao recurso contencioso-administrativo. Esses debates levam a indagações sobre o caráter legislativo dos decretos, com força de lei. Os decretos têm caráter de lei, sendo que podem ser emitidos em virtude da delegação legislativa e podem ser apreciados, processualmente, de conformidade com os sistemas jurídicos e os recursos oponíveis. Os decretos com força de lei, emitidos pelo executivo, feitos em decorrência de delegação legislativa, são considerados como sendo de autoridade administrativa, expostos a recursos, conforme ensinam Moreau e Cahen.¹⁰

9. DUGUIT, L. *Les reglements faits en vertu d'une competence donnee au gouvernement par le legislature*, Revue du Droit Public, 1924.

10. MOREAU. *Précis de droit constitutionnel*, 7^e ed.; CAREN. *Le gouvernement legislature. La loi et le reglement*, Paris, 1903; JEZÉ, G. *Le controle jurisdictionnel des decrets-lois*, Revue de Droit Public, 1937; LABAND. *Le droit public de l'Empire allemand*, Paris, 1907, ed. francesa; JELLINEK, G. *L'État moderne et son droit*, Paris, 1911; MAYER. *Derecho administrativo almán*, Depalma, Buenos Aires, 1949; FLEINER. *Instituciones de derecho administrativo*, Edt. Labor, Barcelona, 1933; TOSATO. *Le leggi di delegazione*, Padova, 1931; CERETI. *Corso di diritto costituzionale italiane*, Torino, 1953, 3^a ed.; CRISCUOLI. *La delegazione del potere legislativo nel moderno costituzionalismo*. Napoli, 1910; FERRI, G.D. *Sulla delegazione legislativa*, em Studi in O. Rossi, Milano, 1952; CHAPUS, René. *La loi d'habilitation du 11 juillet 1953 et la question des decrets-lois*, Revue du Droit Public, Paris, 1953, num. 4; TASCÓN, Enrique. *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, 1939; REAL, Alberto.

Jezé afirma que quando o executivo emite decretos-leis, não se converte em parlamento. Entende que, na França, os atos do parlamento, legislativos ou administrativos, são submetidos aos tribunais, daí concluir que os decretos-leis podem ser objeto de recurso por excesso de poder.

A doutrina entende que o conceito de delegação legislativa, fora da França, não motivou polêmicas e objeções doutrinárias tão acentuadas. Tanto os alemães, quanto os italianos, acolheram o termo e o conceito de delegação legislativa. Sendo que os italianos referem-se a delegação, empregando as expressões "*Legge delegata*" e "*Legge di delegazione*".

No direito anglosaxão o termo e o conceito de delegação legislativo foram muito empregados, sendo que alguns aceitam que foram os autores ingleses que introduziram o vocabulário e a idéia de delegação no direito público, principalmente no que se refere à respectiva função legislativa. A expressão "*delegated legislation*" foi aceita, com certa facilidade, no direito anglosaxão. Na Espanha, a delegação e seus derivados são bem usados, mas referindo-se, principalmente, à atividade administrativa. Como função legislativa, o direito espanhol não deu grande significado ao termo ou ao conceito de delegação. Surgiu ali, no entanto, a figura "*leyes de bases*", isto é, bases legislativas que o parlamento fornece ao executivo, para que este as desenvolva por meio de normas de categoria legal. São as "*leyes de bases*" assemelhadas às "*lois-cadres*", consideradas como leis de habilitação legislativa.

O conceito de delegação e o vocábulo são correntes na literatura jurídica dos Estados latinoamericanos. Sendo que as constituições consagram a delegação legislativa, proibindo-a ou permitindo-a. Lembra César A. Quintero que na Colômbia alguns autores são contrários à idéia de delegação legislativa, sob o fundamento de que os decretos com força de lei, naquele

Los decretos-leyes, Montevideo, 1946; JEZÉ, G. *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1949, t. I; ROSSI, Luigi. *Sui «pieni potere» e sulla delegazione di poteri*, em *Scritti vari di diritto pulb.* v. 1939.

país, o executivo os emite através de autorização do congresso. Para Tascón, na oportunidade em que o Presidente da República emite decretos com valor de lei, em virtude de atribuição de faculdades extraordinárias, não atua por delegação do congresso, mas por direito próprio, conferido pela Constituição.

A delegação legislativa é acatada na doutrina e no direito positivo de vários Estados. Tem caráter específico e aceitação na literatura jurídica, apesar das restrições que têm sido feitas à sua utilização. Entretanto, não se pode deixar de reconhecer os amplos debates que tem originado, conforme estudos sobre a delegação legislativa em geral, bem como a orientação que toma na legislação francesa, inglesa, suíça, alemã e austríaca.¹¹

O instituto da delegação legislativa, em termos doutrinários ocorre quando o poder legislativo confere ao executivo a atribuição de emitir normas com força de lei, acerca de determinada matéria que é de sua competência. Os pesquisadores, no exame do tema, mostram a importância na determinação do mesmo, as referências ao conceito constitucional de "lei", e conseqüentemente ao de "delegação legislativa" e "lei delegada" levando-se, também, em consideração à particular "vis" imperativa, própria e característica do ato de produção legislativa, distinto de outras formas de produção jurídica.

A doutrina italiana distingue a figura da delegação legislativa e da lei delegada, da "legislação de urgência" e do "decreto-lei". A lei delegada pressupõe uma "lei de delegação" que atribui, preventivamente, ao poder executivo a capacidade de emitir disposições com força de lei, em matéria de sua

11. GALGANO, Salvatore. *Contributi alla dottrina delle delegazioni legislative*. I Sul termine di durata in vigore dei decreti emanati in forza della leggi 22 maggio 1915, n. 671, Società Editrice Libreria, Milano, 1920; idem, *I pieni poteri nel secolo scorso* in Italia Tipografia dell'Unione Editrice, 1920; idem, *Le delegazioni legislative generali* in alcune legislazioni straniere, Società Editrice Libreria Milano, 1920; CROSA, Emílio. *Diritto Costituzionale*. Unione Tipografico, Editrice Torinese, Torino, 1955, 4ª ed., pp. 465 e ss.

competência e que deverá ser regulada através de lei. Decorrente de norma constitucional que a consente, a legitimidade da delegação da função legislativa ao governo, não deixou de apresentar dúvidas na doutrina. Um órgão investido da função de emitir leis, *temporariamente* e com *objetivo determinado*, utiliza o poder deferindo a outro órgão, em decorrência da possibilidade de alteração da distribuição constitucional específica e originária. A delegação de poder legislativo ao governo, inicialmente só deveria ser feita em casos raros e excepcionais, com cautela, para evitar inconvenientes.

Com a lei de 1926 tornou-se possível, no direito italiano, a consagração positiva da faculdade do poder executivo emitir normas jurídicas.¹²

Nos estudos sobre delegação legislativa e lei delegada, a doutrina destaca a relação existente entre delegações legislativas nos sistemas de governo: parlamentar e presidencial.

Considerando os fatores políticos e sociais da legislação delegada, Vicente Ráo destaca as dificuldades dos processos comuns e demorados de elaboração das leis pelo Poder Legislativo: "Tal é um dos graves problemas jurídicos contemporâneos que sob a denominação genérica de "legislação governamental" se traduz e desabrocha numa floração imensa de leis de plenos poderes, leis delegadas, leis-quadros ou de princípios, decisões normativas de órgãos jurisdicionais, decretos e regulamentos usurpadores de poderes legislativos, ou, como entre nós sucede, em um amontoado de portarias, resoluções, instruções, ditadas por órgãos meramente administrativos e subordinados, ou por entidades para-estatais, que criam ônus fiscais, regulam o comércio interno e externo, o crédito, o mercado monetário e relações outras de direito, como se legisladores fossem".¹³

12. SOLAZZI, Gino. *Sul Concetto di «legge» nello Stato costituzionale*, Bologna, 1914.

13. RÃO, Vicente. *As Delegações Legislativas no Parlamentarismo e no Presidencialismo*, Max Limonad, 1º vol., São Paulo, 1966, p. 13.

Na defesa da habilitação do Executivo para o exercício de funções legislativas, sem prejudicar a independência do Poder Legislativo, propõe-se a delegação, sob certos limites. Lembra Vicente Ráo, no trabalho acima mencionado, a doutrina da separação e harmonia dos Poderes, bem como a indelegabilidade de suas funções: “Em Roma, por força da *lex de império*, os imperadores se substituíram, aos poucos, ao senado e ao pretor; e no período da monarquia absoluta, era o imperador a única fonte do direito; *quod principi placuit legis habet vigorem*. Sob o absolutismo monárquico, mais tarde, também se dizia: *qui veult le roy veult la loy et toute justice emane du roy*. Mas quando, sob inspiração do princípio da origem popular do Poder, constituíram-se os regimes constitucionais sobre as miras do absolutismo, a viga mestra da nova construção foi o princípio da separação e harmonia dos Poderes e o da indelegabilidade de suas funções”.¹⁴

Apesar do entendimento sobre a indelegabilidade, como consequência lógica e jurídica da separação de poderes, certos sistemas passaram a aceitar o uso das delegações legislativas: “*necessidade do estudo dos sistemas parlamentaristas e presidencialistas para a melhor compreensão do problema das delegações legislativas*”.

Muitas são as críticas contra a delegação das funções legislativas, por parte de estudiosos ingleses: “A extensa participação de Gabinete na elaboração parlamentar das leis, bem assim a prática, tão ampla, da legislação delegada, resultam da conjunção das normas legais, dos costumes e das convenções que, revelando a maturidade política do povo, e a sedimentação das instituições, são, ao mesmo tempo, os elementos constitutivos e os fatores fundamentais da organização e do funcionalismo dos poderes públicos, na Inglaterra”.¹⁵

14. RÁO, Vicente. *As Delegações Legislativas no Parlamentarismo e no Presidencialismo*, ob. cit., pp. 19 e 20.

15. RÁO, Vicente. *As Delegações Legislativas no Parlamentarismo e no Presidencialismo*, ob. cit., p. 71.

Na França, com a Constituição de 1875, teve início a prática ostensiva da legislação delegada, sob a forma e a designação legislativa de decretos leis. Na Terceira República houve reforço do Executivo, com a prática das delegações legislativas. Em 1934, naquele país, passou-se ao uso mais freqüente das delegações. Hauriou fez severas críticas ao que denominou de teoria jurídica da delegação, pretendendo substituí-la pela teoria da "investidura".

Benoit Jeanneau, dedicando-se ao exame da repartição das competências legislativas, discrimina a legislação constitucional, a legislação parlamentar e a legislação governamental (o poder regulamentar). Atendo-se à legislação governamental, distingue tres tipos de poder regulamentar: o poder regulamentar complementar, poder regulamentar autônomo e poder regulamentar delegado. Estabelece o artigo 33 da Constituição da França de 1958 que o Governo poderá, para execução de seu programa, solicitar autorização do Parlamento, para adotar, por meio de ordenações, durante um prazo limitado, medidas normalmente pertencentes ao domínio da lei, pelo que o poder regulamentar delegado e excepcional corresponde à prática de decretos-leis.

Tratando da prática da legislação delegada, denominando-a de "decretos-leis", André Hauriou destaca que ela se desenvolveu na III e IV Repúblicas.¹⁶

O artigo 13 da Constituição francesa de 1946 continha, de maneira categórica, a não delegabilidade, ao afirmar: A Assembléia, apenas ela, vota a lei. Ela não pode delegar este

16. BENOIT, Jeanneau. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Librairie Dalloz, Paris, 1972, 3ª ed., p. 210; HAURIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Politicas*, tradução espanhola, adaptação e apêndice sobre o Direito Constitucional, de José Antônio González Casanova, Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, p. 497; BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, L.G.D.J., 1980, 19ª ed., pp. 590 e 591; PRÉLOT, Marcel. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1969, 4ª ed., p. 489 e ss.

direito. Uma lei de 14 de agosto de 1948 introduziu, pela primeira vez, no direito positivo francês, definição material de lei, com a noção contrária sobre as “matérias regulamentares por natureza”. Poderia o Parlamento ser habilitado a autorizar o Governo a emitir decretos.¹⁷

A posição e as atribuições do poder executivo, em tempo de crise, merece múltiplas interpretações, no que se refere às conseqüências na organização constitucional. Daí surgem mecanismos aplicáveis à essas circunstâncias, denominados pela doutrina francesa de leis de habilitação por necessidade, para as conseqüências das situações traumatizantes da ordem constitucional, nos quais o Executivo beneficia-se de competências extraordinárias. Afirmam, também, os expositores que o processo legislativo, sendo complexo e lento, a regulamentação passa a ser feita pelo Executivo.¹⁸

Themístocles Brandão Cavalcanti aponta, para exame, as fases da delegação:

- a) a concessão da delegação;
- b) o exercício da delegação;
- c) o controle da delegação.

Afirma, ainda, que as “leis delegadas são autorizações concedidas pelas Câmaras ao Poder Executivo para elaboração de normas legislativas.”¹⁹

Santi Romano entende as “leis delegadas” como a mais importante das categorias pertencentes aos “decretos legislativos”: “Estas são disposições que, por encargo conferido pelo poder Legislativo, são emanados por outras autoridades,

17. DABEZIES, Pierre. *Cours de Droit Constitutionnel ed D'Institutions Politiques, Les Cours de Droit*, 1979-1980, Paris, pp. 342 e 343.

18. LEROY, Paul. *L'Organisation Constitutionnelle et les Crises*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966.

19. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *O Poder Legislativo*, Revista de Ciência Política, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, v. 3, n° 3, jul./set., 1969, pp. 28 e 29.

de costume pelo chefe do Estado, que assim assumem, por via extraordinária e temporária, a competência do primeiro".²⁰

Não as considera, nem parcialmente, como leis formais, apesar de terem eficácia das leis formais, quando contidas nos limites da delegação. Não a admite quando uma Constituição rígida não a reconhece expressamente, desde que importaria em derrogação da Constituição, que não é competência do Legislativo ordinária.

A delegação, devido a sua excepcionalidade, deve ser expressa, apesar da não existência de fórmulas determinadas. Assume, no entanto, várias figuras: pode ser *especial*, para determinada matéria; *geral* quando concede ao governo "plenos poderes", limitados substancialmente quanto ao tempo.

A lei dá ao governo o poder de prover e regular certa matéria, através de atos com força de lei. Trata-se da delegação por parte do poder legislativo, no sentido formal. O *ato governativo* proveniente da delegação está contido debaixo de certas limitações. A delegação permite que o Parlamento seja expoliado de seus poderes específicos, atribuindo-o ao governo. Deve ser feita excepcionalmente, por fortes razões de necessidade pública, com matéria determinada a tempo certo. Parte da doutrina italiana distingue do "decreto-lei", por se tratar de lei emanada do poder executivo, através de delegação por parte do Legislativo. Não é considerada uma usurpação de poder, mas a utilização de um poder, expressamente conferido pelo Parlamento ao Governo. Distingue-se a *lei de delegação*, dotada de plenos poderes, da delegação dita, assentada em disposição específica sobre determinado ponto, matéria definida. Entende-se que o Poder executivo assume, por certo momento, poderes extraordinários.²¹

20. ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, Dott. A. Giuffrè, Editore, Milano, 1947, 2ª ed., p. 275 e 276.

21. RANELLETTI, Oreste. *La Potestà Legislativa del Governo*, Rivista di Diritto Publico e della Publica Amministrazione in Italia, Fascículo IV-V, abril/maio, 1926, pp. 165 e ss.; CAPIZZI-GIANGRECO,

2. A DELEGAÇÃO LEGISLATIVA NO DIREITO COMPARADO

O domínio reservado às leis tem sido enfrentado pelos publicistas, sendo que Georges Vedel afirma que a Constituição lhe assegura um "*domine minimum*". As *matérias reservadas à lei*, levam às referências à interdição da delegação, por parte do Poder Legislativo. Examinando a matéria ainda na vigência da Constituição francesa de 1946, Vedel salienta que a lei no direito positivo francês é essencialmente efetuada por quem exprime a vontade nacional, quando menciona o *poder regulamentar*, para caracterizar cada uma dessas espécies normativas.

Aquela Constituição reservava, expressamente, à lei certos temas, daí que não podiam ser regulados a não ser por uma lei:

— o estatuto das liberdades públicas definidas pela Declaração de 1789 e repetidas globalmente pelo Preâmbulo (art. 7, 8, 9, 10, 11) da Declaração dos Direitos de 1789, a propósito dos diversos direitos públicos individuais, estabelecia que a regulamentação dos mesmos deveria resultar da lei;

— o exercício do direito de greve (Preâmbulo);

— o exercício do direito eleitoral (Constituição, art. 4);

— a duração dos poderes de cada Assembléia, seu modo de eleição, as condições de elegibilidade, o regime das inelegibilidades e incompatibilidades (art. 6);

— o orçamento e a lei orgânica regulando o modo de apresentação do orçamento (art. 16);

— a anistia (art. 19);

— o estatuto do Conselho Econômico (art. 25);

— a autorização para retificar certos tratados (art. 27);

Giovanni. *La «Delegazione Parlamentare» ed I «Piene Poteri» nella Scienza e nella Politica*, idem fascículo 5, maio, 1925, pp. 296 e ss.

— organização da Alta Corte de Justiça e os processos que corriam perante ela (art. 59);

— diversas questões referentes à União Francesa (arts. 66, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80);

— a eleição de certos membros do Conselho Superior de Magistratura (art. 83) e a organização Judiciária (art. 84);

— a organização das coletividades territoriais (art. 86 e 89).²²

Não é possível ao poder executivo emitir disposições contrárias aquelas que dependem de lei. A proibição da delegação por parte do executivo é para Vedel uma das questões mais delicadas do direito público francês. Analisa-a, primeiramente, como um “*problema político geral*”, pelas consequências que decorrem dessa maneira de legislar, onde as Assembléias representativas confiam a regulamentação de certas matérias à Administração, isto é, ao Executivo. Sob o panorama “jurídico”, entende que a questão é mais difícil nos casos em que existe uma Constituição rígida. Nos sistemas como o da Inglaterra, com a onipotência absoluta do Parlamento, não limitado por uma Constituição formal, torna-se possível ao Parlamento transferir ao Governo todos os poderes necessários à tomada de medidas úteis. Onde existe uma Constituição formal e rígida, o Parlamento detém a competência legislativa em virtude da Constituição, pelo que não pode o Executivo legislar em seu lugar.²³

22. VEDEL, Georges. *Manuel Elementaire de Droit Constitutionnel*, Recrueil Sirey, Paris, 1949, pp. 496 e 497.

23. VEDEL, Georges. *Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel*, ob. cot. pp. 498 e 499; MORANGE, G. *La loi du 8 février et la procédure décrets-lois*, Revue de droit public, 1946; PRELOT, M. *Précis de droit constitutionnel*, Addendum, 1948; MALBERG, Carré. *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931; idem, *Confrontation de la théorie de la formation des droit par degrés avec les idées e les institutions consacrées par le droit positif français*, Paris, 1933; BARTHELEMY, J. et DUEZ, P. *Traité de droit constitutionnel*, Nouvelle édition, Paris, 1933; WALINE, M. *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, 1946, 4ª ed.;

88-1 A distribuição da competência orgânica, particularmente aquela que procura determinar qual órgão do Estado é competente para legislar, gerou grandes debates. Emilio Crosa destacou as características essenciais da distinção entre a função do príncipe (*executor legum*) e a do povo que exerce o poder legislativo (*Sovranità popolare*, Torino, 1915). Ressalta, ainda, que a doutrina de Montesquieu forneceu a base científica, para resolução do problema da distribuição da competência orgânica. Clareou, aí, a noção formal e subjetiva da lei, com influência romanística, ao mesmo passo que se afirmava a subordinação do príncipe à lei, de acordo com o doutrina aristotélica, com aprovação da teoria democrática. A noção material de lei desenvolveu, através de processo histórico, lento à princípio, sendo que na fase da revolução francesa precisou-se, verdadeiramente, o campo da lei, solenemente delimitado na Declaração de Direito.

Foi essa a posição oferecida pela primeira Constituinte, ocasião em que o dogma da separação de poderes surgia como básico, para solução do problema da distribuição da competência orgânica. A função legislativa deveria caber aos representantes do povo, ao passo que a executiva deveria ser atribuída ao governo. Discriminação considerada por Croce, como exclusivamente subjetiva conforme os termos das primeiras constituições dos Estados Unidos e da França, questões esclarecidas pela Declaração de Direitos, onde estava determinado o campo de competência, como puro limite da lei comum. A discriminação subjetiva da competência recorre a um elenco das atribuições exclusivas do poder legislativo e as que são de competência do executivo. A elaboração posterior da ciência publicística, partindo da posição fixada pela Constituição, procedeu encaminhamentos para esclarecer o caráter

DELVOLVE, J. *Les délégations de matières*, Toulouse, 1932; MORANGE, G. *La loi du 8 février 1946 et la procédure des décrets-lois*, Rev. droit public, 1946; LIET-VEAUX, G. *La séparation des pouvoirs et l'avenir des décrets-lois*, Rev. pol. et parlem., 1946, agosto/setembro.

diferencial da função legislativa e da executiva. Chegou-se a uma certa aproximação sobre a natureza das duas funções, afirmando-se o princípio geral da coincidência *competência formal e da competência material*. No século XIX assiste-se a uma progressiva expansão da competência legislativa, ao lado de progressiva limitação da competência do executivo.

Por necessidade de ordem política e jurídica, recorre-se ao instituto da delegação de competência legislativa ao governo, sendo que esta se manifestou nas duas formas que a função se apresentava: material e formal.²⁴

A delegação formal aparece na competência atribuída ao governo de emitir ato de eficácia equivalente à lei, instituto cuja legitimidade é objeto de estudo comparativo em diversos sistemas constitucionais. Crosa, reconhecendo o significado da delegação material, destaca o instituto através do exame de sua natureza e importância, para esclarecer o problema da distribuição da competência, examinando seu comportamento frente ao ordenamento típico de tres Estados modernos: o italiano, o francês e o alemão.²⁵

A Constituição revolucionária acolheu integralmente o dogma da separação de poderes, consagrando-o, solenemente, na Declaração de Direitos (*"Déclaration de droits de l'Homme et du citoyen"*, de 26 de agosto de 1789, art. 16). Compreendeu-se a lei como expressão da vontade geral, de conformidade com a doutrina sustentada por Rousseau, daí que a lei caracteriza-se pela generalidade de seus preceitos, contrapondo-se, por sua precisa natureza, ao poder executivo, que se explica por decisões particulares.

24. CRISCUOLI. *La delegazione del potere legislativo nel moderno costituzionalismo*, Napoles, 1910; ORIGONE, Voci. *Delegazione legislativa e Leggi delegate*, no Nuovo Digesto.

25. CROSA, Emilio. *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese, germanico*, em Rivista di Diritto Pubblico e della Publica Amministrazione in Italia, Serie II, Roma, Anno XIX, Fascículo IV e V, abril/maio, 1927, pp. 191 e ss.

A definição filosófica de lei, acolhida pela Constituição, da qual é parte integrante, não como afirmação teórica, mas como princípio jurídico susceptível de conseqüências ulteriores no sistema constitucional. Essa noção analítica, decorrente da Declaração, destaca a lei pelo seu aspecto material. Por tal princípio a diferença material corresponde à diferença formal.

O princípio separatístico, no texto da Constituição francesa, tem conseqüências amplas. O poder executivo não participa, de qualquer maneira da função legislativa, desde que sua competência limita-se, exclusivamente, ao exercício da função executiva (art. 6, s. I^a, Constituição, 3 de setembro de 1791). Reputando-se que a própria regulação da execução da lei era uma decorrência do poder legislativo, ao governo não competia, nem a faculdade regulamentar. Entendeu Emílio Crosa, que tal rigidez teórica não poderia manter-se. O dogma da separação de poderes suscita profundas transformações em outras constituições.

A Constituição, denominada de Restauração, não prescindiu da posição teórica fixada pela Revolução, pelo que proclamava dogmaticamente, aquela suprema conquista da Ciência constitucional.

Esse princípio, aplicado de maneira mecânica e integral, na Constituição revolucionária, excluía o executivo da função legislativa. Pergunta se os fundamentos de exigência teórica, daquele princípio histórico e político, coincide com a necessidade real e prática da organização estatal. A efêmera aplicação da Constituição de 1791, bem como da Constituição federal norte-americana, demonstrou que a exclusão integral do executivo da função legislativa, isto é, do processo de formação da lei, como exercício do poder legislativo, em sentido material, não é conciliável com as exigências práticas do funcionamento constitucional do Estado.

A Carta Real de 1814, consagra a tripartição harmônica clássica das funções estatais, mas em algumas dessas funções o executivo deve participar. Nova orientação decorre do texto

francês de 1814, com influência em constituições modernas, como no Estatuto Albertino e na Constituição monárquica germânica. Ao Executivo foi atribuída a faculdade regulamentar, com o objetivo de aplicação da lei, competência que foi limitada na Constituição de 1830. O dogma da separação de poderes passa por transformações, não como uma separação orgânica, mas a distinção de atos, com diversos valores formais. A separação é substituída pela coordenação que se realiza na pessoa do rei, concretizada na atuação do governo. A conciliação entre a exigência doutrinária da Revolução e a da "novus ordo" é atenuada, com a admissão da noção material de lei. A lei, como era definida na Constituição revolucionária, como doutrina jurídica e filosófica sofre alterações.

O princípio da separação de poderes na Constituição de 1814, assenta-se no fundamento do Estado moderno, que reconhece a distinção formal e material da atividade estatal.

Os estudos sobre o ordenamento constitucional do Estado moderno reconhecem que as constituições baseiam-se sobre o princípio da distinção da atividade estatal, com base no conceito material da função, como princípio fundamental da distribuição da competência orgânica.²⁶

Jellinek destaca o significado da distinção material da função estatal. Das diversas indagações surge o questionamento da estrutura do sistema, com reconhecimento do princípio geral da competência do órgão, de conformidade com a atividade material que lhe é própria, com exceção daquelas fixadas pela Constituição. A legislação material é considerada como de competência exclusiva do órgão legislativo, ocorrendo a derrogação desse princípio, constata-se a exceção. A compe-

26. LABAND. *Droit public de l'Empire Allemand*, ed. fr. II; DUGUIT. *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1788*, em *Revue d'econ. polit.*, 1893; idem, *L'État*, Paris, 1901-1903, II; idem, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1923, II vol.; MOREAU. *Le règlement administratif*, Paris, 1902; CAHEN. *La loi et le règlement*, Paris, 1903; ZANOBINI. *L'attività amministrativa e la legge*, em *Riv. Dir. Publ.*, 1924.

tência do executivo é delimitada ao campo administrativo, mas, todavia, reconhece-se uma particular competência da legislação material, com valor formal, além do ato próprio de sua função, na execução da lei, com limites decorrentes da lei formal.

A distribuição teórica de competência resulta em modificações decorrentes da prática, tendo em vista diversas necessidades.²⁷ Zanobini distingue “*regulamento delegado*” de “*lei delegada*”. Aceita-se, normalmente, que a admissão da delegação depende da solução de questão primordial, isto é, a distribuição da competência. Admite-se que o princípio discriminador da competência é a distinção material da função. Aceitando-se a delegação, reconhece-se um conceito exclusivamente formal da função.

A natureza jurídica da delegação ou sua legitimidade encontram ampla bibliografia no Direito comparado. A literatura jurídica alemã reconhecia de maneira ampla, no que se refere à competência fixada pela Constituição, deveria assentar-se no princípio da “separação de poderes”. Formulava, com precisão, a doutrina da distinção material e formal da lei. Aceita-se que a lei material é de exclusiva competência do legislativo, como o reconhecimento de certa competência específica do Governo, que pode emitir, de maneira exclusiva, regulamentos e provimentos administrativos. O regulamento normativo não é compreendido através de explícita norma constitucional, atributiva de competência, na capacidade normal do executivo. Quando o executivo emite uma disposição particular de lei, essa é considerada como uma delegação do poder

27. ROMANO. *Principi di Diritto amministrativo*, Millano, 1912; ZANOBINI. *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, em Arch. giuridico, 1922; ZANOBINI. *La delegazione legislativa e l'attribuzione di potestà regolamentare*, em Foro Ital., 1922; RAGGI. *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare*, Univers. Cattolica, Roma, I; CAMMEO. *Le manifestazioni di volontà dello Stato*, em *Primo trattato di diritto amministrativo*, direção de Orlando, III, Milão.

legislativo. A delegação, *no sentido publicístico*, exclui qualquer possibilidade de assimilação com o instituto de direito privado, no que se refere a *atribuição de competência*, ou *designação do qual emana a norma*.

Ressalta Carré de Malberg que o conceito de delegação, na doutrina germânica, impõe-se por duplo motivo: o poder do executivo provém de uma disposição da lei formal, que determina a competência excepcional; em segundo lugar, porque o poder conferido é estabelecido pela Constituição.

O conceito de delegação, na doutrina germânica, tem limites rigorosos. Desde que a lei de delegação não dispõe de maneira diversa, o regulamento normativo não assume valor formal de lei, trata-se de delegação material.²⁸ A ordenança normativa tem por fundamento a atribuição específica, de competência, determinada pelo legislador. A lei de delegação não é somente condição de validade e legitimidade do ato, depende do limite dentro do qual o executivo tenha poder legiferante. A lei formal e sua materialidade, limita o executivo, sendo que a observância da limitação é examinável pelo judiciário. O controle material e intrínseco não era admissível no direito germânico, como no direito italiano, no que se refere à lei formal. Não se reconhece o ato de legislar material, emanado do executivo, valor formal de lei.

A doutrina alemã distingue “ordenança administrativa” e “ordenança normativa”, reconhecida nas diversas Constituições dos Estados e na Constituição de Weimar (Constituição da Baviera, arts. 61, 67, 75; Constituição de Württemberg, arts. 35, 41, 62; Constituição de Weimar, art. 77). Essa consagração constitucional, na Constituição de Weimar, é precedida na consagração do poder de ordenação do executivo, através de competência institucional, quando o artigo 48 resguarda a

28. CARRÉ DE MALBERG. *La question de la délégation de puissance législative et les rapports entre la loi et l'or donnance selon la Constitution de Weimar*, em *Bulletin de la Société de législation comparée*, Paris, 1925.

ordem pública e a capacidade do Presidente de suspender as garantias constitucionais do cidadão (art. 179, 2). Atribui-se ao governo, poder legislativo material, de natureza institucional. O governo é autorizado a emitir normas administrativas para execução de lei salvo disposições em contrário.

Não reconheceu, a Constituição de Weimar, um poder regulamentar geral, pelo que demonstrou singularmente restritiva no que se refere à atuação do legislativo, sem que isso signifique que inibisse o Parlamento de atribuir competência ao governo, de poder regulamentar certos setores do direito. A atribuição dessa competência deve ser específica, ao contrário da distribuição da competência assinalada na Constituição. A atribuição excepcional de competência, através da emanação de certas normas, é considerada pela doutrina germânica como verdadeira e própria delegação do poder legislativo. Essa delegação suscita atribuição legislativa de competência, sem esquecer do limite de competência, fixada pela Constituição, pelo executivo. No campo da lei material é reconhecido o poder de editar normas, por parte do governo, a não ser quando ocorre a competência exclusiva do Legislativo. A transmissão do poder constitucional, reservado ao Parlamento, ocorre como característica da natureza peculiar do instituto da delegação no direito público. A aceitação da delegação não pode desprezar que o poder legislativo material estabelecido constitucionalmente, é de competência exclusiva do Parlamento. Deve ser vista com cautela, principalmente quando é exercida por outro órgão que surge como delegado do legislativo, em virtude exclusiva da delegação.

A doutrina da delegação que explica o fundamento do poder normativo do governo, no direito germânico, decorre de definição constitucional. A Constituição de Weimar, atribuindo poder legislativo material exclusivamente ao órgão legislativo, limitou a regulamentação administrativa do governo. Surgem questionamentos sobre quais as matérias de exclusiva competência do Parlamento e quais as do executivo.

A tradição republicana francesa, conforme observamos, é bem diferente. O poder legislativo foi conferido à Câmara dos Deputados e o Senado excluindo o executivo. Discute-se também, ali, acerca da atribuição de competência, de ordem material ou exclusivamente formal. Mas reconhece Emílio Crosa que a questão é oscilante na doutrina francesa, apesar da preponderância para a compreensão formal da lei, estabelecendo matéria exclusivamente reservada ao Parlamento.

A faculdade regulamentar é atribuída pelo artigo 3 da Lei Constitucional de 25 de fevereiro de 1875, através da qual o Presidente da República emite normas para execução da lei.²⁹

A doutrina francesa nega que se trata de delegação do poder legislativo, mas ocorre, apenas uma atribuição de competência. Predomina o entendimento de que a lei é a expressão da vontade geral, do que a manifestação do poder do Parlamento investido pela noção do poder de legislar. A lei é a expressão da vontade nacional.

No direito italiano, através de lei de 31 de janeiro de 1926, nº 100, estabeleceu-se limite preciso ao conteúdo normativo, decorrente da competência determinada pelo artigo 6º do Estatuto Albertino, atribuindo-se poder regulamentar para execução da lei.

A doutrina da delegação do direito italiano, decorrente de ato do executivo, fundava-se na competência explícita da lei, ou sobre uma autorização genérica emanada do regulamento. A delegação manifestou-se de duas maneiras: como *delegação formal e delegação material*.³⁰ Houve, também na Itália, a

29. MOREAU. *Le règlement administratif*, Paris, 1902; JEZÉ, G. *Le contrôle juridictionnel des lois*, em *Révue de Droit Public*, 1924; ROLLAND. *Le projet du 17 Janvier e la question des decrets lois*, em *Révue de Droit Public*, 1924; BERTHELEMY. *Traité de droit administratif*, Paris, 1916; PISANELLI, Codacci. *Legge e regolamento*, em *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900.

30. RANELLETTI. *La potestà legislativa del Governo*, Estratto dalla. *Rivista di Diritto Pubblico*, 1926; ARANGIO RUIZ. *Istituzioni di*

limitação da função legislativa material pelo executivo. A lei de 1926 inovou, de maneira profunda, o sistema italiano. O princípio da materialidade da função, como discriminador da competência do Parlamento e do governo, surge como determinação institucional das matérias que são de competência legislativa exclusiva ou do governo.

O artigo 1º da lei italiana, de 1926, estabelece, institucionalmente, a competência delegada, com a atribuição da faculdade do governo, de regular a execução da lei. Ainda, o nº 2, do artigo 1º, atribuindo ao governo a faculdade de emitir norma jurídica regulante, através do uso dessa oportunidade normativa ao poder executivo, leva à discussão sobre a existência de uma delegação específica.

Aquela lei alterou, profundamente, os termos sob os quais poderia ser admitido o instituto da delegação no direito italiano. Esse instituto pressupõe a competência institucional do Parlamento, que por ato de vontade dele próprio pode deferir-lha com limitações, ao executivo.³¹

Emílio Crosa, através do exame de três sistemas constitucionais europeus (o italiano, o francês e o alemão) reconhece que apesar de apresentarem aspectos típicos e representativos das instituições públicas contemporâneas, no que se refere à delegação apontam características diversificadas.³²

As considerações sobre as fontes do direito por parte de Alessandro Pizzorusso, levaram o publicista italiano a mencionar o art. 76 da Constituição de 1947, que ficou assim

Diritto Costituzionale, Torino, 1913; FERRARIS. *Diritto Amministrativo*, Padova, 1922, I; PRESUTTI. *Diritto Costituzionale*, Napoli, 1915; GAMBERINI. *I decreti per delegazione legislativa*, Bologna, 1901; SABINI. *La funzione legislativa e decreti-legge*, Roma, 1923; RAGNISCO. *La legge 31, gennaio 1926 n. 100 ed il Consiglio di Stato*, Padova, 1930.

31. SATELLI. *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Roma, 1926; ROCCO. *Atti parl. leg. XXVII*, Sess. 1924/25, Doc. N. 543, em Gazz. uff, 28 de janeiro, 1926.

32. CHELI, E. *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967.

redigido: "O exercício da função legislativa não pode ser delegado ao Governo, senão mediante determinação de princípios e critérios diretivos e somente por tempo limitado e por assuntos definidos".

Os denominados "decretos legislativos delegados" devem adequar-se aos princípios estabelecidos pela respectiva lei de delegação. Na "delegação" de competência não ocorre a transferência ao destinatário da delegação, dos poderes próprios do delegante, mas a capacidade de exercer estes poderes, de âmbito circunscrito e determinado.³³

A Constituição italiana atual reproduziu, com pequena alteração, a disposição do artigo 64 do *Projeto* que deu origem ao artigo 76, reconhecendo o princípio da delegabilidade do poder legislativo, fixando critérios, para contê-lo em certos limites, para que não se efetive renúncia, por parte do Parlamento, do poder que lhe é reservado, como decorrência da vontade popular: elaborar as leis. A Constituição prescreveu, para aceitar a delegação, o *tempo limitado*, e o *objeto definido*. O procedimento de formação da lei de delegação é regulado pelos preceitos gerais que dirigem à formação das leis, pelo legislativo.

A doutrina italiana contemporânea vem fornecendo excelentes exposições para o exame da matéria. Considera a delegação legislativa como o deferimento temporário e excepcional de atribuições de um órgão a outro. A delegação não altera a ordem normal da competência, pelo seu caráter temporário. Pietro Virga, diferenciando-a da atribuição de competência e do mandato, afirma que o Parlamento confere ao Gabinete a competência para emitir ato materialmente legislativo, com eficácia de lei formal (Cervati, *La delega legislativa*, Milano, 1972; *Legge delega e delegata*, in Enc. dir. XXIII, 939; Paladin, L. *Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, in Giur. Cost. 1974, 1501).

33. PIZZORUSSO, Alessandro. *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Il Foro italiano, Roma, 1934, 3ª ed.

Acrescenta Pietro Virga que em “um ordenamento constitucional rígido, a delegação de poder legislativo deve ser expressamente consentida por uma norma Constitucional desde que ocorre uma derrogação do princípio da separação de poderes.”³⁴

Na configuração técnica desta figura normativa, o publicista italiano aponta algumas de suas peculiares características:

a) Destinatário: no sistema parlamentar de governo, não pode ser outro senão o Gabinete, ou melhor, o órgão colegiado denominado de Conselho de Ministros.

b) Limites: a Constituição italiana, com o objetivo de impedir os abusos, colocou três espécies de limite: temporal (por tempo limitado — *per tempo limitato*); material (objeto definido — *per oggetti definiti*) e programático (através da determinação de princípio e de critério diretivo) que o governo deve respeitar na apresentação da norma com força de lei).

Giuseppe de Vergotini, referindo-se à função normativa do executivo, menciona alguns exemplos no Direito Comparado, com destaque para as Constituições da Itália; da Espanha de 1978 (delegação parlamentar, artigo 85); da Lei Fundamental de Bonn (mediante lei de delegação, o governo federal, os ministros e os governos dos *Länder* podem ser habilitados para ditar ordenanças, dentro dos limites de fim e conteúdo, previstos por lei, artigo 80, 1º); da Constituição francesa de 1958 (no artigo 38, permite ao governo pedir autorização prévia para adotar normas, dentro de período pré-estabelecido, em matérias de competência legislativa e parlamentar, enumeradas taxativamente no artigo 34); a Constituição portuguesa de 1976, revista em 1982, fixou a delegação legislativa

34. VIRGA, Pietro. *Diritto Costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1979, 9ª edição, p. 289; MUSSO, Enrico Spagna. *Diritto Costituzionale*, CEDAM, Padova, 1986, 2ª ed., p. 561; MARTINES, Temistocle. *Diritto Costituzionale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1981, 2ª ed., p. 443; TOSATO, E. *Le leggi di delegazione*, Padova, 1931.

ao governo, artigo 168); na Inglaterra a legislação parlamentar delega aos ministros o poder de elaborar normas especificadoras e de atualização que consideram de natureza regulamentar, circunstância que tem propiciado dúvidas sobre uma possível apropriação governativa de competências legislativas parlamentares. Com o *Statutory Instrument Act* de 1946, criou-se três procedimentos de conexão entre executivo e legislativo, em matéria de *Delegated Legislation*.³⁵

As questões sobre a promulgação e entrada em vigor da lei delegada, também, têm conduzido a múltiplos ensaios sobre o instituto da delegação legislativa, com a ressalva sobre a sua larga repercussão nos estudos de Direito Constitucional, tanto no passado, como na atualidade: "Il limite di tempo, invece, è stato trattato a più riprese in relazione al carattere istantaneo a contimativo del potere delegato; não le attenzioni maggiori si sono concentrate sull'estato computo del termine di scadenza della delega. In particolare, quanto al *dies ad quem*, ci si è criesto se basti la menzione di um termine *certus an sed incertus quando* od ocorra piuttosto fissare una data precisa..."³⁶

35. VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Padova, 1981, pp. 360 e ss.; GALGANO, S. *La delegazione legislative generali in alcune legislazioni straniere*, em Revista di diritto civile, 1920; SCHMITT, C. *Une étude de droit constitutionnel comparé. L'évolution récente des problèmes des délégations législatives*, em Recueil Lambert, Paris, 1938; TOSATO, E. *Le leggi di delegazione*, Padova, 1931; FERRI, G. B. *Sulla delegazione legislativa (contributo alla interpretazione dell'art. 76 della costituzione)*, em Studi L. Rossi, Milano, 1952; CERVATI, A. *Legge di delegazione e leggi delegata*, Ed. Dir., XIII, Milano, 1973; idem, *La delega legislativa*, Milano, 1973; KERSELL, J. E. *Parliamentary Supervision of Delegated Legislation*, London, 1960; PATRONO, M. *La leggi delegate in parlamento*, Milano, 1981; GALGANO, S. *La legislazione eccezionale e le esigenze della legalità*, em Riv. dir. civ., 1920; SICLARI, M. *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato*, em Giur. Cost., 1985.

36. AINIS, Michele. *Promulgazione ed entrata in Vigore delle leggi di delega*, Rivista trimestrale di diritto pubblico, Roma, Fascículo, N° 3,

No Direito Constitucional italiano discute-se a legitimidade constitucional da lei delegada, no que se refere ao poder discricionário do Governo acerca do término da delegação. Examinando-se o art. 76 da Constituição, a respeito da inconstitucionalidade, entende-se que o texto atribui ao delegante o “poder-dever” de estabelecer o “tempo limitado” da delegação. Discute-se, também, se o Governo pode prorrogar o término do exercício da delegação, através da adoção de um decreto lei.³⁷

A determinação dos “efeitos” da “data” do ato jurídico é encontrada na doutrina italiana (E. Spano, *La “data certa” nei provvedimenti legislativi*, em *Giur. Comm.*, 1978, I; G. Giacobbe *Data*, em *Enc. dir.*, XI, Milano, -962; F. Coccozza, *Funzione e disfunzioni nella pubblicazioni di leggi delegata*,

1985, p. 678; CAMMEO, F. *Legge e ordinanza*, em *Primo Trattato completo di diritto amministrativo diretto dall'Orlando*, III, Milano, 1903; MALLIAVIN, F. *La délégation en droit public*, Paris, 1920; SEPE, O. *Note sulla delegazione al Governo della funzione legislativa*; em *Riv. amm.*, 1955; SCIANÒ, F. *Il termine «a quo» nella delegazione legislativa*, em *Giur. Cost.*, 1963; FERRI. *Sulla delegazione legislativa*, em *Studi Rossi*, Milano, 1952; LIGNOLA, E. *La delegazione legislativa*, Milano, 1956; ESPOSITO, C. *Incostituzionalità di legge delega*, *Giur. cost.*, 1956; LIPARI, N. *Mancato rispetto dei termini nella delegazione per la riforma tributaria? Una questione sicuramente infondata*, em *Giur. Cost.*, 1983.

37. LEONI, B. *Pubblicazione dei decreti delegati e delle leggi di conversione dei decreti legge e legittimità costituzionale*, em *Giur. Cost.*, 1959; GALEOTTI, S. *In tema di pubblicazione di legge-delegata oltre il termine della delega*, em *Giur. it.*, 1953; PIZZORUSSO, A. *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963; CERRONE, F. *Pubblicazione tardiva di legge delegata e legittimità costituzionale*, em *Giur. Cost.*, 1981; FENUCCI, F. *La delegazione legislativa nella giurisprudenza della corte costituzionale*, em *Rass. dir. pubbl.*, 1965; PALADIN, L. *Presunzione di preminenza della legge delegante sulla legge delegata*, em *Giur. Cost.*, 1960; GALEOTTI, S. *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957; CRISAFULLI, V. *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Itália*, em *Studi in onore di Emilio Crosa*, I, Milano, 1960; SAITTA, P. *Riflessioni sulla «registrazione parziale» delle leggi delegate e sulla loro pubblicazione*, em *Dir. Soc.*, 1974; NACCI, P. *Giocoli. Il tempo nella costituzione*, Padova, 1984.

Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1983), com referências à determinação do momento inicial da delegação. As análises em termo da entrada em vigor da lei de delegação, ocorrem ao lado dos levantamentos sobre a validade dos sucessivos decretos de delegação, no que se refere ao cálculo do tempo concedido ao Governo, para atuação delegativa.³⁸

Os "*dies ad quem*" da delegação estão especificados, de maneira clara, na referência ao decurso de certo lapso de tempo, a partir da entrada em vigor da lei de delegação. Michele Ainis, no trabalho referido anteriormente, relaciona diversas delegações ocorridas na Itália:

— Delegação ao governo para provar normas sobre matérias previstas no Tratado da Comunidade Econômica Européia (C.E.E.) e da Comunidade Européia de Energia Atômica (C.E.E.A.), fixando a data dos efeitos da lei delegada para o prazo de um ano;

— Delega ao Poder executivo a competência para elaborar normas gerais e especiais, em matéria de prevenção de acidentes (infortunistica) e de higiene do trabalho (um ano da data de entrada em vigor da lei em questão);

— Normas transitórias para garantia mínima, acerca do tratamento econômico e normativo do trabalho;

— Instituição de Ente Nacional para cuidar de energia elétrica e a transferência da mesma para empresas que exercem a atividade industrial elétrica;

— Delega ao Governo, com o objetivo de reordenamento da Administração do Estado, poderes para descentralização de funções;

38. ESPOSITO, C. *Invalidità della pubblicazione di leggi delegate*, en Giur. Cost., 1959; MARIANI, M. *Appunti intorno alla pubblicazione delle leggi delegate*, en Rass. Giur. umbra, 1961; COCOZZA, F. *Limite temporale di delega e pubblicazione «tardiva» di legge delegate: una questione non nuova, ma ancora aperta per inadeguatezza del procedimento*, em Giur. Cost., 1981.

— Delega ao Governo da República poderes para a reforma tributária;

— Delegação legislativa ao governo de poderes para elaboração do novo Código de Processo Penal (dois anos da entrada em vigor da lei — 3 de abril de 1974);

— Normas sobre o ordenamento regional e a organização da administração pública.³⁹

A lei de delegação limita-se em fazer coincidir o termo inicial, com sua entrada em vigor, sem indicação ulterior. São raras as ocasiões em que o legislador delegante individua, diretamente, o momento de eficácia da lei. No direito italiano faz uso dos poderes conferidos pelo artigo 73, 3. da Constituição.

Dúvidas têm ocorrido, quando se focaliza a questão da compatibilidade entre a “*vacatio legis*”, com os provimentos de delegação legislativa. A Justiça Constitucional, na Itália, reconhece que a lei delegante produz efeito, a partir do ato que adquire eficácia a lei delegada. Discute-se que o instituto da “*vacatio legis*” opera, apenas para a lei no sentido material e não para a lei formal. A lei delegada reveste-se da qualidade de lei meramente formal. As leis de delegação legislativa não se ajustam aos períodos de vacância, desde que operam efeitos apenas após o cumprimento da formalidade da publicação.

Ressalta Michele Ainis que nos vários sistemas de publicação, ela é necessária para conhecimento do ato normativo. Trata-se de instrumento institucional que produz o conhecimento

39. PALADIN, L. *Gli atti conforza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, em *Giur. Cost.*, 1974; PATRONO, M. *Le leggi delegate in Parlamento*, em *Scritti in onore di Egidio Tosato*, I, Milano, 1984; SICLARI, M. *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato*, em *Giur. Cost.*, 1985; ZACCARIA, G. *I limiti della delegazione legislativa ed il sindacato sulle leggi delegate nell'ordinamento italiano*, em *Riv. Cost. Conti*, 1954, I; PIRONE, G. *La delegazione legislativa*, em *Tem. rom.*, 1967; MORATI, C. *Sulla competenza a giudicare degli eccessi di delega legislativa*, em *Foro it.*, 1956, I; CERVATI, A. A. *Eccesso di delega, procedimento legislativo delegato e vizi originari dei contratti collettivi di lavoro*, em *Giur. Cost.*, 1970.

público do próprio direito objetivo, propiciando a cognição do texto normativo. A delegação legislativa cria relações entre dois órgãos constitucionais, que não se misturam. Sua entrada em vigor, isto é, os “*dies a quo*” coincidem com o momento em que o Gabinete governativo é informado do teor da lei.⁴⁰

O retardamento arbitrário da publicação da lei delegada, como causa de invalidação do decreto delegado, a juízo da Corte Constitucional, não importa na invalidação do próprio instrumento delegante, mas seu termo inicial começa a fruir, validamente, após a entrada em vigor da lei de delegação, desde que os “*dies a quo*” coincidam com a aquisição da eficácia da norma, obrigada pela tempestividade da publicação. (A. Pizzorusso, *Sulle conseguenze giuridice del ritardo nella pubblicazione degli atti normativi*, em Foro it., 1964, I; S. M. Cicconetti, *L'“arbitrario” ritardo nella pubblicazione delle leggi di delega*, em Giur. cost., 1967, 113).

A tese exposta por Michele Ainis, de que a lei delegada entra em vigor no momento da sua Promulgação e não no dia da sua Publicação, pelo Jornal Oficial, destaca a doutrina que define o ato promulgativo como uma espécie de publicação que tem valor interno da organização estatal, que no direito moderno é diferente da publicação, que caracteriza a eficácia externa. A reconstrução teórica do ato de promulgação é um corolário imediato da distinção entre “executoriedade” da lei e a obrigação “*erga omnes*”, que a lei adquire força de lei em decorrência de sua publicação, na forma prescrita.

40. BARTHOLINI, S. *La promulgazione*, Milano, 1955; Obra Coletiva: *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, Paris, 1961; VICARIO, E. *Promulgazione e pubblicazione delle leggi e dei decreti*, em Riv. dir. priv., 1932, I; SALEMI, G. *In tema di promulgazione e pubblicazione delle leggi*, em Foro it., 1949, III; FERRARI, G. *Quesiti vecchi e nuovi in tema di pubblicazione degli atti della pubblica autorità*, Revista trimestrale di diritto pubblico, 1958, p. 495.

As questões referentes ao tempo de aquisição de eficácia da lei delegada, no que se refere aos efeitos jurídicos, em relação ao cidadão e ao governo, levam a interpretações que entendem, referindo-se ao órgão delegado, que a delegação tem eficácia imediata, a partir do momento da promulgação da lei. Entretanto, desde que a delegação não examine sua eficácia no âmbito interno da organização estatal, operando externamente, ela é fonte de um poder que repercute diretamente nos cidadãos, ocorrendo limitações a um órgão de legitimamente exercer a competência de outro, não poderá ter eficácia externa, a não ser em seguida à sua publicação.⁴¹

No Constitucionalismo espanhol, os trabalhos que destacam, entre outros temas, a teoria das fontes do direito e a classificação das fontes, ressaltam que a legislação delegada como outras "normas de urgência" é uma das modalidades da participação governamental no exercício da função legislativa, com freqüência e relevo significativos na localização constitucional do governo nos Estados contemporâneos. A legislação delegada aparece regulada no artigo 82 da Constituição espanhola (1 — As Cortes gerais poderão delegar no Governo o poder de fazer normas com força de lei sobre matérias determinadas não incluídas no artigo anterior. 2 — A dele-

41. CHELI, E. *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. Cost.*, 1959; ESPOSITO, C. *Invalidità della pubblicazione di legge delegate*, em *Giu. Cost.*, 1959; MARIANI, M. *Appunti intorno alla pubblicazione delle leggi delegate*, em *Rass. Giur. umbra*, 1961; COCOZZA, F. *Limite temporale di delega e pubblicazione «tardiva» di legge delegata: una questione non nuova, ma ancora aperta per inadeguatezza del procedimento*, em *Giur. Cost.*, 1981; SIDARI, M. *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato*, em *Giu. Cost.*, 1985; MORTALI, C. *Sulla competenza a giudicare degli eccessi di delega legislativa*, em *Foro it.*, 1956. I; DI RAGO, D. *La pubblicazione nel diritto pubblico*, I, Napoli, 1963; DONATI. *La leggi di autorizzazione e di approvazione*, Modena, 1914; FENUCCI, F. *Delega ed organo delegato a concedere l'amnistia e l'indulto*, em *Foro pen.*, 1964.

gação legislativa deverá ser concedida através de uma lei de bases quando tiver por objeto a elaboração de textos articulados e através de lei ordinária quando se tratar de refundir vários textos legais num só. 3 — A delegação legislativa deverá ser concedida ao governo por forma expressa, para matéria concreta e com fixação de prazo. A delegação esgota-se pelo uso que dela faça o Governo mediante a publicação da respectiva norma. Não poderá entender-se a concedida de modo explícito ou por tempo indeterminado. Não é permitida a subdelegação a autoridades diferentes do Governo), surge aceitável, em termos gerais, como renúncia da lei à sua primazia, que implica na regulamentação de matérias, inicialmente reservadas à lei, como consequência da ampliação de poder normativo da Administração.⁴²

Na apresentação das diversas modalidades da delegação legislativa, Enrique Alvarez Conde destaca:

a) delegação receptícia (considerada como autnética legislação delegada, pois é a única que dá forma de lei, à norma elaborada pelo Governo);

b) Remissão normativa (quando a lei ordinária envia a uma norma ulterior, elaborada pela Administração, refere-se à regulação de certos aspectos que complementam a normatização que a própria lei estabelece;

c) a “deslegalização” é uma degradação da normatividade, através da ampliação do poder regulamentar.⁴³

42. ENTERRÍA, E. García de. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1981, 2ª ed.; RODRÍGUES, F. Angulo. *Delegaciones legislativas tras la Constitución de 1978*; NÚÑEZ-VILLAVEIRAN, R. *Delegación y autorizaciones*, em trabalho coletivo, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Intituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vols. I e III.

43. CONDE, Enrique Alvarez. *El Regimen Político Español*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 203 e 204.

Referindo-se ao “âmbito” e “modalidades” desta espécie normativa, Enrique Alvarez Conde ressalta que as Cortes podem delegar ao Governo o poder de ditar normas com natureza de lei, sobre todas as matérias que não sejam objeto de reserva da lei orgânica. O âmbito da legislação delegada é bem mais amplo do que o reservado aos Decretos-leis. A delegação legislativa autêntica (delegação receptícia), é prevista em duas modalidades (artigo 82. 2. da Constituição).

A mesma Constituição espanhola estabelece requisitos que afetam qualquer delegação legislativa, ao lado de outros que surgem de conformidade com as diversas modalidades que apresentam:

a) a delegação só pode ser efetivada pelo *Governo*, não se transfere a outro órgão ou membro do mesmo; não se permite a subdelegação a autoridades distintas do governo;

b) deverá efetuar-se expressamente, não pode ser concedida de modo implícito, no que se refere à matéria ou a fixação de prazo para seu exercício, não podendo ser indeterminado;

c) a delegação esgota-se pelo uso que dela faça o Governo. Com a publicação entende-se o âmbito de utilização da delegação.

Podem ser objeto de duplo *controle*:

a) o *judicial*, pela jurisdição Contenciosa-administrativa ou pelo Tribunal Constitucional;

b) controle parlamentar sobre as mesmas.⁴⁴

A distribuição da capacidade normativa, entre o Parlamento e o Governo, leva a considerações sobre a questão de normas excepcionais, admissíveis de maneira bem limitada.

44. PALOMERO, C.J. Enterna. *La Constitución española y el control de la legislación delegada*, em *Obra Coletiva, La Constitución española y los fuentes de Derecho*, vol. I, citada.

A delegação, de conformidade com Pablo A. Ramella, decorre da complexidade da vida moderna, que leva a constante e variada ação legislativa. A *legislação delegada* é bem utilizada, apesar dos perigos que são ressaltados por aqueles que apontam os seus inconvenientes. Destacando as posições de Becerra Ferrer e Luqui, ao mesmo tempo que acha ser mais adequada a expressão "*tutorização legislativa*" do que "*delegação legislativa*", ressalta ser a delegação de faculdades legislativas amplas é incompatível com a Constituição da Argentina. Empregando, perfeitamente, a autorização, reconhece que a mesma deve ter certos requisitos:

- a) ser expressa;
- b) estabelecer limites e condições de matéria;
- c) não implique em transferência de poderes próprios;
- d) não implique no comprometimento a alguma garantia constitucional;
- e) não afete as atribuições de natureza institucional ou
- f) não se vulnere princípios inerentes à autonomia das províncias.⁴⁵

3. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL.

LEI DELEGADA

A delegação de poderes no Estado contemporâneo vem, normalmente acompanhada das discussões em torno da separação entre as três esferas de poder, que se localizam nos órgãos encarregados de exercê-los. A tripartição do Poder, em uma interpretação rígida, não poderia ocasionar a delegação, mas a indelegabilidade. No atual momento constitu-

45. RAMELLA, Pablo A. *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1982, 2ª ed., pp. 643 e 644; FERRER, Guillermo Becerra. *Delegación de facultades legislativas*, em «La Ley», t. 100, 1960; LUQUI, Juan Carlos. *División de poderes y delegación de facultades en el sistema de la Constitución Argentina*, «La Ley», t. 107, 1962.

cional, dentre as várias tendências, existe a de que o princípio não deve ser construído de maneira rígida, mas através de limites de sua permissibilidade.

No Direito Constitucional brasileiro o tema é objeto de constantes investigações, sendo que alguns afirmam que o princípio em que repousa a organização política é o da separação de poderes políticos do Estado, que com o advento da República e a promulgação da Constituição de 1891, inspirada no constitucionalismo norteamericano, coloca-o como pressuposto básico.

José de Mesquita Lata, em trabalho que analisa a delegação legislativa no direito comparado, destaca que no Brasil "campeou a delegação de atribuições, desde o Império". Documenta a afirmativa, inicialmente em Victor Nunes Leal e Araújo de Castro, sendo que o primeiro ressalta que no Império e na Primeira República surgiram controvérsias, mas houve a tolerância e o uso das delegações legislativas.

Ressalta, ainda, que "Não expressamente proibia na Constituição Imperial e na 1ª Constituição Republicana, a delegação foi terminantemente vedada pelos constituintes de 1934 (art. 3º, § 1º). Pela Carta de 10 de novembro de 1937 foi ela expressamente autorizada: em algumas matérias independentemente de ato do Congresso e em outras por delegação expressa deste (arts. 12 e 13).

"A Constituição de 18/9/1946 vedou expressamente a delegação, em seu art. 36, § 2º, verbis:

"É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições".

"Deve ser registrada também a delegação instituída pelo *Ato Adicional*, de 2 de setembro de 1961 (art. 22, § único) e regulamentada na chamada Lei Complementar ao Ato Adicional de 17/7/62, (art. 28 e segs), de curta duração na história constitucional brasileira, já que se findou em 6/1/1963, juntamente com o sistema parlamentar de governo instituído pela Emenda Constitucional nº 4 (Ato Adicional, de 2/9/1961).

“Mas com vistas à Constituição de 1946, não obstante sua proibição, é fato notório a delegação de atribuições durante sua vigência, mesmo antes de abril de 1964, sobretudo em matéria de direito público”.⁴⁶

Cláudio Pacheco ressalta os revezes dos “preconceitos constitucionais a favor e contra as delegações de atribuições”, ao mesmo tempo que destaca a expansão do poderio presidencial que procura ampliar as delegações. Por seu turno, aqueles que se opõem ao crescimento das mesmas, falam em deturpação do princípio da independência dos poderes. No presidencialismo de 1937 aparecem expensas e amplas “autorizações para as delegações da atribuição de legislar”. A doutrina das delegações, no constitucionalismo brasileiro, desenvolve-se ora pela sua permissão e até recomendação da transparência provisória das atribuições legislativas, até o seu despreso. Destaca Cláudio Pacheco o parecer elaborado em 26 de junho de 1952, pelo deputado Lúcio Bittencourt, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados: “Como tenho repetidamente assinalado em vários escritos, os Constituintes de 46, vencidos pela dialética do Sr. Prado Kelly, incluíram no instrumento constitucional um preceito que, aplicado a rigor, tornaria impossível o exercício do governo. A indelegabilidade de atribuições enunciada de modo rígido, formal e imperativo, no art. 36, § 2º, da Constituição, levando às mais extremas conseqüências o chamado princípio da separação de poderes, tornaria, se fosse obedecida inteiramente, impossível o funcionamento do mecanismo governamental instituído pela própria Constituição.”⁴⁷

46. LARA, José de Mesquita. *A delegação legislativa no direito constitucional comparado*, Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XIX, nºs 8/11 (Nova Fase), outubro, 1968, 1971, pp. 114 e 115.

47. PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1965, vol. V, p. 98.

Nas reflexões seguintes, destaca as posições reveladas pela doutrina e jurisprudência, favoráveis à delegabilidade de atribuições. Ao exemplificar os seus fundamentos, menciona escritos de Carlos Maximiliano, Bilac Pinto, Castro Nunes e Seabra Fagundes, quando discutem a questão do imperativo da delegação de poderes (Bilac Pinto, *Regulamentação Efetiva dos Serviços de Utilidade Pública* — 1941; Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, pág. 8 e seg., Seabra Fagundes, *O Contorle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1941, Cap. I).

Nesse acompanhamento do desenvolvimento das disputas doutrinárias, Cláudio Pacheco lembra a advertência, na Assembleia Constituinte, proferida por Agamenon Magalhães e Hermes Lima, sobre a afirmativa: “ninguém pode governar sem funções de uma delimitação inflexível de competência”. Nessa exposição destaca, ainda o “habeas corpus” nº 30.355, quando o ministro Castro Nunes emitiu o seguinte entendimento: “O Congresso não pode delegar o poder de fazer a lei, mas pode fazer uma lei com delegação de poder para determinar fatos ou um estado de coisas de que defenda, nos termos que ela mesma estatuir, a sua própria execução ou eficácia”.

Cândido Motta Filho, em capítulo dedicado à delegação de poderes, entretanto, destaca que a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 “não cuidou da delegação de poderes”. Lembra, ainda os dizeres de Rui Barbosa, quando destacou que: “Só o Congresso legisla”. Aristides Lobo falava em “princípio funesto das delegações legislativas”. Em minucioso relato sobre a problemática examinada, acrescenta Motta Filho: “E foi esse o espírito que dominou a Constituinte e que fez mais tarde, João Barbalho afirmar “que a Constituição não permite a nenhum dos poderes o arbítrio de delegar a outro o exercício de qualquer de suas atribuições”. E acrescenta: “Além do que tais autorizações se prestam a enormes abusos;

acresce que elas não se compadecem com a Constituição, a qual em seu art. 15 separa e constitui independentemente entre si os Poderes Legislativo e Executivo e, nem no art. 48 (que se ocupa das que incumbem ao Poder Executivo), nem ainda em alguma outra disposição, consagra a transmissão dessa transferência para o Executivo da faculdade, que só outro poder tem, de fazer leis. E tanto não quer a Constituição que o Poder Executivo, ainda que por delegação, faça leis, que no art. 48, n° 1, somente lhe confere a atribuição de sancionar, promulgar e publicar os atos legislativos do Congresso, e quando no mesmo artigo n° 1, se refere a regulamentos, só os autoriza parar a fiel execução das leis, supondo que, em caso algum, serão feitas pelo Executivo e sendo a tarefa constitucional deste a execução e não a feitura das leis”.

“A Constituição brasileira de 16 de julho de 1934 prescreveu no § 1° do art. 3°, que é vedado aos Poderes Constitucionais delegar suas atribuições. E, para maior eficácia dessa medida, atribuiu, de conformidade com o art. 91, II, ao Senado Federal o exame em confronto com as respectivas leis, dos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, suspendendo a execução dos dispositivos ilegais”.

“Essa orientação rigorosa desfez-se entretanto, num país mal saído de uma profunda e intensa crise revolucionária, pelas medidas de execução, que se prorrogaram até a revolução de 10 de novembro”.

“A nova Constituição mudou, por completo, o centro da vida política, desfez a antiga técnica da distribuição de poderes, facultando, ao mesmo tempo ao Presidente expedir decretos-leis, como dotado de função legislativa, caso em que terá de observar condições e os limites estabelecidos.

“A delegação de poderes, se realiza pois, na maioria dos Estados:

ou para a defesa determinada de uma das suas funções; ou para a própria defesa do Estado”.⁴⁸

Pontes de Miranda, apreciando as delegações legislativas ao Presidente da República na Constituição de 10 de novembro de 1937, referindo-se ao art. 12 daquela Constituição que admitiu as delegações legislativas, aceita que elas “foram mais ou menos toleradas sob a Constituição de 1891 e vedados sob a de 1934”. Ao mesmo tempo salienta que na Constituição de 1937 não aparece, de maneira explícita, o princípio da independência dos Poderes, nem a separação dos mesmos é clara. Suas referências às delegações, tendo em vista o não funcionamento do Legislativo, devem ser observadas com restrições: “As delegações legislativas, no art. 12, são de natureza material-formal, porque, na Constituição de 1937, não só o Parlamento é Poder Legislativo; porém, rigorosamente, só material, delegações de competência, pela natureza legislativo-parlamentar, *ratione materiae*, do ato. Impõe-se o conceito de delegação. Supõe-se a competência formal do Parlamento. Supõe-se a atribuição excepcionalmente conferida pelo próprio Parlamento ao Presidente da República. Se o Parlamento conferiu a competência excepcional, mas na parte que não constitui substância e princípio das normas a serem editadas, não há falar-se de delegação legislativa, e sim de infração do art. 11”.⁴⁹

Bilac Pinto, em lúcido *Parecer*, no qual faz detida análise da separação dos poderes, referindo-se à Constituição acima mencionada, acrescenta: “A Carta de 37, afinal, pelo uso imoderado da delegação legislativa, pela atribuição da ini-

48. MOTTA FILHO, Cândido. *O Poder Executivo e as Ditaduras Constitucionais*, Estabelecimento Gráfico Phoemix, São Paulo, 1940, pp. 112 e 113.

49. MIRANDA, Pontes de. *As delegações legislativas ao Presidente da República na Constituição de 10 de Novembro de 1937*, Revista Forense, Rio de Janeiro, Ano XXV, vol. LXXIX, fascículo 418, abril, 1938, p. 9.

ciativa das leis, em princípio, ao Poder Executivo e pela faculdade de cassação das decisões judiciais que decretassem a inconstitucionalidade de lei (somente suprimida pela Lei Constitucional nº 18, de 11 de dezembro de 1945), repeliu de maneira completa e global, o princípio da separação dos poderes (Pontes de Miranda, "A Constituição de 1937", in "Revista de Direito Aplicado", Rio, 1938, vol. IV, pág. 8; Francisco Campos, "Diretrizes Constitucionais do novo Estado Brasileiro", in "Revista Forense", vol. 73, pág. 241), não se tendo fiilado a nenhuma das duas principais correntes interpretativas".⁵⁰

A doutrina brasileira, de há muito tempo, tem feito várias incursões sobre o tema, sendo que Leyla Castello Branco Rengel afirma que: "A delegação legislativa foi, é e será sempre tema de debates e controvérsias". Apreciando este instituto na evolução constitucional do Brasil, começa analisando a teoria de Montesquieu e a separação de Poderes, para após minuciosa pesquisa destacar o problema da delegação legislativa: "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".⁵¹

Alguns dos estudos elaborados no Brasil destacam a prática da delegação em outros países, além de destacarem os

50. Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. VI, outubro, 1946, p. 252.

51. RANGEL, Leyla Castello Branco. *Delegação Legislativa*, Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, Ano II, Número 8, dezembro, p. 217; idem, Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 84, abril/junho, 1966, pp. 359 e ss.

momentos em que o governo, através de reforma constitucional, pretendia adotar a delegação de poderes, sendo que algumas das reações contrárias viam nesses projetos “apenas um propósito antidemocrático de hipertrofia do Executivo em detrimento do Parlamento”.

De acordo com esse entendimento encontramos referências que apontam os perigos da delegação: “Embora o *poder de legislar* incumba privativamente ao Poder Legislativo, o que exclui a possibilidade da sua transferência (Vede: Cooley — *Constitutional Limitations* (7ª ed. 1903); Black — *American Constitutional law* (3ª ed. 1910), p. 374; Dicey — *The law of the Constitution* p. 137; Ruy Barbosa, João Monteiro, Ouro Preto, Ubaldino do Amaral e Amphilophio de Carvalho — *Pareceres* in *O Direito*, vol. 88, p. 348 e segs.; Lafayette e Cândido de Oliveira — *Pareceres* in *O Direito*, p. 87 e 89; e a notável *Decisão do Tribunal da Bahia*, da qual foi relator o Ministro Pedro dos Santos in *O Direito*, vol. 94, p. 526 e *Revista de Direito*, vol. 16, p. 465), entretanto, avultam, entre nós as — leis por delegação — da autoria do Executivo, com fundamento em *autorizações parlamentares*.

“Como bem observou o Ministro Epitácio Pessoa, quando Procurador Geral da República, essas delegações constituem a história de quase toda a nossa atividade legislativa na República” (*O Direito*, vol. 92, p. 246).

“Tais práticas eu não recuso quando na lei de autorização forem traçados os limites para elaboração do ato indicado, não admitindo, porém, a sua validade quando a permissão for *indeterminada*, sem fixação dos moldes a serem observados”.

“Une loi peut, au lieu de poser elle — même et immédiatement des règles de droit, se borner à prescrire comment ces règles seront posées” (Laband apud Delvolvé — *Les delegations de matières en droit publique* (1930) p. 280).

“O Legislativo não pode delegar 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 cousas do qual a lei faz ou tem a intenção de fazer depender a sua própria ação".⁵²

Para Vicente Ráo a não delegação de poderes para elaboração das leis é assim ressaltada: "Do caráter democrático do princípio da divisão dos poderes decorre a proibição de qualquer deles delegar a outro as suas atribuições. As precrições constitucionais são incisivas neste sentido, principalmente ao acentuarem a exclusividade do Legislativo editar leis, ou normas gerais de direito".⁵³

Em várias oportunidades a delegação legislativa vem sendo objeto de averiguações. Nelson de Sousa Sampaio, ao lado

52. SILVA, Luiz Gonzaga do Nascimento. *Delegação de Poderes*, Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 81, julho/setembro, 1965, pp. 1 e ss; FARIA, Bento de. *Aplicação e Retroatividade da Lei*, A. Coelho Branco Filho, Editor, Rio de Janeiro, 1934, pp. 14 e 15; NUNES, Castro. *Delegação de Poderes*, Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 137, 1951, p. 5; SAMPAIO, Néelson de Sousa. *Delegação legislativa e reforma constitucional*, Revista Forense, vol. 186; 1959; FAGUNDES, Seabra. *Reformas Essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras*, Revista Forense, vol. 163, 1956; VIANNA, Oliveira. *O problema da delegação de poderes*, Revista Forense, vol. 72, 1937; SILVA, Luiz Gonzaga do Nascimento. *A delegação de poderes legislativos na jurisprudência norte-americana*, Revista Forense, vol. 126, 1949; BRITTO, Luiz Navarro de. *Legislação e Poder Executivo*, Correio Braziliense, 3-10-65; SILVA, Carlos Medeiros. *As atribuições Constitucionais do Poder Executivo*, Revista de Direito Administrativo, vol. XXXI, 1953; OLIVEIRA FILHO, J. *Delegação de Poderes ou de atribuições*, Revista Forense, vol. 142; DUARTE, Nestor. *Poder Legislativo*, em Estudos Constitucionais, Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1956; BARBOSA, Rui. Revista Forense, nº VII, p. 37.

53. RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. I, tomo II, Editora Resenha Universitária, São Paulo, 1976, p. 251; REIS, Henoch. *O Poder Legislativo na Atual Constituição*, Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 94, outubro/dezembro, 1968, pp. 25 e ss; LEAL, Vitor Nunes. *Delegação Legislativa*, Revista de Direito Administrativo, vol. 5, p. 384.

da elaboração normal da lei, destaca os momentos em que o sistema constitucional permite que órgão legislativo ou órgãos legislativos deleguem a outros esta tarefa que lhes pertencem, sendo que, ao menos, deve ser implícita nas Constituições rígidas. Procurando destacar a Lei Delegada, emite as seguintes conclusões: “Como decorrência dessa natureza, as *leis delegadas* (na delegação típica, de que nos ocupamos) gozam do poder de derrogar e até ab-rogar as outras leis-poder que, na Inglaterra, é conhecido sob a expressão de “cláusula de Henrique VIII” e que, nesse país, pode assumir, excepcionalmente, tal extensão, a ponto de modificar a própria lei de delegação. Já veremos que esse característico distingue a *lei delegada* do chamado “regulamento delegado”, que não está munido de tal poder. Outra consequência é que o poder que expediu a *lei delegada* somente pode modificá-la enquanto o prazo da delegação não estiver esgotado”.

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

“Se levarmos em conta o órgão que recebe as delegações, estas podem ser divididas em *delegações externas* e *delegações internas*. As primeiras, que são as mais velhas e freqüentes modalidades do nosso instituto, verificam-se quando se confere delegações para legislar a órgão ou Poder Legislativo, geralmente em proveito do Poder Executivo. Nas seguidas, pelo contrário, a delegação é dada a uma parte do Poder Legislativo”.⁵⁴

54. SAMPAIO, Nélson de Sousa. *Delegação legislativa e reforma constitucional*, Revista Forense, Rio de Janeiro, Ano 56, vol. 186, fascículos

Nesse trabalho o autor verificava o crescimento do número das leis delegadas, acolhendo-as como “mal necessário”, mas com a ressalva sobre os perigos de seus abusos, destacando que: “A delegação legislativa distingue-se da delegação de reforma constitucional; dos decretos-leis dos governos de fato; da competência constitucional de natureza legislativa deferida a órgãos não parlamentares; e dos regulamentos, inclusive os “regulamentos delegados”.

Com a Emenda Constitucional nº 4, de 2 de setembro de 1961 (Ato Adicional), a doutrina deu realce à legislação delegada que alguns chegaram a dizer ser própria do sistema parlamentarista, mencionando-se na oportunidade, o parágrafo único de seu artigo 22. Nesse período convém destacar o Decreto Legislativo nº 11, de 12 de setembro de 1962 que delegava ao Poder Executivo poderes para decretar lei, criando um fundo de natureza contábil, chamado Fundo Federal Agropecuário. Através dele procurava-se a implantação de Reforma Agrária. Com base no mesmo surgiu a Lei Delegada nº 11, de 11 de outubro de 1962, que criou a Superintendência da Reforma Agrária.⁵⁵

Referindo-se ao mesmo tema, Carlos Medeiros Silva destaca: “A Emenda Constitucional nº 4, também chamada Ato Adicional, promulgada em 02 de setembro de 1961, com o propósito de instituir o sistema parlamentar de governo, admitiu a delegação de poderes, no seu art. 22, parágrafo único, em termos singelos, mas inequívocos: “A legislação delegada poderá ser admitida por lei votada na forma deste artigo”.

677 e 678, novembro/dezembro, 1959, p. 12; SILVA, Carlos Medeiros. *As Atribuições Constitucionais do Poder Executivo*, Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 31; NUNES, Castro. *Delegação de Poderes*, Revista de Direito Administrativo, vol. 25.

55. SANTOS, Ruy. *O Poder Legislativo, suas virtudes e seus defeitos*, Brasília, 1972, p. 159; CAMPOS, Francisco. *A Delegação de Poderes e a Incapacidade de Governar*, Digesto Econômico, Ano XIX, nº 167, set./out., 1962, pp. 125 e ss.

Para votação dessa lei foi exigida, sem qualquer outra restrição, a manifestação da maioria absoluta das duas Casas do Congresso Nacional.

“Revogado ficou, pela Emenda nº 4, o disposto no art. 36, § 2º, da Constituição de 1946, que, repetindo o texto constitucional de 1934 (art. 3º, § 1º), proibia a qualquer dos Poderes da União (Legislativo, Executivo e Judiciário) delegar atribuições”.

“Para completar a organização do sistema parlamentar de governo foi decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República a lei complementar ao Ato Adicional, de 17 de julho de 1962, que contém todo um capítulo (VIII), com 10 artigos, sobre a legislação delegada (arts. 28 a 38)”.

“A delegação de poderes para legislar, segundo a lei complementar, poderá ser solicitada, pelo presidente do Conselho de Ministros, ao Congresso Nacional, em qualquer tempo (art. 28) ou, especialmente, dentro do prazo de 60 dias, a contar da aprovação do programa de governo, apresentado pelo Conselho de Ministros à Câmara dos Deputados (artigo 10, parágrafo único)”.

“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 (art. 29)”.⁵⁶

Dentro da sistemática consagrada àquela época, nos termos do artigo 29, parágrafo único, em cada Casa do Congresso o pedido de delegação deveria ser apreciado por Comissão Especial, sendo que a concessão dependeria da aprovação da maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado.

56. SILVA, Carlos Medeiros. *A legislação delegada*, Revista Forense, Rio de Janeiro, Ano 60, vol. 201, fascículos 715-717, janeiro/fevereiro/março, 1963, p. 5.

Seria a delegação materializada por via de decreto legislativo (art. 31), do qual constariam seus limites e condições: “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; estas estão arroladas no artigo 66 da Constituição e são os seguintes: resolver definitivamente sobre tratados e convenções celebradas com os Estados estrangeiros pelo presidente da República; autoriza o presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz ou permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional, ou, por motivo de guerra, nele permaneçam temporariamente; aprovar ou suspender a intervenção federal, quando decretada pelo presidente da República; conceder anistia; aprovar as resoluções das Assembléias Legislativas estaduais sobre incorporação, subdivisão ou desdobramento de Estado; autorizar o presidente e o vice-presidente da República a se ausentarem do País; julgar as contas do presidente da República; fixar a ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, bem como o subsídio destes e os do presidente e do vice-presidente da República, mudar temporariamente a sua sede”.

Destaca, ainda, Carlos Medeiros Silva que com a Mensagem nº 108, de 10 de agosto de 1962, Francisco Brochado da Rocha, então Presidente do Conselho de Ministros, com o objetivo de executar seu *Programa de Governo*, que já havia sido apresentado à Câmara dos Deputados, encaminhou ao Congresso Nacional, 21 projetos de decretos legislativos, contendo delegação de poderes ao Poder Executivo para legislar sobre os assuntos mais variados e relevantes em assuntos de ordem econômica, financeira e administrativa: “A solicitação da legislação delegada provocou debates e críticas, como era natural, dentro e fora do Congresso. Mas, dos 21 projetos de delegação solicitados, somente resultaram três decretos legislativos, que tomaram os nºs 8, 9 e 11, datados, respectivamente, de 27 de agosto e 12 de setembro de 1962”.

Com a fixação nos decretos legislativos de números 8, 9 e 11 de 1962, foram determinadas as bases da delegação, sendo expedidas as Leis Delegadas de número 1 a 7, todos de setembro de 1962 e as de números 8, 9, 10 e 11, de outubro do mesmo ano. Dentre os assuntos constantes das mesmas, destaca em seu estudo Carlos Medeiros Silva:

— Lei Delegada nº 1, criação de dois cargos de ministros extraordinários, reprodução dos termos do Decreto Legislativo nº 8;

— Lei delegada que estabeleceu regras para o estabelecimento de armazéns gerais e a emissão de “Warrants”, com referências ao Decreto Legislativo nº 9;

— Lei Delegada nº 4, com base no Decreto Legislativo nº 9, dispendo sobre a intervenção da União no domínio econômico, nos termos do artigo 146 da Constituição;

— Lei Delegada nº 5, ainda com base no Decreto Legislativo nº 9, criando a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB);

— Lei Delegada nº 6, fazendo remissão ao Decreto Legislativo nº 9, que autorizava a SUNAB a constituir a Companhia Brasileira de Alimentos: empresa de âmbito nacional, sob a forma de sociedade por ações, com o objetivo de participar diretamente da execução dos planos e programas de abastecimento elaborados pelo governo relativamente à comercialização dos gêneros alimentícios essenciais ou em carência. O capital social seria subscrito pela União (51%) e pelos Estados;

— Lei Delegada nº 7, na qual a SUNAB, com fundamento no Decreto Legislativo nº 9, ficou autorizada a constituir a Companhia Brasileira de Armazenamento;

— Leis Delegadas nºs 8, 9, 10 e 11, têm como suporte o Decreto Legislativo nº 11, criaram o “Fundo Federal Agropecuário” (nº 8), reorganização do Ministério da Agricultura

(nº 9); criação da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, como autarquia federal (nº 10); surgimento da Superintendência da Política Agrária (nº 11).

Muitas das indagações que examinam a delegação de poderes, principalmente, os perigos que tem a mesma, no sistema presidencial, tendo em vista o “fortalecimento exagerado do poder pessoal e político do Presidente da República”.⁵⁷

As características e variedades das delegações de atribuição merecem, na literatura jurídica nacional, alentado estudo de Bonifácio Fortes, quando salienta: “Há delegação quando um poder determinado despoja-se de funções que lhe pertencem constitucionalmente, para que outro poder os exerça. O órgão a que se delega, opera como um órgão do Estado e não como mandatário do delegante. O órgão delegado, na apreciação de Bielsa já possui uma competência determinada. Discute-se se há diminuição ou aumento dos poderes implicados na delegação. Segundo entende Saygués Lasso, há evidente aumento de competência do Executivo quando há delegação legislativa, por exemplo. Na ordem factiva ocorre evidentemente este aumento. É verdade que na ordem jurídica, se a Constituição determina a possibilidade de o Legislativo ou o Judiciário deleguem suas funções ao Executivo, há, em estado latente, a possibilidade de o Executivo vir a aumentar o seu poder quando atribuições alheias lhe forem delegadas. Não há, porém, antes da delegação, aumento ou diminuição de nenhum poder, pois não é possível um poder se despojar completamente da totalidade de suas funções. É evidente que, quando um poder — detentor apenas da função executiva — passa também a legislar, este poder cresceu. Momentaneamente houve diminuição do

57. PAUPÉRIO, A. Machado. *Delegação de Poderes*, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº 14, julho, 1962, pp. 73 e ss; idem, Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 72, abril/julho, 1963, pp. 23 e ss.

poder delegante, que no entanto, poderá retirar a delegação assim que achar necessário”.⁵⁸

A tipologia ou hipóteses de existência da delegação de poderes destacam: delegação legislativa ou legislação delegada, exercida pelo executivo, mediante delegação da função legislativa; delegação jurisdicional pelo executivo; delegação legislativa pelo judiciário; delegação judiciária pelo legislativo. As três últimas situações são raríssimas, por se tratar de usurpação de funções.

A doutrina salienta a distinção entre Delegação e Regulamento, sendo que Pontes de Miranda construiu regras que permitem apontar as duas situações.⁵⁹

Bonifácio Fortes focaliza a questão dos *limites* e *controles* da Delegação Legislativa, acentuando que apenas em casos especiais a delegação legislativa sempre obedeceu a controles:

- controle exercido pelo poder delegante;
- através do Judiciário.

Trata-se de controle ou fiscalização imprescindível à delegação, desde que a não ocorrência do mesmo gerará o abuso do poder executivo, com quebra dos princípios da distinção dos poderes e o da constitucionalidade das leis.

Rosah Russomano destaca dois pontos que devem ser meditados:

a) “a delegação legislativa concretiza-se facilmente no regime parlamentar; a facilidade com que a delegação legislativa pode concretizar-se no regime parlamentar desaparece no presidencialismo”;

58. FORTES, Bonifácio. *Delegação Legislativa* (Separata da «Revista da Faculdade de Direito de Sergipe», Nº 7, Ano VII), Aracaju, 1960, pp. 215 e 216; idem, *Delegação Legislativa*, Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 62, outubro/dezembro, 1960, pp. 353 e ss.

59. MIRANDA, Fontes de. *Comentários à Constituição de 1946*, Max-Limonad, São Paulo, 1953, vol. 1º, p. 189.

b) “apesar das críticas que se levantavam à possibilidade de o Poder Legislativo transferir ao Poder Executivo parte da competência legiferante, transferência esta que contraria a distinção dos órgãos Legislativo e Executivo, a *delegação legislativa* impôs-se no mundo contemporâneo”.⁶⁰

A legislação delegada, apesar dos receios que pesam quanto ao conteúdo e amplitude de sua aplicação, tem merecido grande aceitação, sendo que, mesmo assim, alguns falam até em forma excepcional de ato normativo. Nelson de Sousa Sampaio afirma que ela deve ser interpretada restritivamente, devido ao seu caráter de exceção: “As vedações de delegação legislativa são, pois, bem mais numerosas do que no efêmero parlamentarismo republicano, quando elas só existiam para “a criação de tributos, a autorização de emissões de curso forçado e as matérias da competência exclusiva do Congresso Nacional” (Lei Complementar de 17 de julho de 1962, art. 34). A Emenda Constitucional nº 17, de 1965, ao disciplinar a delegação legislativa interna, proibiu que ela recaísse sobre atos da competência exclusiva do Congresso ou de qualquer de suas casas; organização dos juízes e tribunais e garantias das magistraturas; nacionalidade, cidadania e direito eleitoral; matéria orgamentária; minas, riquezas do subsolo e quedas-d’água; estado de sítio.

“O rol das proibições de delegação da Constituição vigente é portanto, o mais amplo de nossa recente experiência nesta esfera. A lista era menos longa no Projeto Constitucional, onde não constavam, entre os objetos as defesas às delegações

60. RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*, Edição Saraiva, São Paulo, 1972, 2ª ed., pp. 119 e 120; idem, *Dos Poderes Legislativo e Executivo*, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1976, p. 139; HORTA, Raul Machado. *O Controle da Constitucionalidade das Leis no Regime Parlamentar*, Belo Horizonte, 1953.

legislativas, os direitos políticos, o direito civil e o penal, os quais foram introduzidos por emendas no Congresso”.⁶¹

No sistema constitucional brasileiro, a partir da Constituição de 1967 a delegação ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 54, opera-se por intermédio de *Resolução* do Congresso Nacional que especificará seu conteúdo e os termos do seu exercício.⁶²

As considerações em torno das Leis Delegadas têm merecido constantes reflexões, que destacam múltiplos de seus aspectos: “Entretanto, no caso da delegação de uma *parcela* do Legislativo, seja da Câmara, seja do Senado, ou seja a comissão mista do Congresso Nacional, essa *parcela* é que editará a lei. Não é o Legislativo, no seu todo, que legisla. É parte dele. Trata-se da delegação *interna corporis*.”

É esta, verdadeiramente uma delegação, nos termos constitucionais, ou é tal apenas a delegação *externa corporis*, a que faz ao Presidente da República? Para tanto, tal como disse na hipótese de hierarquia, vamos examinar o que o constituinte entende como *delegação de atribuição* no nosso sistema.

61. SAMPAIO, Néson de Sousa. *O Processo Legislativo*, Edição Saraiva, São Paulo, 1968, pp. 44 e 45; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*, Edição Saraiva, São Paulo, 1968, pp. 189 e 190; SA FILHO, Francisco. *Relações entre os Poderes do Estado (Leituras de Direito Constitucional)*, Editora Borsoi, 1959, p. 230; CASTRO NETO, Luiz de. *Fontes do Direito Administrativo*, CTE - Editora Ltda., São Paulo, 1977, p. 43; MENEZES, Djacir. *Direito Administrativo Moderno*. A. Coelho Branco Filho (Editor), Rio de Janeiro, 1943, pp. 134 e ss; LINS, Miguel; LOUREIRO, Célio. *Teoria e Prática do Direito Tributário*, Forense, Rio, 1961, 1ª ed., p. 74; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, 3ª ed., p. 83.

62. SABINO JR., Vicente. *Inconstitucionalidade das Leis (Iniciativa, Emenda e Decretação)*, Sugestões Literárias S/A, São Paulo, 1976, 1ª ed., pp. 239 e ss; CASTILHO NETO, Arthur de. *O Poder Legislativo. O Processo Legislativo - 5*, Fundação Petrônio Portella - M. J. Fundação Milton Campos, Brasília, 1981, p. 47; ACCIOLI, Wilson. *Instituições de Direito Constitucional*, Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 359.

Vejamos o parágrafo único do art. 6º, *Delegar atribuições*, para o constituinte, significa retirar parcela de atribuições de um poder para entregá-lo a outro Poder.

“Delegação de atribuição, segundo o Texto Constitucional, se verifica com o deslocamento de parcela de atribuição do Legislativo, por vontade deste, para outro Poder, o que se dá na delegação *externa corporis*. Na que autoriza o Presidente da República a editar lei. Delegação de atribuições é, efetivamente, a transferência de parte da atividade legislativa ao Presidente da República”.⁶³

Prescrutando a tipologia das delegações, Paulo de Figueiredo indaga como “fazer a delegação”; “em que termos”, “de que maneira”, “dentro de quais limites”. Na mesma ocasião, ao apontar os tipos de delegação, reconhece que é possível delegar o poder legiferante pelas seguintes maneiras:

- a) a um órgão ou pessoas;
- b) a uma comissão;
- c) a outro poder;
- d) ao povo (plebiscito).⁶⁴

Nos momentos de elaboração constitucional, os publicistas brasileiros salientam as tendências ou não para a aceitação das delegações. Nesse sentido, referindo-se à Constituição de 1946, Víctor Nunes Leal antecipava que “mesmo antes de terminados os trabalhos da Assembléia Constituinte, é de se prever que o novo texto constitucional estipule a proibição das dele-

63. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 167.

64. FIGUEIREDO, Paulo de. *Problemas Políticos da Atualidade*, Brasília, 1979, p. 60; idem, *Delegação de Poderes*, Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, Ano I, número 3, setembro, pp. 74 e ss; LANDAU, Georges. *Da Delegação Legislativa*, em Revista de Serviço Público, Rio de Janeiro, 1956, vol. 70; PONDÉ, Lafayette. *Da Delegação Administrativa*, Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1980, vol. 140, abril/junho.

gações legislativas”. Completando esse entendimento lembra que o principal obstáculo de ordem política às delegações legislativas era o receio da hipertrofia do poder executivo, que passaria a ser o beneficiário destas autorizações. Com isto, o parlamento acabaria em abdicar prerrogativa fundamental: a de fazer leis. Lembra, ainda, que Aristides Lobo afirmava: “uma das causas que mais desmoralizaram os parlamentos da monarquia foi o princípio funesto das delegações legislativas”.⁶⁵

Carlos Roberto de Siqueira Castro, no capítulo dedicado ao princípio da indelegabilidade e seus fundamentos teóricos, chega à seguinte conclusão: “Examinados esses vários fundamentos teóricos comumente associados ao princípio da indelegabilidade das funções legislativas, chega-se à conclusão de que o mesmo pode ser visto como uma doutrina de múltiplas bases teóricas — *a multiple-based doctrine*, consoante já tivemos a ocasião de sustentar. Em todos eles percebe-se o intento maior da limitação do exercício das *funções do poder* para que a soberania, em sua unidade e indivisibilidade, se ponha a serviço da paz social e da justa emancipação da coletividade e dos indivíduos”.⁶⁶

Nessa minuciosa e substancial tese, Carlos Roberto de Siqueira Castro trata, também, do conceito e das espécies de delegação legislativa, ocasião em que afirma: “Por ela há de

65. LEAL, Victor Nunes. *Delegações Legislativas*, em Problemas de Direito Público, Forense, Rio, 1960, 1ª ed., pp. 92 e ss; FREIRE, Basílio Celestino de Sá. *Delegação de poderes constitucionais*, em Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, vol. 41, março, 1952; LEAL, Victor Nunes. *Delegações Legislativas*, Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, vol. 20, dezembro, 1946.

66. CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Congresso e as Delegações Legislativas*, Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 79; VIANNA, Oliveira. *O problema da delegação de poder*, Revista Forense, vol. 72, fasc. 413, 1937, novembro; SILVA, Carlos Medeiros. *O poder regulamentar no direito comparado*, Revista de Direito Administrativo, vol. 30, outubro/dezembro, 1952.

entender-se a “transferência da função normativa atribuída originária e constitucionalmente ao Poder Legislativo a órgãos ou agentes especializados do próprio Legislativo ou integrantes dos demais Poderes do Estado”. Trata-se, em síntese, do repasse da competência constitucional para a edição das normas jurídicas”.⁶⁷

Na enumeração dos requisitos e características da delegação legislativa, o autor acima referido, conclui:

- “a) previsão na Constituição ou em lei formal, conforme as variantes dos sistemas constitucionais;
- b) ato expresso de delegação da competência normativa;
- c) transferência da função legiferante originária do Poder Legislativo a comissão especial do Congresso ou a órgão ou agente de outro Poder do Estado;
- d) limitações fixadas pelo Poder delegante;
- e) possibilidade de revogação e indelegabilidade da delegação;
- f) preservação da idêntica competência delegada pelo Poder delegante;
- g) controle político do órgão delegante sobre a legislação delegada;
- h) controle jurisdicional sobre a observância pela autoridade delegada das condições e limites estabelecidos pelo Poder Legislativo no ato da delegação”.⁶⁸

Aponta o jurista brasileiro duas espécies de delegação legislativa:

- a *nominada* — emerge diretamente da Constituição;
- *inominada* — provém do ordenamento infraconstitucional (ob. cit., pp. 95/96).

67. CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Congresso e as Delegações Legislativas*, ob. cit., p. 81.

68. CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Congresso e as Delegações Legislativas*, ob. cit., p. 95.

Referindo-se à edição de lei delegada, por parte do Estado-Membro, lembra o artigo 200, que determina: “As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados. As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de leis delegadas, proibidos os decretos-leis”.⁶⁹

No momento em que se elabora uma nova Constituição, o tema é de grande importância, seja adotando o sistema parlamentar de governo ou o sistema presidencial. Cada uma dessas fórmulas levará a caracterizações diferenciadas. Entretanto o instituto permanece com seus pontos essenciais. Convém ressaltar que nos dias de hoje, torna-se necessária a modernização, atualização e agilização dos instrumentos normativos, para que haja mais eficiência e efetividade do Estado, na multiplicidade de relações jurídicas que surgem, com procura de soluções rápidas.

4. AUTORIZAÇÕES LEGISLATIVAS

Jorge Miranda, ao examinar as autorizações legislativas, destaca os seguintes princípios que adveem da Constituição portuguesa:

“— que a competência dos órgãos de soberania é a definida na Constituição;

— que os órgãos de soberania devem observar a separação e a independência estabelecidas na Constituição;

69. *Representação N° 1.017-1*. Representante: Procurador-Geral da República. Representados: Assembléia Legislativa e Governador do Estado. *Ementa*: A delegação legislativa, expressamente prevista na Constituição Federal, não encontra óbice no princípio da independência e harmonia dos Poderes da União. Admissibilidade da delegação legislativa no âmbito estadual, § único do art. 200 da Constituição Federal, se adotado o mesmo princípio na Constituição Estadual.

— que nenhum órgão de soberania pode delegar os seus poderes noutros órgãos a não ser nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição”.⁷⁰

Ressalta nesse trabalho que pretende dedicar-se a “evolução do instituto das *autorizações legislativas* (como se denomina em Portugal) ou da *delegação legislativa* (como se diz noutros países)”.

Entende que as *autorizações legislativas* decorrem da “superação do dogma oitocentista do exclusivo de competência legislativa do Parlamento — sem dúvida, mais coerente com o princípio da representação política, mas dificilmente coadunável, em toda a sua pureza, com as necessidades de legislação do nosso tempo, com a tecnicidade de muitas das intervenções do Estado e com a sobrecarga de tarefas não legislativas do Parlamento”.⁷¹

Nas análises seguintes, que faz sobre o instituto no direito constitucional português, Jorge Miranda refere-se a sua posição na Constituição de 1976 e na Revisão de 1982: “Estabeleceu também a nova Lei Fundamental, em preceito autónomo (art. 168º), um regime complexo das autorizações legislativas, abrangendo a necessidade de definição do objeto, da extensão e da duração (nº 1); o esgotamento da autorização por um só exercício, embora com possibilidade de utilização parcelar (nº 2 — na esteira, portanto, das duas Constituições anteriores); e a caducidade na ocorrência de exoneração do Governo a que tivessem sido concedidas, de termo de legislatura e de dissolução da Assembléia da República (nº 3).

“Por último, a revisão constitucional de 1982 trouxe cinco modificações: 1º — Juntou num mesmo artigo (o art. 168º) o tratamento da reserva relativa (contaposta à reserva abso-

70. MIRANDA, Jorge. *Autorizações Legislativas*, Revista de Direito Público, Publicação Semestral, Ano I, Nº 2, maio, 1986, Vulgus Editora, Ida, Lisboa, p. 8.

71. MIRANDA, Jorge. *Autorizações Legislativas*, ob. cit., p. 9.

luta, contemplada no novo art. 167º) e o tratamento das autorizações legislativas — o que recorta com mais precisão o objeto possível destas; 2º — prescreveu a obrigação de a Assembléia definir também o *sentido* da autorização (art. 168º, nº 2); 3º — adaptando o entendimento mais correto e tendo em conta a distinção entre a *demissão* do Governo e a *exoneração* do Primeiro Ministro (classificada pela nova versão do art. 189º, nº 4), estabeleceu que as autorizações legislativas caducariam com a demissão do Governo (art. 168º nº 4); 4º — eliminou a diferenciação de requisitos para efeito de requerimento a pedir a apreciação de decretos-leis pela Assembléia (art. 172º, nº 1); 5º — determinou que os decretos-leis no uso de autorizações legislativas (bem como os de desenvolvimento de leis de base) invocassem expressamente as leis ao abrigo das quais viessem a ser aprovadas (art. 201º, nº 3).⁷²

A autorização legislativa incide sobre:

- objeto individualizado;
- com sentido prefixado;
- por certo tempo.

A Assembléia da República, devido o princípio preferencial da Constituição, só deve conceder a autorização legislativa, quando por ela própria, não pode elaborar a lei ou que seja estritamente necessária a concessão. Jorge Miranda aponta quatro preceitos substanciais, formais e subjetivos que limitam as autorizações legislativas:

- a) limites substanciais;
- b) limites formais;
- c) limites subjetivos;
- d) limites temporais.

72. MIRANDA, Jorge. *Autorizações Legislativas*, ob. cit., pp. 12 e 13.

No que se refere ao regime das *autorizações legislativas orçamentais*, devem ser constituídas com base nos interesses públicos determinantes da especificidade da *lei orçamental* e da reflexão sobre o costume constitucional. O regime dessas autorizações distingue-se por:

- a) quanto ao objeto: “só são legítimas autorizações legislativas na lei de aprovação do orçamento sobre matérias tributárias ou com direta ou indireta repercussão orçamental;
- b) quanto à forma: “as autorizações legislativas orçamentais seguem a tramitação da lei de aprovação do orçamento”;
- c) quanto aos sujeitos;
- d) quanto ao tempo: tem duração equivalente à vigência do orçamento.⁷³

O instituto da autorização legislativa não compreende transferência ou alienação de poderes: “A Assembléa da República não cede faculdades atribuídas pela Constituição, nem renuncia ao seu exercício. Apenas chama o Governo a também exercê-los e, por via disso, investe-o em competência a que, doutro modo, teria de ficar estranho. A titularidade e o exercício — em Direito público, sem cisão possível — continuam na Câmara; mas o Governo vai participar duma ou doutro, por virtude do acto de autorização. Ali a competência é originária, aqui derivada e de segundo grau.

“Norma de reserva relativa significa isto: que no parlamento constitucional dos órgãos, há um, a Assembléa considerado mais idôneo para regular certa matéria e, que por tal motivo, logo recebe o poder correspondente; mas que se admite que esse órgão, por sua vez, quando e como entender, possa abrir-se à colaboração de outro órgão, o Governo, na

73. MIRANDA, Jorge. *Autorizações Legislativas*, ob. cit., pp. 15 e ss.

regulamentação da mesma matéria. A autorização legislativa não equivale, portanto, a inverter a competência, passando-a para o Governo no assunto e na circunstância em causa; equivale simplesmente a alargar o seu âmbito subjetivo, dentro da elasticidade criada pela Constituição”.

“Ressalta claro o caráter específico, concreto, restrito, da autorização ou delegação. Ela incide sobre objeto individualizado, com fim determinado e por tempo naturalmente limitado. O Parlamento não poderia por um ato único ou por uma série de atos de eficácia simultânea, autorizar o governo a legislar sobre todas as matérias do art. 168º — porque isso seria abdicar, na prática, do princípio preferencial consagrado na Constituição; nem, pelo mesmo motivo, conferir autorização válida *ad perpetuum*. Pelo contrário: a cada lei delegada do Governo ou decreto-lei autorizado (ou série de decretos-leis sobre frações de matéria que seja decomponível) tem de corresponder na lei de autorização”.

“A autorização encontra-se, pois, sujeita a limites materiais e temporais precisos. Por um lado, a Assembléia deve definir o seu objeto, o seu sentido e a sua extensão (art. 168º, nº 2); e nenhuma autorização pode ser utilizada mais de uma vez, sem prejuízo da sua execução parcelada (art. 168º, nº 3). Por outro lado, a Assembléia deve também definir a sua duração, a qual poderá contudo, ser prorrogada (art. 168º, nº 2, 2ª parte); e a autorização caduca não apenas com o seu termo mas também com a demissão do Governo o que foi concedida, com o termo da legislação ou com a dissolução da Assembléia da República (art. 168º, nº 4)”.⁷⁴

A Assembléia da República, como destaca Jorge Miranda, “não fica inibida de dispor, através de leis, sobre a matéria

74. MIRANDA, Jorge. *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Aposentamentos de lições do Prof. Jorge Miranda a Direito Constitucional - I, Lisboa, 1984, pp. 122 e ss.

da autorização. A sua competência é cumulativa, e não alternativa, com a do Governo". Daí as seguintes conseqüências levantadas pelo ilustre publicista:

"a) A Assembléia pode, a qualquer momento, e só por razões de mérito, revogar, modificar, suspender ou interpretar a lei de autorização o que todavia, por si só não envolve revogação ou caducidade do decreto-lei ou dos decretos-leis entretanto emitidos com base na autorização;

b) A Assembléia pode revogar, modificar, suspender ou interpretar o decreto-lei fundado na autorização".⁷⁵

Canotilho fala em *leis de autorização legislativa*, quando destaca: "Um outro tipo de leis em relação ao qual a doutrina costumava questionar a sua natureza jurídica é constituído pelas chamadas *leis de delegação* ou *autorização*. Mediante estas leis, o órgão legislativo (poder legislativo) habilita ou autoriza o órgão executivo a emanar atos normativos com força de lei. Antes de nos debruçarmos sobre alguns problemas pontuais do direito constitucional positivo, começaremos por aludir a algumas questões da natureza jurídico-dogmática relativas às leis de delegação".⁷⁶

O Governo é o destinatário da delegação legislativa, denominação usada por Canotilho, quando examina os aspectos jurídicos das autorizações legislativas: "O destinatário da autorização legislativa é o Governo, como órgão de soberania, e não quaisquer outras pessoas ou órgãos". Usando lei de delegação e autorização legislativa, ao mesmo tempo, Canotilho observa: "A lei de delegação pode ser configurada como uma lei que vale independentemente da estrutura pessoal ou das transformações dos órgãos delegante e delegado. A delegação

75. MIRANDA, Jorge. *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, ob. cit., pp. 127 e 128.

76. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, Livraria Almedina, Coimbra, 1983, 3ª ed., p. 632.

é feita ao Governo como órgão, institucional e objetivamente entendido, e não a um Governo subjetivamente entendido. Mas também se pode considerar que a lei de delegação comporta uma *relação fiduciária* entre o órgão parlamentar e Governo, motivo pelo qual a delegação caduca com a alteração de qualquer destes dois órgãos".⁷⁷

Destaca, ainda, os limites das autorizações legislativas que são mencionados como temporais e materiais. Além dos limites materiais relaciona os limites substanciais.

Após destacar que a concessão de autorizações legislativas está vinculada com a competência da Assembléia da República, aponta Canotilho as seguintes espécies de autorização:

- 1) Autorização para a coordenação de legislação;
- 2) Delegação ou autorização para atuação ou execução de leis;
- 3) Autorização para reformas legislativas;
- 4) Delegação por deslegalização".⁷⁸

No Brasil, Arx da Costa Tourinho distingue delegação legislativa, poder regulamentar e autorização legislativa: "Distingue-se, também, a delegação legislativa da autorização legislativa, embora alguns autores rotulem uma por outra, entendendo que as expressões representam uma sinonímia. Entre eles está Pontes de Miranda. Mas, a nosso sentir, a expressão autorização legislativa deve ser mantida para significar a transferência que o Legislativo faz ao Executivo da feitura de projeto de lei, resguardando-se, porém, da atribuição de aprová-lo ou não, em escrutínio. O que caracteriza, pois, a autorização legislativa é, precisamente, o fato de o poder

77. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 635.

78. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, ob. cit., pp. 639 e ss.

autorizante manter consigo a prerrogativa de votar o projeto de lei, podendo rejeitá-lo ou não (a Constituição Federal Brasileira, art. 54, parágrafo único, não adota essa distinção".⁷⁹

O Estado Contemporâneo, movido pela crescente ampliação de suas atividades, deve aproveitar de todos os instrumentos legislativos que a doutrina e a prática constitucionais têm apontado. Nem sempre as dúvidas terminológicas devem acarretar o desprestígio dessas figuras normativas, desde que possam agilizar as funções estatais, dentro do processo legislativo democrático. A delegação de poderes, utilizada de maneira controlada, poderá ser um mecanismo adequado para a modernização legislativa, desde que não ocorram abusos em seu emprego.

79. TOURINHO, Arx da Costa. *A delegação legislativa e sua irrelevância no Direito brasileiro atual*, Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, Ano 14, número 54, abril/junho, 1977, p. 69.