

LEI — INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO — SANÇÃO — DELEGAÇÃO E USURPAÇÃO DE PODÊRES

— *A sanção convalesce a falta de iniciativa do Executivo para a elaboração da lei, quando necessária.*

— *Quando um órgão exorbita, exercendo atribuições de outro, não ocorre delegação, mas usurpação.*

Quanto aos quesitos primeiro e segundo:

1. A Constituição da República, tendo em vista que o Poder Executivo, porque incumbido, pela natureza peculiar da sua função, da arrecadação dos tributos e do atendimento das despesas orçadas e extraordinárias, sente mais de perto os problemas do equilí-

brio entre a receita e a despesa, e ainda, que gerindo êle a grande massa dos servidores públicos, fica habilitado a medir, mais de perto, tanto as suas necessidades, como o pêso que a manutenção dêles significa no conjunto geral da despesa pública, atribuiu ao Presidente da República a iniciativa das leis que criem empregos em serviços existentes, ou aumentem vencimentos

(art. 67, § 2º). Repetiram-na as Constituições estaduais em geral, e entre elas a do Estado de São Paulo (art. 22, parágrafo único). Esta foi além. Dispondo sobre a organização dos Municípios, estendeu a estes, no art. 78, o mesmo princípio.

2. A Lei Orgânica dos Municípios de São Paulo, obediente à norma prescrita pelo constituinte do Estado, inseriu o preceito no art. 33.

3. O Prefeito do Município de São Paulo, é, destarte, titular da prerrogativa de iniciativa das leis, que majorem vencimentos ou criem cargos em serviços já existentes. Pelo que, se a Câmara dos Vereadores, por qualquer dos seus membros, por alguma comissão, ou, enfim, através de qualquer caminho estatuído no Regimento Interno para a iniciativa das leis em geral, admite a tramitação de projeto destinado a aumentar vencimentos ou criar cargos, chama a si uma atribuição peculiar ao Prefeito, e portanto, exorbita das suas funções.

4. Estabelecida essa preliminar óbvia, tão-somente para entendimento fácil do problema resultante de uma tal atitude do órgão legiferante, cabe examinar quais as suas conseqüências.

5. A conseqüência primária da elaboração, por iniciativa da Câmara legisladora, de uma lei sobre a matéria a respeito da qual a iniciativa deva caber ao Poder Executivo, é a sua invalidez por inconstitucional.

6. Todavia, a lei pode convalescer desse vício, desde que o titular do Poder Executivo, quando chamado a participar da fase final do processo de elaboração legislativa, dê a cobertura do seu assentimento (pela sanção) ao projeto originado de iniciativa da Câmara legiferante. Se em tal oportunidade, ao invés de opor-se (pelo veto) à concretização do projeto em lei, por preterida a sua iniciativa, aquêle titular o sanciona e promulga, é de considerar-se que houve como irrelevante essa circunstância e teve o projeto

como merecedor de converter-se em norma legal, sem embargo de ignorada a sua prerrogativa de sugerir-lo ao Poder Legislativo. A sua manifestação de vontade expurgar a lei do vício de origem, sana o seu defeito inicial, representando uma ratificação das medidas nela concretizadas pelo legislador. A lei convalesce do defeito que afetou o seu processamento.

7. Acresce, como circunstância de relêvo, que a segunda manifestação de vontade tem lugar ainda no curso de elaboração da lei, não vindo convalidar um ato já consumado, mas sim intervindo nele quando ainda em processamento, o que, ao invés de significar a confirmação de um ato claudicante, vale por colaborar, antes que êle em lei se converta, na retificação de deficiência ou se não do seu processo elaborativo.

8. Será demasiado formalismo, contrário aos princípios que regem a manifestação da vontade na formação dos atos jurídicos, negar que a segunda intervenção do Poder Executivo na elaboração da lei, complementando-a pela sanção, e lhe emprestando, destarte, as suas características definitivas, quando tudo dependia dêle (com a alternativa de sancionar ou vetar), não valha para fazê-la convalescer da ausência da primeira. Como em voto constante do dossiê anexo à consulta, observa o desembargador Bruno Afonso de André, não se afigura necessário "um ato final idêntico ao do começo, para um suprir a falta do outro, se o objetivo fôr o de salvar o conteúdo e não o continente". Uma vez que o Poder Executivo dispõe de uma segunda oportunidade para atuar no processamento de uma lei, e se, ao utilizá-la, tem a lei por bem feita, apesar de não ter atuado na primeira daquelas oportunidades, considerar a lei inválida por não se ter dividido, em duas fases, o pronunciamento daquele Poder, é superpor a realidade inequívoca da manifestação da vontade, ao defeito formal da sua emissão. E os defeitos desta natureza, se bem que muito significativos no Direito Público, onde basta a presunção de prejuízo

para o tornar irremediáveis, se tem como inexpressivos, também no que concerne aos atos dos poderes do Estado, se nem tal presunção, como na hipótese figurada, é possível cogitar.

9. Num caso como esse ocorre, através daquilo que Emilio Betti caracteriza como uma adesão sucessiva da vontade (*Teoria General del Negocio Juridico*, versão espanhola de Martin Perez, pág. 438), que a doutrina classifica de convalidação ou convalescimento. A vontade, que se devia ter manifestado antes, manifesta-se depois, mas de maneira tão inequívoca, no sentido de tornar válido o ato defeituoso pela falta da sua emissão naquele primeiro momento, que o vício se tem por sanado, tornando-se o ato perfeito (Luigi Carotta Ferrara, *Il Negozio Giuridico*, ed. Morano, págs. 145 e 323).

10. Esse instituto da convalidação, pelo qual um ato inicialmente defeituoso se torna válido pela retificação ou suprimento, por quem hábil a fazê-lo, de omissão ou vício que o inquinava na origem, tem aqui a sua exata oportunidade. Conquanto originário do Direito Privado (na terminologia usual dos nossos privatistas aparece sob o nome de ratificação), dêle se transplantou ao Direito Público (Guido Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, ed. Giuffrè, vol. I, pág. 360). E o seu papel neste não é de somenos relêvo, ainda que comandado por princípios peculiares. Pode-se dizer mesmo, como a propósito da conversão diz Piero Boda (*La Conversione degli Atti Amministrativi Illegitimi*, ed. Giuffrè, págs. 12 e 16), que a sua utilização no Direito Público tem sido mais ampla do que nas relações privadas. Essa extensão e esse ampliamto se explicam. Nas relações de Direito Público o convalescimento permite, ao mesmo tempo, conciliar a exigência de certos requisitos, considerados fatores de ordem e segurança nos atos jurídicos, com a desnecessidade de invalidar atos que, em fundo, não afetam nem essa ordem nem essa segurança. E isso o torna de grande préstimo. Com efeito. São frequentes,

pelas somas de duas circunstâncias, os senões na formalização da atividade dos órgãos estatais. De um lado o enorme volume das matérias a tratar, sobretudo pela Administração pública, nem sempre deixa tempo para maiores cuidados na feitura dos atos a elas atinentes; de outro lado o rigor formal, que deve presidir, em regra, aos atos do Poder Público, faz com que quaisquer omissões tornem tais atos irregulares. O mecanismo do convalescimento, permitindo convalidar muitos desses atos, traz uma contribuição útil às atividades do Poder Público e à própria coletividade. Só esbarra no interesse público, que comanda, de modo dominante, a interpretação dos atos dos agentes estatais (interesse que às vezes vem expresso pelo legislador em termos de proibição ou nulidade, e outras é de ser aferido, diante dos fatos, pelo aplicador da lei), ou em norma legal protetora da posição do indivíduo.

11. Pela aplicação dos princípios, que vimos de expor nos itens anteriores, há manifestação inequívoca do Supremo Tribunal, perfeitamente ajustável ao caso sob consulta. Assim é que, no rec. extr. nº 20.700 (*Rev. Forense*, vol. 150, págs. 127/9), onde se argüia a inconstitucionalidade das Leis federais n.os 403, de 24 de setembro de 1948, e 1.095, de 13 de maio de 1950, por terem exorbitado da mensagem presidencial, ao estender aumento de vencimentos a servidores não contemplados na sugestão do Poder Executivo, todos os votos foram claros no sentido do convalescimento, pela sanção, do texto legal exorbitante. Considerou-se que, se o Presidente da República deixou de vetar a lei, “aprovando-a e, assim, já não se pode argüir a sua falta de iniciativa em relação àquilo que veio a aprovar”. (Min. Néelson Hungria); que ocorreu *a posteriori* o que, a rigor, se deveria ter dado *a priori* (Min. Luís Gallotti); que o “Poder Executivo, deixando que as leis chegassem à plena eficácia — por não as haver vetado — mostrou que apoiava o ato do Poder Legislativo, mostrou

que o ratificava” (Min. Hahnemann Guimarães).

12. A suprema Córte tem havido como inválidas por contravirem prerrogativa dos Governadores estaduais, leis cuja iniciativa tendo sido de Assembléias Legislativas, quando o deveriam ser daqueles, na conformidade das Cartas Políticas dos respectivos Estados, mas sômente nos casos em que os titulares do Poder Executivo, através do veto negaram expressamente assentimento a elas (representação nº 156, *Rev. Forense*, vol. 165, págs. 155/8; representação nº 195, *Rev. Forense*, vol. 164, págs. 146/151).

13. Na espécie sob consulta êsses princípios se aplicam com inteira pertinência.

14. Uma vez remetido ao Prefeito, pela Câmara dos Vereadores, o projeto de lei cuja iniciação dependia de mensagem sua, mas que sem ela se iniciou, para que se complementasse a elaboração legislativa com a interferência final do Poder Executivo, cabia àquele, se querendo reivindicar a sua prerrogativa preterida, vetá-lo por contravir a Constituição do Estado (art. 78). Com isso o titular do Poder Executivo teria resguardado, com oportunidade, a sua competência ignorada pelo Poder Legislativo. Porém, desde que, ao invés de assim agir, sancionou o projeto, atribuindo-lhe os foros de lei, ratificou a iniciativa interna da Câmara legiferante, deu por bem feito o que nesta se votou sem sugestão sua, admitiu que teria sugerido providências iguais às votadas espontaneamente por ela. A sanção da Lei nº 5.797, de 29 de março de 1961, por conseguinte convalidou êsse ato legislativo, do defeito que o inquinava de começo.

Quanto ao terceiro quesito:

15. Não nos parece que caracterize uma delegação de poder, a sanção, pelo Prefeito, de lei iniciada na Câmara dos Vereadores, à sua revelia, e concernente a matéria a respeito da qual a Constituição do Estado dispõe que a iniciativa

cabará ao Poder Executivo. E assim pensamos por várias razões.

16. O que ocorre em caso como o de que aqui se trata, é o exercício espontâneo, por um órgão (Câmara dos Vereadores), de atribuição própria de outro (o Prefeito). E o exercício espontâneo, por um órgão, de atribuição de outro, não se caracteriza como delegação de competência. A delegação supõe consentimento intencional. Supõe que o órgão originariamente investido de uma competência, transfira o seu exercício, de modo deliberado, a um outro.

17. Delegação havia, sob a Constituição de 1891, quando o Congresso, através de leis, autorizava o Presidente da República a elaborar atos legislativos. Tal o caso do Código de menores.

18. No sentido intencional da delegação resulta, aliás, que ela aparece sempre acompanhada de regras fixadoras do seu alcance (André Buttgenbach, *Principes Généreux Organization e Moyens d'Action des Administrations Publiques*, ed. Larcier, pág. 101). São regras, ora mais ora menos elásticas, como se mencionam apenas o objeto geral da transferência de competência, ou se, além de mencioná-lo, traçam cânones dentro dos quais deve comportar-se a autoridade delegada. Mas são sempre regras expressivas da intenção de transferir a outrem o exercício de determinada atribuição.

19. Quando um órgão exorbita das próprias atribuições, exercendo atribuições cometidas a outro, não ocorre delegação. Há sim, invasão de função, ou, se se quiser, usurpação de atribuições.

20. Essa diferenciação se mostra relevante, por isto que as consequências jurídicas do mau uso da competência não são idênticas nos dois casos. Enquanto as delegações de poder a poder são vedadas por texto expresso da Constituição federal (art. 36, § 2º), que a Constituição do Estado repete (art. 2º, § 2º), a ilegitimidade da invasão de funções resulta dos princípios gerais informadores do sistema de governo, que

é óbvio, pressupõem se contenha cada órgão do Poder Público no exercício de sua competência peculiar. E aqui a matéria é comandada por uma distinção entre invasão de funções absoluta e relativa. A absoluta, que tem lugar quando um dos poderes estatais invade a área essencialmente própria de outro, afeta o ato de modo insanável. E que ela significa um atentado grave à estrutura do organismo político, ferindo o princípio basilar da divisão das funções entre órgãos, segundo a natureza delas. A relativa, ocorrendo pela exorbitância de competência entre agentes participantes, pelas suas atribuições, do exercício de função da mesma natureza, se apresenta menos grave. E, por isto, nem sempre afeta irremediavelmente o ato (nosso *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3ª ed., págs. 80/1). Desde que o interesse público não o contra-indique, e ao agente, cuja órbita de atribuições sofreu invasão, se ofereça oportunidade para aquiescer na medida, o ato, originariamente irregular, convalesce.

21. Vejamos o que decorre da aplicação desses princípios à espécie sob consulta.

22. Não houve delegação pelo Prefeito, à Câmara dos Vereadores, da sua atribuição de iniciativa das leis maioradoras de vencimentos ou criadoras de cargos, pois aquele não se manifestou em tal sentido. O que ocorreu foi a invasão, pela Câmara, do âmbito de atividade do Prefeito, fazendo tramitar, por iniciativa interna sua, projeto de lei cuja iniciação dependia dele.

São, portanto, os critérios disciplinadores da invasão de funções, que devem ser chamados a reger a situação resultante da atitude da Câmara.

23. A circunstância do projeto de que resultou a lei nº 5.797, se ter inicia-

do por ato da própria Câmara dos Vereadores, não significa uma invasão absoluta de função. Esse órgão não praticou ato próprio, pela sua natureza, da função executiva. O ato que praticou é relacionado com a sua função peculiar, ou seja, é ato de natureza legislativa. Sim, porque a iniciativa é um episódio do processo de elaboração da lei. Através dela principia este para, após as discussões e a sanção, culminar na promulgação como episódio que comunica ao texto escrito, por fim, o caráter de lei. De sorte que o titular do Poder Executivo, ao remeter projeto de lei à Câmara legiferante, está participando da função legislativa, tanto quanto ao sancionar ou vetar um projeto de lei.

Referimo-nos, é claro, à iniciativa qualificada, ou seja, àquela que se manifesta por projeto de lei hábil a entrar em discussão. Porque a iniciativa da lei em sentido vulgar, qualquer do povo a pode ter. Mas aí se trata de mera sugestão, dependente, para o encaminhamento da Câmara legisladora, de que alguém, titular de parcela do poder de legislar, a encampe e formalize.

24. Relativa a invasão da função, a lei nº 5.797 não ficou afetada irremediavelmente na sua validade. E desde que o Prefeito, tendo tido oportunidade de manifestar novamente a sua vontade no curso do processo de elaboração legislativa, ao lhe ser o projeto enviado para sanção ou veto, pronunciou-se pela sua validade, com esta manifestação fez convalescer do defeito que a poderia inquirar.

É o nosso parecer.

Rio, 10 de agosto de 1961. — *M. Seabra Fagundes*, Advogado no Rio de Janeiro.