

## PARECERES

### LEI — PROMULGAÇÃO

*— A promulgação da lei é ato obrigatório; mas a sua omissão, pela autoridade incumbida de praticá-la, não confere ao Poder Judiciário a faculdade de substituí-la, determinando a promulgação da lei.*

#### PARECER

1. Em abril de 1965, o Sr. Governador do Estado enviou à Assembléia Legislativa um projeto de lei, dispõdo sôbre o pagamento do impôsto de vendas e consignações nas operações realizadas com o leite cru ou pasteurizado. Esse projeto tomou o n.º 258/65 e sôbre êle se manifestaram favoravelmente as Comissões de Justiça, Economia e Finanças. Antes de ser submetido à apreciação do plenário, o Sr. Governador do Estado enviou mensagem aditiva, acrescentando àquele projeto mais dois artigos, assim redigidos:

“Art. Ficam canceladas as dívidas decorrentes de impostos e multas relativas às vendas para o território do Estado, de leite cru ou pasteurizado, realizadas no período de 1.º de janeiro a 31 de dezembro de 1965.

Art. Ficam revogadas tôdes as isenções e deduções fiscais outorgadas às sociedades cooperativas civis de consumo e às seções de consumo das sociedades cooperativas mistas.”

Justificando essa mensagem, esclareceu o Chefe do Executivo que:

“Com o primeiro dos dispositivos, concedendo, aos que comercializam o leite cru ou pasteurizado, ampla anistia fiscal no corrente exercício, procuro não só acolher, na medida do possível, apêlo que me foi dirigido pela Superintendência Nacional do Abastecimento, através do ofício número 2.096, de 5 de novembro de 1965, mas também ratificar, neste exercício, a situa-

ção de fato existente na comercialização daquele produto”.

A mensagem aditiva passou a tramitar juntamente com a proposta original, recebendo também parecer favorável das comissões parlamentares.

2. Entrementes, a 27 de outubro de 1965, foi baixado o Ato Institucional n.º 2, que estendeu aos Estados o critério adotado pelo Ato Institucional n.º 1, de 9 de abril de 1964, fixando prazo para a elaboração legislativa por parte do Congresso, findo o qual seriam tidos por aprovados os projetos de iniciativa do Executivo.

Feita a adaptação do Ato Institucional n.º 2 ao Estado de São Paulo, por força da Emenda Constitucional n.º 4, de 20 de dezembro de 1965, o Governador do Estado heuve por bem relacionar os projetos de lei de sua iniciativa que desejava fôsem aprovados no prazo legal. Entre êles figurava o de n.º 258/65 (fls. 125/6), com a proposta original e a mensagem aditiva.

Transcorrido o prazo sem que a Assembléia Legislativa deliberasse sôbre o assunto (fls. 124), o Sr. Governador sancionou e promulgou a Lei n.º 9.301, de 14 de abril de 1966, consubstanciando apenas o texto de sua mensagem original, excluindo os dois dispositivos objeto de sua mensagem aditiva.

Veio, assim, à publicação a Lei n.º 9.301, sem a disposição concernente ao cancela-

mento das dívidas resultantes de impostos e multas relativas à comercialização do leite cru ou pasteurizado no exercício de 1965, de grande interesse das suplicantes, que já foram autuadas pelas autoridades fazendárias.

3. Argumentam as impetrantes que, não tendo o Governador vetado expressamente aquêles dois dispositivos, deu-se a sanção tácita prevista no art. 24, § 2.º, da Constituição do Estado, incumbindo ao Presidente da Assembléa a sua respectiva promulgação. E como essa autoridade se omite no cumprimento desse dever legal, solicitam a presente segurança, que é endereçada também contra o Chefe do Executivo, para que suspenda os executivos fiscais já iniciados, reconhecendo-se a anistia tributária a que fazem jus.

4. O Sr. Presidente da Assembléa informou que a questão suscitada é inédita no parlamento de São Paulo, razão pela qual deixou de promulgar os dispositivos em apêço, abrindo-se, agora, com o recurso ao Judiciário, a oportunidade para dirimir as dúvidas existentes.

5. O Sr. Governador do Estado, argúi, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva, pois, inexistindo a lei concessiva da anistia pleiteada, não pode determinar a sustação dos executivos fiscais movidos contra as impetrantes.

No mérito, alega que o conteúdo de sua mensagem aditiva não se incorporou ao texto do Projeto n.º 258/65, razão pela qual só poderia sancionar a proposição original, por não lhe ser dado redigir a lei.

6. A preliminar suscitada pelo Senhor Governador está ligada ao mérito do pedido, com êle devendo ser examinada.

7. Inicialmente, cumpre verificar se os dispositivos constantes da mensagem aditiva do Governador incorporaram-se ao projeto original, sendo também objeto de aprovação feita pela Assembléa, em virtude da nova tramitação legislativa imposta pela Emenda Constitucional n.º 4, de 20 de dezembro de 1965.

Em que pêsse o brilhantismo da tese sustentada nas informações de fls. 109/123, entendemos que as mensagens aditivas, enviadas pelo Governador a projetos de

sua autoria, integram-se no seu texto, formando um só todo.

O próprio nome de *mensagem aditiva* está a demonstrar que o seu conteúdo se junta à proposta original, aderindo ao seu texto. Não fôsse assim, não teria sentido a mensagem aditiva. Se o Chefe do Executivo, depois de apresentado um projeto, propõe-lhe algumas alterações, claro está que tais modificações passam a fazer parte da vontade manifestada pelo Govêrno sobre determinado assunto, ainda que, pelo regimento do corpo legislativo, devam ser apreciadas e votadas separadamente.

Evidente que, em face do nôvo sistema de elaboração legislativa, com prazos fatais para que a Assembléa aprecie os projetos do Executivo, é preferível que o govêrno, ao encaminhar qualquer alteração a proposta anterior, faça-o de modo a substituir o seu texto integral por nôvo projeto, fixando o prazo em que o deseja aprovado. Todavia, assim não ocorria anteriormente, utilizando-se o Executivo das mensagens aditivas, para abreviar a tramitação regimental, apanhando o projeto já no seu curso.

Mas tanto é certo que a mensagem aditiva não constituía nova proposta que ela se incorporou ao mesmo procedimento do Projeto de Lei n.º 258/65, para apreciação e aprovação pelo plenário da Assembléa.

8. Ora, com a extensão aos Estados de princípio instituído pelo Ato Institucional n.º 2, fixando prazo para o Legislativo deliberar sobre os projetos do Executivo, o Sr. Governador solicitou à Assembléa fôsse apreciado dentro de 30 dias o Projeto de Lei n.º 258/65 (cf. doc. de fls. 125/6). Mas somente a proposta original ou também a mensagem aditiva?

Parece-nos evidente que a solicitação engloba ambas as pretensões do Executivo. De fato, se o objetivo do Ato Institucional n.º 2 foi assegurar tramitação rápida para as propostas do Executivo, claro está que deva abranger não só os projetos originais, como também as alterações que entendeu convenientes nêles introduzir. Destarte, o decurso do prazo sem a deliberação da Assembléa importa na aprovação do que consubstancia a *vontade do Executivo*: a mensagem original e as alterações aditivas nela introduzidas por vontade do próprio Executivo.

Veja-se bem o texto da mensagem aditiva:

“Em aditamento à Mensagem n.º 177, de 9 de abril do corrente ano, com a qual foi encaminhada a essa nobre Assembléa o projeto de lei que tomou o n.º 258, de 1965, dispondo sôbre o pagamento do impôsto sôbre vendas e consignações nas operações efetuadas com leite cru ou pasteurizado, tenho a honra de solicitar as providências de V. Exa., no sentido de, à *proposição original, serem acrescentados*, onde couberem, dois artigos, com a seguinte redação...” (fls. 27)

Por conseguinte, não só o projeto original foi aprovado tácitamente pela Assembléa (pelo decurso do tempo), mas também o conteúdo da mensagem aditiva que se incorporara à proposta anterior como manifestação da vontade expressa do Executivo. Se essa vontade posteriormente se modificou, não interessando mais ao Estado aquelas disposições, cabia ao Governador vetá-las, devolvendo o conhecimento do assunto à Assembléa. Não o fazendo seu silêncio importou em sanção tácita nos expressos termos do art. 24, § 2.º, da Constituição paulista, incumbindo ao Presidente da Assembléa promulgá-las.

9. Surge, aqui, entretanto, o fulcro principal do problema. É certo que o Presidente da Assembléa deve promulgar os dois dispositivos não vetados pelo Governador, mas a sua omissão confere às impetrantes *direito subjetivo à promulgação da lei?*

Note-se que o pedido contra o Sr. Presidente da Assembléa Legislativa é expresso: para o justo fim de se determinar que promulgue e mande publicar a lei que concedeu a anistia fiscal (fls. 19).

10. Ensina Paulo de Lacerda que a legislação pátria sempre distinguiu os três atos: sanção, promulgação e publicação. “O instituto da sanção se consubstanciou sempre no assentimento do chefe do Executivo ao projeto de lei; o da promulgação, na ordem para a sua observância, comunicando-lhe eficiência ou fôrça potencial, obrigatoriedade por assim dizer estática, isto é, fazendo-a exequível e por isso mesmo causando a conversão do projeto em verdadeira lei; e o da publicação, na divulgação do seu texto para ciência de

todos que a devam cumprir e obedecer, dando-lhe eficácia, energia efetiva, obrigatoriedade dinâmica, entrando a lei em execução, e assim foi sempre considerado ato complementar da promulgação” (*Direito Constitucional Brasileiro*, vol. II, pág. 337).

Embora haja divergência quanto à natureza jurídica da promulgação, parece que *esta se integra na função legislativa*, como elemento do fato complexo da criação da lei: — aquêle que lhe dá nascimento (Paulo de Lacerda, ob. cit., página 339. — Este autor, não obstante, considera a promulgação como ato executivo, o ato que outorga vida ao projeto, conferindo-lhe o dom da exequibilidade, a eficiência).

Segundo Morelli, citado pelas impetrantes, na elaboração da lei há duas fases: a deliberação e a promulgação. Aquela, consistente na declaração do direito, é o seu conteúdo: esta, que a exprime, é a sua manifestação externa. A primeira fase abrange a proposta, a discussão e a sanção; a segunda, a promulgação e a publicação. E porque se trata de dois estados absolutos e necessários, pertencem ambos à função legislativa (Morelli, *La Funzione Legislativa*, pág. 210).

O inigualável Duguit também esclarece:

“A *promulgação* é o ato por meio do qual o Presidente da República afirma, com a fórmula consagrada, que a lei foi regularmente votada pelas Câmaras, que deve ser aplicada pelas autoridades administrativas e judiciárias e se impõe a todos. A fórmula referida mostra bem que a *promulgação* é o complemento *indispensável* da lei: enquanto não há promulgação, não se pode propriamente falar de lei: ninguém é obrigado a obedecer a essa pretensa lei, que não está ainda promulgada: os tribunais, as autoridades, não somente não se acham obrigados a aplicar uma lei não promulgada, mas não a podem aplicar. Em uma palavra: com a promulgação o Presidente da República é *direta e verdadeiramente associado à confecção da lei.*” (*Droit Constitutionnel*, volume II, n.º 159).

Bem por isso já escrevia Barbalho que, “pela promulgação, o nôvo ato do parlamento, depois de aceito pelo chefe do poder executivo, entra a fazer parte do

corpo do direito nacional" (*Comentários à Constituição de 1891, 1902*, pág. 145).

Realmente, se a promulgação consiste na declaração da existência da lei, é elemento essencial da sua feitura: sem promulgação não há lei, sendo, pois, uma dependência da função e do Poder Legislativo. Mesmo que se considere que a lei já esteja perfeita e acabada, forçoso é concluir que esse ato é elemento essencial no processo de formação da lei, pois sem força executória não há propriamente lei.

Ora, se a promulgação constitui parte integrante do processo de formação da lei, é evidente inexistir direito subjetivo à sua obtenção, ainda que o particular tenha manifesto interesse no conteúdo do projeto de lei não promulgado.

11. A promulgação é ato obrigatório, não há dúvida. Mas a sua omissão, pela autoridade incumbida de praticá-lo, não confere ao Poder Judiciário a facultade de substituí-la, determinando a promulgação da lei.

No âmbito federal, a Constituição determina que, nos casos de sanção tácita ou de rejeição do veto, incumbe ao Presidente da República efetuar a promulgação da lei, no prazo de 48 horas; se não o fizer, o Presidente do Senado a promulgará e se este também não o fizer, falará o Vice-Presidente do Senado (artigo 70, § 4.º).

Mas, se o Vice-Presidente do Senado também se omitir?

Aurelino Leal observa que a Constituição esgota aí as autoridades capazes de corrigir a omissão, o que constitui uma falha, razão pela qual sugeria que a obrigação de promulgar se transmitisse ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, sucessivamente (*Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, pág. 867, citado pelas impetrantes).

O legislador contemporâneo, contudo, não cuviu a advertência de Aurelino Leal e procurou resolver o problema de outro modo, encontrando uma fórmula que o Prof. Alfredo Buzaid considera de rara sabedoria política (mas que, *data venia*, não resolve situações como a presente): considerou tal omissão como crime de responsabilidade (cf. fls. 13).

Essa a opinião de Pontes de Miranda:

"Se o Vice-Presidente do Senado Federal não cumpre o que se lhe atribuiu no § 4.º do art. 70, comete crime de responsabilidade" (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. II, pág. 323, citado pelas impetrantes).

José Afonso da Silva, em sua monografia sobre o "Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional", conclui, igualmente, que:

"No nosso sistema, a promulgação é uma imposição constitucional, revela uma obrigação, um dever, impôsto sucessivamente ao Presidente da República, ao Presidente do Senado e ao Vice-Presidente deste; se os dois primeiros não o fizeram o último terá que fazer, parece-nos que *sob pena de responsabilidade*." (*Op. cit.*, pág. 212, grifos nossos)

Ora, é sabido que as faltas que constituem os crimes de responsabilidade são sempre de natureza política, ainda que muitas vezes mescladas com infrações administrativas. Mas o juízo que se expressa na sua punição é sempre um juízo político, que por isso mesmo escapa ao controle do Poder Judiciário (Cf. Paulo Brossard de Souza Pinto, *O Impachment*, Porto Alegre, 1964, pág. 137; Raul Chaves, *Crimes de Responsabilidade*, Bahia, 1960, pág. 89).

Destarte, se a omissão voluntária da promulgação da lei constitui crime de responsabilidade — como asseguram as impetrantes claro está que não pode ser suprida pela intervenção do Poder Judiciário. A responsabilidade do seu autor, pelos meios próprios que a ordem jurídica oferece, é a única solução para o problema.

12. Realmente, constituindo a promulgação um ato complementar, mas essencial, do processo de formação da lei, participa da função legislativa, que é eminentemente política. De fato, a lei é a expressão mais pura do poder político e por isso a sua elaboração foi entregue, no nosso regime consuetudinário, aos Poderes Legislativo e Executivo, em colaboração. Por essa razão, não pode o Judiciário substituir-se a qualquer daquelas autoridades para promulgar a lei ou determinar a sua promulgação.

Ensina José Frederico que, "Apesar de medir-se, no plano objetivo, pela exten-

são das normas e mandamentos da ordem jurídica, a função jurisdicional dos órgãos judicantes não se estende ao conhecimento de questões exclusivamente políticas” (*Competência Originária do Supremo Tribunal Federal*, 1961, pág. 13).

Aos Podêres Legislativo e Executivo a Constituição delega atribuições de cunho estritamente político, que, pela sua natureza específica, são incompatíveis com a interferência do Poder Judiciário (Seabra Fagundes, *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1957, página 182).

É verdade que ao Judiciário é que compete dizer se há, no caso, questão política. Rui Barbosa esclarece que “*Políticos*” e chama os assuntos privativos à competência do Executivo ou do Congresso. Portanto, se da competência do Executivo e do Congresso o árbitro final é o Tribunal Supremo, na questão de ser político, ou não, o ato discutido (*Coletânea Jurídica*, 1928, pág. 184).

Na hipótese, não há negar que a promulgação constitui um *poder-dever* (como conceitua o Prof. Miguel Reale em seu parecer de fls. 49/63) do Presidente da Assembléia, *de cunho eminentemente político*. Tanto assim que a violação do preceito enseja a responsabilização do seu autor, pelos denominados crimes de responsabilidade.

13. O processo de elaboração legislativa refoge do contrôlo do Poder Judiciário. “Esta doutrina resulta, inquestionavelmente, do princípio da divisão e autonomia dos poderes, segundo o qual um poder não pode invadir a esfera de competência dos demais, sem o que se estabeleceriam, freqüentemente, contestações, conflitos e confusões de poderes, incompatíveis com a certeza e a segurança das relações jurídicas, que o princípio tem por fim garantir e assegurar” (Francisco Campos, *Pareceres*, 1.ª série, 1934, página 25).

E continua o eminente constitucionalista:

“Ora, seria, evidentemente, violar o princípio da separação de poderes, atribuir ao Judiciário a faculdade de rever o processo de elaboração legislativa.”

“É, pois, fora de dúvida que os tribunais reconhecem, pacífica e indiscutidamente, que existem certas matérias pertinentes à organização e funcionamento das assembléias legislativas, que escapam por sua natureza, ao exame e sindicância do Poder Judiciário. O motivo por que se acham subtraídas à sua competência é exatamente o de que *tais matérias, embora reguladas em Leis ou na Constituição, já se acham confiadas à competência de um outro poder* e, não se pode admitir, dado o princípio de separação de poderes, duas competências atribuídas a poderes distintos sobre o mesmo objeto” (Francisco Campos, *Op. cit.*, págs. 25 e 27)

Bem por isso já decidiu essa egrégia Corte que escapam ao contrôlo do Poder Judiciário os defeitos da elaboração da lei (*Tribunal de Justiça de São Paulo, Revista de Direito Administrativo*, 56/272; *Revista dos Tribunais*, 221/174).

Em hipótese semelhante à presente, diziam os interessados que o Presidente da República havia vetado certo projeto fora do prazo, motivo pelo qual solicitavam mandado de segurança contra o ato do Presidente do Senado que o recebera temporaneamente, para o fim de, considerado o veto fora do prazo, *ser promulgado o projeto como lei*. O egrégio Supremo Tribunal Federal, pela unanimidade de seus membros, não tomou conhecimento do pedido, por ser vedado ao Judiciário “a prática de atos finais da elaboração legislativa, como a rejeição do veto e a promulgação da lei, segundo pretendem os impetrantes” (Do voto do relator, Ministro Ribeiro da Costa; *in Revista dos Tribunais*, 290/674).

Nesse processo, deixou dito o eminente Ministro Carlos Medeiros Silva, então Procurador-Geral da República:

“O Poder Judiciário não pode ser chamado, legitimamente, a dizer sobre um texto cuja elaboração não se ultimou, que nada dispõe, nem obriga, por lhe faltar um elo final que o transforme em lei — a sanção ou a promulgação.”

“Mas este contrôlo jurisdicional não poderá ser antecipado, nem chegar ao ponto de transferir-se do Poder Executivo, ou Legislativo, para o Judiciário, atribuições

e prerrogativas que lhe são próprias, como órgãos do Estado, independentes e harmônicos.”

“Não é lícito, no regime vigente, de separação de Poderes, que o Judiciário pratique os atos finais da elaboração legislativa, como a rejeição do veto e a promulgação da lei, como pedem os impetrantes.” (In *Revista dos Tribunais*, volume 290, págs. 675 e 676).

Realmente, não é possível ao Judiciário promulgar ou determinar a promulgação da Lei. Examinemos as hipóteses: determinará êle que o Presidente da Assembléia promulgue a lei? E se persistir a omissão? Promulgará o próprio Tribunal a lei? Ou reconhecerá os seus efeitos, como se a lei já existisse. Mas, sem a promulgação, não há lei, ou pelo menos não é executável. Como, pois, admitir a sua eficácia?

Vê-se, pois, que não há possibilidade de atendimento do pedido das impetrantes. Na realidade, elas são carecedoras da segurança.

14. Observe-se, finalmente, que os pareceres juntos pelas impetrantes não enfrentaram esta questão. Dizem apenas que, não tendo o Governador promulgado e nem vetado os dispositivos de sua mensagem aditiva, considera aprovada fictivamente pela Assembléia, cumpria ao seu Presidente promulgá-los. Até aí estamos

de acôrdo. O que contestamos é que, na omissão do Presidente da Assembléia, possa o Judiciário determinar a promulgação da lei, pela via do mandado de segurança.

Tratando-se do exercício de um *poder-dever* de natureza política, o seu descumprimento dá ensejo à responsabilidade política da autoridade omissa, mas não à intervenção do Judiciário.

Na verdade, as impetrantes não têm direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança. Não têm nem mesmo direito, entendido como o “interesse legitimamente protegido”. Fundam o seu pedido não em texto de lei, mas de projeto, cuja transformação em lei pretendem seja alcançada por decisão judicial, o que é inadmissível em nosso sistema constitucional.

15. Nestas condições, são as impetrantes carecedoras da impetração: contra o Presidente da Assembléia porque é vedado ao Judiciário determinar a promulgação de uma lei; e contra o Governador do Estado porque, inexistindo lei eficaz, concedendo anistia às impetrantes, não pode êle determinar a sustação dos executivos fiscais já iniciados.

Este é o nosso parecer, *sub censura* da egrégia Câmara.\*

São Paulo, 19 de outubro de 1966. —  
*Eurico de Andrade Azevedo*, Procurador da Justiça do Estado de São Paulo.