

DA RESPONSABILIDADE DO PREFEITO PELA NÃO-PROMULGAÇÃO DAS LEIS

RUBEM NOGUEIRA*

— *Processo legislativo. Competência. Sanção tácita e promulgação. Responsabilidade do prefeito. Conclusões.*

1. Pode o prefeito deixar sem promulgação lei tacitamente sancionada? Caso negativo, qual a conseqüência de sua conduta?

Parece-nos que não cabe na autoridade do Prefeito inovar em matéria de processo legislativo e se o fizer pratica ato juridicamente inválido, cometendo ainda uma infração político-administrativa, em virtude da qual fica sujeito à cassação do mandato pela Câmara de Vereadores.

2. Seguindo a lição de Hans Kelsen acerca dos limites dos atos da autoridade pública, esta só realiza ato válido quando o apóia numa norma válida de competência. Diz Kelsen, a tal respeito, em *General theory of law and state*:

Um indivíduo age como órgão do Estado somente enquanto atua mediante a autorização de alguma norma válida. Esta é a diferença entre o indivíduo e o Estado como pessoas atuantes, isto é, entre a indivíduo agindo como pessoa privada e o indivíduo agindo como órgão do Estado.

O indivíduo que não age como órgão do Estado pode fazer tudo que não seja proibido pela ordem legal, enquanto que o Estado, isto é, o indivíduo que age como órgão do Estado, pode fazer apenas aquilo que a ordem legal o autorize a fazer.

Do ponto de vista da técnica legal, portanto, é supérfluo estatuir proibições para um órgão do Estado. Basta não autorizá-lo.

* Professor Titular na Faculdade de Direito da Universidade Católica da Bahia. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Se o indivíduo age sem a autorização da ordem legal ele não está mais agindo como órgão do Estado. Seu ato é ilegal pela simples razão de que não está apoiado por nenhuma autorização legal. Não é necessário que o ato seja proibido por norma legal. Só é necessário proibir a um órgão a prática de certos atos quando se deseja restringir uma anterior autorização.

Fundado nesse ensinamento do criador da teoria pura do direito, o ministro Bilac Pinto levou a maioria do Supremo Tribunal Federal a declarar nulo ato do presidente da República ratificado pelo Congresso Nacional, por terem ambos procedido sem apoio em norma válida de competência (tratava-se de execução, ordenada pelo presidente da República e homologada pelo Congresso Nacional, de ato de aposentadoria declarado ilegal pelo Tribunal de Contas). Estava em foco a interpretação dos §§ 7º e 8º do art. 72 da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69, depois alterados pela emenda nº 7/77, segundo a qual o presidente passou a ter explicitamente a competência que o Supremo Tribunal nesse aresto lhe negou (Cf. *RTJ* 77/29, ac. do STF, Pleno, de 22 de maio de 1974).

3. O processo legislativo, como um todo ordenado de normas disciplinadoras da formação das leis, novidade trazida pela Constituição de 15 de março de 1967 (título I, capítulo VI, seção V, arts. 46 *usque* 59), integra o elenco de princípios constitucionais que se impõem ao respeito dos Estados-membros (e por maioria de razão ao dos Municípios) por força de expresse mandamento da Constituição vigente (art. 13, III).

Com o aplauso de Celso Ribeiro Bastos, quando estuda essa matéria ex-professo, R. Machado Horta e José Afonso da Silva classificam em três grupos os princípios constitucionais de observância compulsória pelas três esferas governamentais, a saber: 1) princípios constitucionais sensíveis; 2) princípios federais extensivos, e 3) princípios constitucionais estabelecidos.

Entre os princípios federais extensivos inclui-se o processo legislativo, que os Estados-membros não podem desconsiderar. A diferença entre os princípios acima classificados e os enumerados no art. 10 é que a violação destes acarreta a intervenção federal, e a daqueles determina outras sanções, tais como nulidade dos infratores, responsabilidade do seu agente, ou até mesmo a suspensão da liberação de cotas estaduais em tributos federais (Cf. Bastos, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1978. p. 115-8).

4. De acordo com o processo legislativo instituído no sistema jurídico brasileiro, o presidente da República (igualmente, os Governadores e Prefeitos, nos respectivos âmbitos territoriais dos seus entes políticos) participa da elaboração das leis pela iniciativa e pela sanção. Ou sanciona o projeto, aprovado

pelas Câmaras, com que anuir; ou o veta, total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, se o reputar inconstitucional ou contrário ao interesse público (art. 59 e § 1º). Assim deve proceder, tanto em relação aos projetos discutidos e votados regularmente pelo Congresso Nacional, como em relação àqueles outros, de sua exclusiva iniciativa, sujeitos, por solicitação sua, a regime de urgência, e tidos por aprovados por simples decurso de prazo (sem deliberação parlamentar), nos termos do art. 59, segunda parte.

5. Se o presidente da República (ou o governador ou o prefeito), em qualquer das hipóteses, não se manifesta nos 15 dias úteis que tem para isso, dar-se-á a sanção tácita, e convertido fica o projeto em lei, restando apenas promulgá-lo (art. 59, § 2º). O projeto tacitamente aprovado já é lei, dependendo esta ainda de ser promulgada, para entrar na fase executória. Tanto assim é que a Constituição, no art. 59, § 5º, começa dizendo: Se a lei não for promulgada dentro de 48 horas pelo presidente da República, nos casos do § 2º e do § 3º, o presidente do Senado a promulgará, etc. O que se promulga, portanto, é a lei, não mais o projeto aprovado, segundo as palavras da Constituição. Daí o dito de Pontes de Miranda: Promulgação, outra operação complementar, constitui mera atestação da existência da lei e proclamação de sua executoriedade. Se o presidente não promulga em 48 horas a lei em que se converteu o projeto tacitamente sancionado, ou o projeto aprovado, em consequência da rejeição do veto, caberá a promulgação ao presidente do Senado e, se este não o fizer em igual prazo, terá de fazê-lo o vice-presidente do Senado (§ 5º do art. 59).

6. Esse processo legislativo, e não outro, feito pelo chamado constituinte derivado, há-de repetir-se na esfera dos Estados-membros, salvo adaptações inevitáveis, como a que resulta da inexistência de senados estaduais.

Com mais forte razão isso se dá na esfera dos Municípios, uma vez que estes não se organizam por leis próprias, mas recebem sua organização das constituições e leis orgânicas estaduais, respeitada a sua autonomia.

7. Ocorrendo aí, portanto, o caso de projeto não sancionado nem vetado pelo prefeito, quer tenha havido deliberação da Câmara de Vereadores, quer se trate de projeto aprovado por decurso de prazo (aprovação ficta, resultante da inércia do legislativo municipal), o silêncio do prefeito importará na sanção, à imagem do que acontece com o presidente da República: Decorrida a quinquena, o silêncio do presidente da República importará sanção (art. 59, § 2º, da Constituição).

Consumada a sanção (tácita), o prefeito terá de promulgar a lei, dentro das 48 horas seguintes aos 15 dias em que permaneceu silente. Esta fase da forma-

ção da lei, fase complementar, na linguagem de Pontes de Miranda, que se impõe ao presidente da República, não é menos imperativa em relação ao prefeito.

Parece que nenhuma norma jurídica subordinada à Constituição Federal tem o poder de modificá-la, sob pena de inconstitucionalidade manifesta. O prefeito, por sua vez, não tem competência para decidir quando é que deve, ou se não deve, promulgar as leis que não sanciona nem veta, à falta de norma válida que a tanto o autorize. E como, segundo a consagrada doutrina kelseniana, ele só pode fazer aquilo que a ordem legal o autoriza a fazer, segue-se que ele não pode evitar a promulgação das leis tacitamente sancionadas, sob pena de responsabilidade.

A admitir o arbítrio do prefeito quanto à promulgação das leis, estar-se-lhe-ia reconhecendo o poder de trancar, por omissão intencional, todo o processo legislativo, ou a faculdade de exercer sobre a atividade legisferante da Câmara de Vereadores, em certo momento, um controle despótico, ou ainda um poder de veto absoluto, figura esta última que a dogmática jurídica entre nós desconhece.

8. Com a sua autoridade de catedrático de Direito Constitucional e de estudioso desse recanto do direito positivo, informa Manoel Gonçalves Ferreira Filho que a ausência de sanção, no prazo constitucional, de modo algum faz caducar o projeto, mas o torna lei, perfeita e acabada, porque é forma silente de sanção (idêntica à opinião de José Afonso da Silva, no seu estudo intitulado “O Poder Legislativo dos Municípios”, in *Revista de Direito Público*, v. 19, p. 299). Adverte, ainda, que a sanção tácita foi prevista em nosso direito para evitar o *engavetamento* dos projetos pelo presidente. Transformou-se, todavia, em instrumento de covardia política, em modo que querer, fingindo não querer. Serve para sancionar aquilo que se não quer vetar mas que não se tem a coragem de aprovar publicamente, por temor à impopularidade (Cf. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo, Saraiva, 1968. p. 177).

9. A não-promulgação, nas 48 horas seguintes, da “lei perfeita e acabada”, agrava a anormalidade mediante a inutilização de todos os anteriores atos legítimos do processo legislativo.

Parece inadmissível juridicamente deixar *ad libitum* do Chefe do Executivo a promulgação de leis tacitamente sancionadas. Seria uma contradição do constituinte ordenar o processo de elaboração de certas leis (refiro-me às que resultam de projetos de iniciativa governamental, sujeitos a regime de urgência solicitada), através de procedimentos que primam pela celeridade, e ao cabo

possibilitar, graças à deliberada omissão da pessoa responsável pela efetivação da última etapa da elaboração do direito novo, o malogro de todos os atos legislativos até ali fielmente cumpridos.

10. Isso contraria a índole finalística do processo, seja o processo judiciário, seja o processo legislativo. Se o primeiro tem em vista realizar, pela sentença do juiz, a composição do litígio conforme o direito positivo vigente, o segundo objetiva a elaboração de emendas constitucionais, leis em geral, decretos legislativos e resoluções. A finalidade, por conseguinte, de todo processo ficaria golpeada ou pelo menos gravemente comprometida, se ao juiz fosse permitido dar ou não dar, conforme o seu arbítrio, a prestação jurisdicional reclamada, ou se o governante tivesse o poder de impedir, em qualquer caso, a conclusão do processo criativo da lei, simplesmente abstendo-se de praticar ato necessário reservado à sua competência, tal como a promulgação.

11. Se o Chefe do Executivo é obrigado a cumprir as leis, segue-se forçosamente não lhe ser reconhecida a autoridade de decidir-se pela não-promulgação da que foi tacitamente sancionada, porque é a Constituição, ela própria, que o submete ao dever de promulgar a lei, dentro de 48 horas seguintes ao prazo de 15 dias para a sanção ou o veto.

Num sistema, como o nosso, de supremacia da Constituição, garantida pelos tribunais, a inobservância do preceito constitucional, que determina imperativamente a promulgação das leis, não pode alinhar-se entre os desmoralizantes exemplos de impunidade decorrente da violação das leis, que a experiência brasileira não raro apresenta.

Muito pelo contrário, essa inobservância importa numa ofensa à ordem jurídica, até mesmo em crime de responsabilidade, segundo pensa Pontes de Miranda, embora o insigne exegeta da Constituição entenda ser o ilícito penal tão só do vice-presidente do Senado Federal que não cumpre o disposto no § 5º do art. 59. Dessa opinião diverge Nelson Sousa Sampaio, para quem seria uma contradição e uma injustiça atribuir tal crime apenas à derradeira autoridade que figura no rol de pessoas sucessivamente encarregadas da promulgação das leis. Além disso, observa que se trata, aí, de quebra de um dever, não descrita como crime pela lei definidora dos crimes de responsabilidade (Cf. Sampaio, Nelson de Sousa. *O Processo legislativo*, São Paulo, Saraiva, 1968. p. 89-90). Pontes de Miranda reconhece que à lei ordinária compete apontar os crimes de responsabilidade, acrescentando a seguinte sentença, que esclarece o seu pensamento anterior: *porém casos há em que já resulta a figura de alguma regra jurídica constitucional, que estabeleça dever* (grifo seu).

Do ponto de vista de Pontes de Miranda aproxima-se o de José Afonso da Silva, que, na sua apreciada monografia sobre o Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional, escreve: No nosso sistema, a promulgação é uma imposição constitucional, revela uma obrigação, um dever, imposto sucessivamente ao presidente da República, ao presidente do Senado e ao vice-presidente deste; se os dois primeiros não o fizerem, o último terá que fazer, parece-nos *que sob pena de responsabilidade* (p. 212; grifamos).

12. Cumpre entretanto registrar que a violação desse dever de elevada hierarquia, porquanto estabelecido constitucionalmente, veio a ser definida como infração político-administrativa, sujeitando o infrator à cassação do mandato. Estatui, em verdade, o Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967 (lei disciplinadora da responsabilidade dos prefeitos e vereadores):

Art. 4º São infrações político-administrativas dos prefeitos municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

I, II, III, IV, V, VI (omissis)

VII — Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática.

Quando aí se fala em “expressa disposição de lei”, evidentemente há de se estar incluindo a maior de todas as leis, a lei fundamental, a Constituição, dada a sua supremacia inevitável sobre todas as espécies de normas jurídicas positivas.

Se, pois, contrariando expressa disposição constitucional, o Prefeito omite-se, deixa de praticar ato necessário de sua competência, claro está que comete a infração político-administrativa acima descrita.

Segundo também as leis orgânicas dos Municípios em geral, um dos deveres do prefeito consiste em sancionar e promulgar as leis, seja qual for a origem dos respectivos projetos aprovados. Mas ainda que as leis orgânicas municipais não o mencionem, esse dever não deixa de ser menos imperativo, uma vez que deriva de norma constitucional integrante do processo legislativo, o qual é um dos princípios a serem respeitados pelos constituintes e legisladores dos Estados-membros, *ex-vi* do art. 13, item III, da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69. Também como uma decorrência do art. 200, segundo o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, os Estados-membros ficam obrigados a copiar certas regras de direito federal, porque esse dispositivo, diz ele, não adapta, e sim incorpora ao direito estadual regras do direito federal, o que a seu ver importa em incorporar o processo legislativo: Assim, tudo indica que

a *incorporação* determinada pelo art. 200 cabe nas matérias do art. 13 (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional comparado*. São Paulo, cap. 1. O Poder constituinte, p. 196. José Bushatsky Ed. 1974. Grifos do autor).

Parece, portanto, haver incidência do art 4º, item VII, do Decreto-lei nº 201/67, sobre o prefeito que, por desídia, deliberado propósito ou outro móvel, deixa de promulgar lei dentro das 48 horas seguintes aos 15 dias úteis consignados constitucionalmente para a sanção ou o veto.

De referência à sanção, nesse caso cabível — cassação do mandato — decorre ela imediatamente da lei. Contudo, doutrinadores há segundo os quais, se se tratar de prefeito nomeado, como os das Capitais, por exemplo, não existe mandato, e assim não teria a Câmara de Vereadores do respectivo Município de proceder à cassação do mandato do prefeito responsável pela infração político-administrativa prevista no art. 4º, VII, última parte, do Decreto-lei nº 201/67. Nesse caso, segundo tais opiniões, competirá à própria autoridade nomeante (governador do Estado), ciente da infração pelo prefeito cometida, decretar a demissão do infrator.

13. Como quer que seja, nenhum estudioso da matéria em exame passa por cima da necessidade de aplicar uma sanção ao Chefe do Executivo municipal que, por qualquer motivo puramente pessoal (capricho político, animadversão para com algum ou todos os membros da Câmara, ou mesmo o desejo de prejudicar possíveis beneficiários da nova norma jurídica) tranca o processo legislativo na sua fase final, deixando sem promulgação uma lei. Estamos diante de uma conduta ilícita, cuja impunidade poderá causar lesão grave aos interesses do povo.

O V Congresso Nacional de Procuradores, em defesa oportuna da plenitude da ordem jurídica e como órgão da consciência nacional do Estado de direito, prestará serviço relevante, concorrendo para que em todos os Municípios se faça ouvir a sua palavra de condenação ao comportamento omissivo de prefeitos, em relação a atos que devem cumprir, como o da promulgação das leis, nas emergências aqui denunciadas.