PARECERES

LEI — INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO — SANÇÃO — CRIAÇÃO DE CARGOS E AUMENTO DE VENCIMENTOS

— A legislação, na atualidade, é função da Administração.

— A técnica dos modernos regimes de govêrno reside, inegàvelmente, no fortalecimento do Poder Executivo, especialmente na área da criação da norma jurídica.

— A violação da regra de reserva, ou exclusividade do direito de iniciativa vicia irremediàvelmente o ato legislativo.

— A sanção do Chefe do Poder Executivo não supre a falta de sua iniciativa exclusiva.

— Interpretação do art. 67, § 2.º, da Constituição.

PARECER

A CONSULTA

A Lei nº 5.597, de 29 de março de 1961, do Município de São Paulo, reclassificou cargos, para cujo provimento inicial fôsse exigida a apresentação de diploma de nível universitário, majorando, em conseqüência, os respectivos vencimentos (art. 1º) com um acréscimo anual de despesa da ordem de ..... Cr$ 550.000.000,00 (quinhentos e cinqüenta milhões de cruzeiros). Criou, ainda, mais 558 cargos de natureza técnica que estão enumerados em seu art. 2º.

Tal lei não teve, a precedê-la, projeto de iniciativa do Executivo, mas foi sancionada, promulgada e publicada, sem oposição do Prefeito da época.

Expostos êsses antecedentes, indaga o atual Prefeito Municipal de São Paulo:

"A sanção do Chefe do Poder Executivo sanou o vício da falta de iniciativa pelo Poder Executivo, de tal lei? Ou não sanou, sendo, em conseqüência, inconstitucional a lei?"

Ilustram a consulta dois folhetos, um dêles, com o título "Lei Inconstitucional", contendo as informações do consulente prestadas ao Tribunal de Justiça do Estado no mandado de segurança nº 110.320, e outro denominado "A Constitucionalidade da Lei de Nível Universitário", em que se reúnem a petição do mandado de segurança e memorial dos impetrantes, de par com pareceres de ilustres jurisconsultos.

II

O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

2. As leis que visem a aumentar vencimentos de servidores públicos, ou a criar cargos em serviços existentes são, em nosso ordenamento constitucional, de iniciativa exclusiva do Poder Executivo.

O molde do princípio insere-se no art. 67, § 2º, da Constituição federal:

"Ressalvada a competência da Câmara dos Deputados, do Senado e dos tribunais federais, no que concerne aos respectivos serviços administrativos, compete *exclusivamente ao Presidente da República a iniciativa* das leis que criem empregos em serviços existentes, aumentem vencimentos ou modifiquem, no decurso de cada legislatura, a lei de fixação das fôrças armadas".

Mas, no âmbito que interessa à consulta, a norma se projeta, com igual conteúdo, no plano normativo local. Primeiro, na regra do art. 22, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo, que declara:

"Caberá exclusivamente ao Governador a iniciativa das leis que fixarem o efetivo da Fôrça Pública, aumentarem vencimentos de funcionários ou criarem cargos em serviços já organizados, salvo os casos expressos nessa Constituição".

Em seguida, e especificamente, no art. 33 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo (Lei nº 1, de 18 de setembro de 1947), assim redigido:

"A iniciativa dos projetos de lei cabe a qualquer vereador e ao prefeito, *sendo privativa dêste* a do projeto de lei orçamentária, ressalvado o disposto no art. 87, parágrafo único, *e a dos* que aumentam vencimentos de funcionários ou criem cargos em serviços já existentes".

3. O preceito federal vigente percorreu, com alterações apenas de redação, todo o curso da elaboração constitucional, sempre com o sentido de reserva ao Presidente da República da iniciativa de leis sôbre aquelas matérias.

Não prosperou a emenda supressiva, de autoria de Ataliba Nogueira, acolhendo a Assembléia as razões do Professor Mário Masagão no sentido de que "não há motivo para que se aumentem despesas, nos casos a que o texto alude, quando o Poder Executivo, que é quem tem a responsabilidade da administração, não o solicita" (José Duarte, *A Constituição Brasileira de* 1946, Exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte, 2º volume, 1947, pág. 155).

A matriz do ditame está, no entanto, no art. 41, § 2º, da Constituição federal de 1934 (reproduzido no art. 19, parágrafo único, da Constituição estadual de 9 de julho de 1935), que, em têrmos pràticamente idênticos, consagrou, pela primeira vez, a competência privativa do Poder Executivo para a propositura de leis de aumento de vencimentos, ou de criação de cargos em serviços já organizados.

É oportuno salientar a progressiva elaboração, na Constituinte da época, da norma sôbre a iniciativa das leis.

O anteprojeto remetido pelo Govêrno Provisório, fruto de ilustre comissão de juristas, atribuía a iniciativa das leis:

a) à Assembléia Nacional, por qualquer de seus membros, ou de suas Comissões;

b) ao Presidente da República;

c) ao Conselho Supremo;

d) às Assembléias Legislativas dos Estados;

e) às associações culturais e às profissionais, devidamente reconhecidas.

Competiria, porém, privativamente, à Assembléia ou ao Presidente da República, a iniciativa das leis de orçamento, empréstimos, impostos ou das relativas

ao comércio exterior e à defesa nacional (art. 34 e parágrafo único, *Anais da Assembléia Nacional Constituinte,* vol. I, Imprensa Nacional, 1934, pág. 139).

Revisto o projeto pela Comissão Constitucional, a disposição surge, modificada, no art. 48, com eliminação dos casos de iniciativa exclusiva e restringindo-se a proposta de leis a qualquer Deputado ou comissão da Câmara, ao Presidente da República e ao Conselho Nacional (*Anais,* vol. 10, pág. 571).

Finalmente, com a emenda nº 1948 — conhecida como a Emenda das Grandes Bancadas, subscrita pelo *leader* da Maioria Medeiros Neto e inúmeros outros constituintes, como expressão do acôrdo de opinião das grandes tendências no seio da Assembléia — modela-se a competência privativa do Presidente da República para a autoria de projetos de lei, tal como viria a prevalecer no texto definitivo.

Na sessão de 14 de maio de 1934, em que foi aprovada aquela emenda substitutiva, a atribuição da iniciativa exclusiva foi especialmente considerada, mercê de pedido de destaque do deputado Fábio Sodré, que pretendia prevalecesse o art. 48 do projeto da Comissão Constitucional.

A Assembléia Constituinte, acompanhando a justificação do deputado Odilon Braga, repeliu a restauração e manteve, expressivamente, a outorga da competência, apenas ao Presidente da República. É de notar-se que o autor do destaque feriu de frente o problema, afirmando a incompatibilidade da norma com o sistema constitucional adotado: "Afigura-se-me essa uma restrição inconcebível, em regime presidencial; nenhuma Constituição de hoje a adotou". E insistiu mais em que a limitação assuma aspectos de "uma *capitis diminutio* para esta Assembléia" (*Diário da Assembléia Nacional Constituinte,* 15-5-934, págs. 3.721-3.728).

Não obstante essa advertência, a Constituinte manteve-se fiel à inovação, com o propósito consciente de subordinar a ato prévio do Executivo a possibilidade de que o Congresso pudesse vir a legislar nos assuntos ali enunciados. Autolimitou-se, em suma, a assembléia legislativa que, então, cumulava funções constituintes.

4. Com o advento do Ato Adicional (Emenda Constitucional nº 4) passou à competência do Presidente do Conselho de Ministros a iniciativa dos projetos de lei do govêrno (art. 19, nº I). Não importa, porém, aos fins dêste parecer, a mutação decorrente da partilha, na órbita federal, da competência do Executivo, por fôrça da instituição do regime parlamentarista.

III

O PODER DE INICIATIVA NO DIREITO COMPARADO

5. O preceito nacional não tem, a rigor, símile na comparação com as Constituições escritas atuais. Dêle apenas se aproxima o art. 24 da Constituição grega (equivalente ao art. 29 da Constituição de 1927, restaurado pelo Ato Constitucional nº 2, de 28-29 de outubro de 1945), quando exclui a competência da Câmara dos Deputados para as proposições que envolvam aumento de despesas orçamentárias sôbre vencimentos, pensões ou benefícios individuais (Mirkine-Guetzévitch, *Les Constitutions européennes,* tomo II, 1951, pág. 444).

Também a Constituição italiana subordina à iniciativa das Comunas as leis que modifiquem as circunscrições provinciais e instituam novas Províncias no âmbito de uma Região (art. 133).

Igualmente, em leis constitucionais, condicionou-se a proposta conjunta do Govêrno e da Região as modificações das leis básicas das Províncias (ver: Serio Galeotti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milão, 1957, pág. 258, nota 32).

6. A originalidade constitucional brasileira é antes de forma do que de conteúdo. Se não ocorre no direito estrangeiro a reprodução de texto escrito sôbre a competência privativa do Chefe do Poder Executivo, certo é que, na experiência moderna, generaliza-se a prática do predomínio acentuado da iniciativa governamental na confecção das leis. A par do crescente florescimento da legislação delegada, ou subordinada, bem como do alargamento da área do poder regulamentar, o predomínio do Poder Executivo na elaboração normativa se faz sentir, em tôda parte, quer se trate de países de regime parlamentarista, quer mesmo nos de rigoroso modêlo presidencial.

Na Inglaterra, em que a supremacia do Parlamento é um dos dogmas constitucionais, cristalizado històricamente nas lutas contra o poder absoluto, não há margem, pràticamente, à iniciativa parlamentar de leis. A não ser que obtenha apoio governamental, nenhuma proposta individual logra sequer ser objeto de deliberação (Wade & Phillips, *Constitucional Law*, 5ª edição, 1958, pág. 100).

A iniciativa da legislação é função do Executivo, informam êsses autores (*"The initiation of legislation is the function of the Executive"*, ob. cit., pág. 47), cabendo ao Gabinete o verdadeiro poder de promover a introdução e a votação das leis (ob. cit., pág. 98).

Jennings observa que a asserção usual de que o sistema de Gabinete faculta ao Parlamento controlar o Govêrno não corresponde à verdade no Reino Unido:

"It is commonly asserted that the cabinet system enables Parliament to control the Government... It is not true in the United Kingdom. The cabibinet or a Department under the control of the cabinet, formulates the policy, and Parliament must either accept the policy or risk a dissolution" (Jennings, *The Law and the Constitution*, 5ª edição, 1960, pág. 181).

E, a propósito dos trabalhos legislativos, lembra que o Govêrno, apoiado na maioria, determina não sòmente a ordem do dia como a duração e o sentido dos debates (ob. cit., pág. 184). O poder de dissolução é uma arma eficaz contra a rebeldia dos deputados, pois, sem o apoio do partido a recondução é improvável, além do ônus financeiro que, de qualquer modo acarreta, custando uma eleição, em média 800 libras (ob. cit., pág. 185).

Daí o conceito de Dorothy Pickles de que *"on peut donc dire, de façou générale qu'en matière de législation (mais non pas en matière de critique) le pouvoir du Government sur le député est virtuellement absolu... La direction d'ensemble de la procédure législative est pourtant entre les mains du Government"* (Dorothy Pickles, "Le travail parlementaire en Grande Bretagne", in *Le Travail Parlementaire en France et à l'étranger — Études présentées par* François Goguel, 1955, pág. 111-113).

Outro depoimento expressivo é o de Griffith e Street, quando salientam que a inclinação do século pelas reformas sociais e econômicas fortaleceu o Executivo em detrimento do poder de iniciativa do Parlamento. Acresce, ainda, que o desenvolvimento da disciplina partidária consolidou a influência do

Executivo sôbre as câmaras legislativas:

"The demand for social and economic reform which has characterised this century has given power to the Executive with a resulting loss by Parliament of its initiating functions. The vast majority of legislative proposals now originate in the departments.

.....

Most importantly, the development of party discipline has consolidated the power of the Executive over Parliament during its period of office" (Griffith & Street, *Principles of Administrative Law*, 1952, pág. 28).

Não é de surpreender, assim, a afirmação categórica em que os mesmos autores condensam a experiência britânica: a legislação, na atualidade, é função da Administração: *"Legislation today is therefore a function of the Administration"* (ob. e loc. cit.).

Mormente em matéria financeira, a vontade do Executivo é decisiva, pois nenhuma proposição que autorize despesa transita a não ser mediante *recomendação da Coroa* (Hood Phillips, *The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth*, 2ª edição, 1957, pág. 177; Wade & Phillips, ob. cit., pág. 108; Dorothy Pickles, ob. cit., pág. 113), o que siginfica, na realidade, a aprovação do Executivo, pois *"the term, the Crown, represents the sum total of governmental powers and is synonymous with the Executive* (Wade & Phillips, ob. cit., pág. 129).

7. Nos Estados Unidos o Presidente da República não participa, ostensivamente, da confecção das leis, senão pelo poder final do veto. Nos têrmos do art. 1º, seção 1ª, da Constituição norte-americana, todos os podêres legislativos são investidos no Congresso dos Estados Unidos; ao Presidente da República incumbe apenas informar o Congresso sôbre o estado da União e recomendar à consideração dêste as medidas que julgar necessárias e adequadas (*necessary and expedient*), conforme dita a seção 3ª do art. 2º.

Mas, se o Presidente dos Estados Unidos não exerce sôbre o Congresso ação semelhante à do Primeiro Ministro com respeito ao Parlamento inglês, porque lhe faltam a disciplina e a convivência inerentes ao regime parlamentar britânico, ou o poder de dissolução, certo é que desempenha faculdades amplas de ação sôbre o curso da tarefa legislativa. Como em outros governos modernos — o diagnóstico é de Mason & Beany — os Estados Unidos manifestam tendência para a concentração de poder nas mãos do Executivo (A. T. Mason and W. M. Beany, *American Constitutional Law*, 2ª edição, 1959, pág. 68).

Sobretudo no que se refere à iniciativa efetiva das leis o meridiano se desloca, ano a ano, para as mãos do Executivo. Na confissão de Schwartz, *"there has been a growing tendency in recent decades for major legislation to originate in the executive departments"* (Bernard Schwartz, *American Constitutional Law*, 1955, pág. 102).

Invoca-se, a êsse propósito, o depoimento autorizado de um eminente jurista americano:

"The last quarter of a century has witnessed a tremendous rise of presidential power in "initiating legislation", in expediting its progress through the congress and in vetoing undesired legis-

lation... Fully 80 per cent of the important legislation of the administration of President Franklin D. Roosevelt originated in the White House or in the executive departments. The habit then formed has not disappeared, especially in fiscal and economic matters... In effect the President has acquired the powers of the English Prime Minister over the introduction of legislation without the correlative duties to the legislature branch imposed on the Prime Minister under the English pratice" (Vanderbilt, *The doctrine of the Separation of Powers and its present-day significance,* 1953, pág. 78).

Em recente e minucioso estudo sôbre o congresso norte-americano, Ernest Griffith assinala a crescente cooperação entre o Legislativo e o Executivo, sublinhando que "a mensagem presidencial cresceu enormemente na freqüência de seu uso e, provàvelmente, na atenção que lhe dedica o Congresso" (Ernest S. Griffith, *Congress, its contemporary role,* 1956, pág. 44).

Um exemplo objetivo comprovará a extensão da iniciativa do Executivo no processo legislativo. Durante o ano de 1961, o Presidente John Kennedy dirigiu 66 mensagens ao Congresso propondo 355 atos específicos, dos quais 172 foram aprovados no curso da sessão legislativa (*Time,* 5 de janeiro de 1962, pág. 6).

O Congresso dos Estados Unidos está longe de ser um órgão amorfo e dócil à vontade do Executivo. Extremamente sensível às reações da opinião pública, desempenha largo e relevante papel na condução dos negócios públicos, seja no domínio interno, seja no plano internacional. Por intermédio, sobretudo, de suas comissões permanentes ou especiais, inclusive as de investigação, fiscaliza e controla a Administração e influi nas diretrizes fundamentais da política americana.

Não obstante, é de tal forma poderosa a presença do Presidente da República como líder nacional e chefe de govêrno, que se vulgarizou, entre os estudiosos de ciência política, a qualificação de Chefe Legislativo (*Chief Legislator*) para aquêle que, na rigidez do princípio da separação de podêres, não deveria ser mais do que Chefe do Executivo.

Um dos mais conhecidos especialistas de ciência da administração — Herman Finer — relaciona as funções que se acumulam sôbre os ombros presidenciais:

"In the twentieth century the President of the United States is Chief Executive and Chief Legislator and Chief of Foreign Policy and Commander in Chief and Party Leader and Chief of State — the state's unifying symbol" (Herman Finer, *The Presidency: crisis and regeneration,* 1960, pág. 41).

Corwin dedicou um capítulo inteiro de seu notável estudo da Presidência norte-americana (*The President — Office and Powers,* capítulo VII) à documentação da atividade do Chefe do Executivo como líder legislativo.

Dois observadores europeus do sistema constitucional americano dão a primasia ao Presidente da República no comando nacional. E apontam, como um dos fatôres essenciais dêsse êxito, a sua predominância na iniciativa da legislação:

"La place prise par le Président "dans l'instigation de la législation", ainsi ailleurs que sa fonction de Chef de l'Administration et la position qu'il a prise d'arbitre général, contribuent à lui donner, plus réelement que au Congress, la responsabilité générale de la Nation"

(André et Suzanne Tunc, *Le système constitutionel des États-Unis d'Amérique,* vol. II, 1954, pág. 166).

8. Não é necessário dilatar o estudo comparativo que, deliberadamente, fixamos em tôrno a dois sistemas constitucionais fundamentalmente distintos. A tônica dos modernos regimes de govêrno reside, inegàvelmente, no fortalecimento do Poder Executivo, especialmente na área de criação da norma jurídica. As Assembléias políticas exprimem a síntese das aspirações nacionais, mas as fórmulas técnicas que devem modelar as soluções legais são, cada vez mais, obra do Executivo. É neste sentido que se deverá entender a justa observação de Stedman de que *"le Congrès est plus important aujourd'hui comme "forum" où s'exprime l'opinion publique que comme entreprise de fabrication de lois"* (Murray S. Stedman Jr., "Le Travail du Congrès", in *Le Travail Parlementaire*, cit., pág. 72).

Quando, portanto, a Assembléia Constituinte brasileira em 1934 e, novamente, em 1946, reservou privativamente ao Presidente da República a iniciativa das leis em determinados assuntos administrativos, colocava-se no sentido dos novos rumos do constitucionalismo, com o propósito de consagrar, nessas matérias, a supremacia da vontade do Executivo sôbre o Congresso.

A inteligência do texto não se deve distanciar dêsse enquadramento, que o direito comparado ratifica, no sentido de que o privilégio da iniciativa exclusiva visa a reforçar a ação do Executivo permitindo-lhe não sòmente comandar o objeto da legislação, mas ainda impedir, pela sua abstenção, que o Congresso venha a deliberar, inoportunamente, sôbre assuntos de vencimentos ou criação de cargos públicos.

A outorga do poder de iniciativa tem o sentido precípuo de atribuir a quem dêle se faz titular a superioridade sôbre os demais órgãos do Estado, conforme a lúcida ponderação de Musso, quando, após consignar a tradicional concorrência da atribuição nos dois Podêres, acrescenta:

"Soltanto quando si é voluto assicurare la superiorità di uno dei due poteri antagonisti... la parità formale è stata rota e la titolarità attribuita esclusivamente ad uno di essi" (Enrico Spagna Musso, *"L'iniziativa nella formazione delle leggi italiane"*, I, *Il potere d'iniziativa legislativa,* 1958, pág. 22/23).

O art. 67, § 2º, da Constituição federal — como as normas estaduais e municipais equivalentes — deve ser entendido e aplicado de tal forma que fique preservada a *superioridade* do Poder Executivo, ou seja, o seu comando final e definitivo nas matérias reservadas à sua exclusiva iniciativa.

IV

A INICIATIVA COMO FASE DO PROCESSO LEGISLATIVO

9. A formação da lei é um ato complexo, constituído de momentos autônomos, cuja sucessão coordenada compõe o *procedimento legislativo,* a indicar a dinâmica do nascimento da norma jurídica (ver: Galeotti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo,* 1957, pág. 40).

A produção normativa obedece a um procedimento rigìdamente necessário, porque vinculado ao número e ao momento de suas fases sucessivas (Biscaretti di Ruffia, *Diritto Costituzionale,* 1958, 321).

Compreende uma fase *introdutória* ou inicial, por meio da qual se cria a pos-

sibilidade de um pronunciamento do órgão legislativo, outra, *constitutiva* ou *deliberativa*, em que os órgãos participantes da elaboração legislativa formalizam, pelo rito apropriado, a sua manifestação e, finalmente, uma fase *integrativa da eficácia*, durante a qual a lei materialmente perfeita, adquire eficácia *erga omnes*, ou seja, se torna obrigatória e válida (Galeotti, ob. cit., pág. 241; Biscaretti di Ruffia, ob. cit., pág. 322).

A primeira fase ou momento inicial da lei corresponde a *iniciativa legislativa;* à segunda cabem os trâmites de discussão, aprovação e sanção da lei; à última compreende a sua promulgação e publicação.

Cada uma dessas fases ou etapas do processo legislativo encontra, no plano da norma constitucional escrita ou consuetudinária, a definição do órgão competente para o seu exercício, de modo que a validade intrínseca da norma jurídica está vinculada à observância dessas atribuições específicas.

A elaboração da lei abrange, em suma, como particulariza Galeotti (ob. cit., pág. 49) uma sucessão de obrigações de fazer que impõe a cada órgão o dever jurídico de aditar o seu próprio ato aos que o precederam, até a última ção material e formal da norma legislativa.

Cada fase liga-se à anterior, da qual provém, e possibilita a subseqüente. A existência da anterior é pressuposto necessário à ocorrência da fase seguinte, não sendo possível suprimir qualquer delas, alterar a sua colocação no tempo, ou regredir em sua verificação.

A deliberação do Congresso pressupõe a iniciativa do projeto de lei a ser apreciado, como a promulgação e a publicação não podem ocorrer sem que a lei tenha sido votada e sancionada, ou o veto rejeitado.

As fases da elaboração legislativa são obrigatórias, sucessivas e irreversíveis. A Constituição fixa a cada uma delas a forma e o momento em que são exercidas, pelos órgãos próprios, as atribuições correspondentes.

A iniciativa é o momento inicial do processo legislativo, quando os interêsses se articulam na proposta de lei. Lembra Antônio Balbino, invocando a lição dos gramáticos, que *iniciativa* quer dizer *prioridade*, direito ou prerrogativa de ser o primeiro a propor ou a começar certas coisas ("Parecer" *in Revista Forense*, vol. 135, pág. 384).

Não se *inicia* senão o que ainda não começou. Iniciativa *a posteriori* é uma *contradictio* intolerável com a própria natureza do instituto: *"si sono attività che, come l'esercizio dell'iniciativa legislativa debbono necessariamente trovar luogo nella frazione iniziale o preliminare del procedimento"* (Galeotti, ob. cit., pág. 229).

Na linguagem constitucional, adverte Aurelino Leal, iniciativa é sinônimo de direito próprio, exclusivo, essencial (*Teoria e prática da Constituição Federal Brasileira*, 1925, pág. 414).

O direito de iniciativa legislativa é rigidamente vinculado, como regra de competência constitucional. É condição ou pressuposto de validade intrínseca da lei (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 2ª edição, 1953. vol. II, pág. 306). Não inicia a lei quem quer, mas quem pode, à luz da Constituição.

Como forma preliminar ou preparatória da deliberação das câmaras legislativas, o direito de iniciativa tem variado no tempo, quanto ao seu titular.

Na França, as Constituições de 1791 e do ano III tornavam-na privativa dos membros do corpo legislativo, ao passo que na Constituição do ano VIII e 1852 e na Carta de 1814 se fazia monopólio do Executivo. A solução média, da iniciativa concorrente, adotada em 1830 e 1848 e que, afinal, prevaleceu, não oculta, porém, na atualidade, o predomínio da iniciativa governamental, sendo característico o limite oposto, no art. 40 da Constituição atual, às proposições ou emendas dos membros do Parlamento que reduzam a receita ou aumentem a despesa (ver: Esmein, *Éléments de Droit Constitutionnel*, 8ª ed., 1928, tomo II, pág. 163; Duguit, *Traité de Droit Constitutionel*, 2ª edição, 1924, tomo IV, pág. 305; Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 8ª edição, 1959, pág. 469).

Històricamente — assinala Ruini — a iniciativa do Govêrno precedeu à dos parlamentares. O direito dos membros das Câmaras é uma conquista posterior, como expressão dos regimes representativos. Em certos casos, sobretudo em matéria financeira, as câmaras populares prevalecem sôbre as câmaras altas, como foi o caso da luta, na Inglaterra, entre a Câmara dos Comuns, e a Câmara dos Lords, que iria afinal dar causa às restrições impostas a essa última nos *Parliament Acts* de 1911 e 1949 (ver, a respeito, entre outros, Hood Phillips, ob. cit., pág. 133/142). A essas raíses históricas filia-se o princípio do art. 67, § 1º, da Constituição brasileira sôbre a iniciativa de tôdas as leis sôbre matéria financeira, sôbre as quais deve incumbir à Câmara de Deputados a última palavra (cf. Francisco Campos, *Direito Constitucional*, 1956, vol. II, pág. 154/s.; Aliomar Baleeiro, *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, 1951, pág. 27; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 19, pág. 434).

Modernamente, como já exposto, embora convivam, como regra geral, a iniciativa parlamentar e a governamental, esta tende a superar aquela, de tal forma que, na palavra de Ruini, *"la preparazione delle leggi è complito in massima parte e quasi "in totum" del governo"* (Meuccio Ruini, *La funzione legislativa, Tecnica delle leggi e lavori parlamentari*, 1953, pág. 27).

De qualquer modo, a iniciativa é o meio propulsor da atividade legislativa, a forma pela qual o Congresso ou o Parlamento são chamados a deliberar sôbre um projeto determinado.

A sua prática ou realização há de caber, nos têrmos da discriminação constitucional, aos órgãos ou pessoas habilitados *ratione materiae* ao exercício dessa prerrogativa.

Quando a Constituição brasileira enuncia casos de competência *exclusiva* — como as hipóteses já referidas dos §§ do art. 67; a da apresentação da proposta do orçamento, art. 87 nº XVI; a do aumento do número de ministros do Supremo Tribunal Federal, art. 98; a da criação de outros Tribunais Federais de Recursos, art. 105 — tais atribuições são privativas, intransferíveis, indelegáveis, inusurpáveis.

Nenhum outro, senão o seu titular, poderá exercê-las, dando início legìtimamente, à tramitação do projeto de lei.

A violação da regra de reserva ou exclusividade do direito de iniciativa vicia irremediàvelmente o ato legislativo, pela mácula congênita que o torna nulo de pleno direito (Esmein, ob. cit., tomo I, pág. 643).

V

USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA

10. A norma que atribui competência a determinado órgão ou Poder para a prática privativa de certos atos exprime um duplo comando jurídico. Habilita a autoridade — e sòmente ela — ao desempenho da atribuição e, por via de conseqüência, proíbe a outrem não contemplado uma ação equivalente.

A definição da competência importa, por si mesma e *a contrario sensu*, uma fôrça necessária de interdição que resguarde a eficácia de sua singularidade. Ao mesmo tempo que *afirma* a competência de um, *nega* a de outros. É cláusula vedatória implícita, de enderêço *erga omnes*, salvo o destinatário próprio da prerrogativa.

Na lição sempre atual de Rui Barbosa, "onde se estabelece uma Constituição, com delimitação de autoridade para cada um dos grandes podêres do Estado, claro é que êstes não podem ultrapassar essa autoridade, sem incorrer em incompetência, o que em direito equivale a cair em nulidade" (*Obras Completas de Rui Barbosa*, vol. XX, 1893, tomo V, Trabalhos Jurídicos, pág. 58).

Não é válida a lei que aumente o número de ministros do Supremo Tribunal Federal, sem a proposta dêste, ainda que, promulgada a lei, com ela venha a concordar.

Não pode o Senado aprovar, sem a indicação do Presidente da República, o nome do Procurador-Geral da República ou de Embaixador, mesmo que, *a posteriori*, o Executivo adira à escolha.

Assim também não é lícito ao Congresso ou às assembléias locais deliberar sôbre projeto de criação de cargos em serviços existentes ou de aumento de vencimentos, que não tenha o patrocínio prévio do Chefe do Poder Executivo.

Em qualquer dessas hipóteses, a ação congressional, que se divorcia da Constituição, é nula e o ato, que dela promane, inconstitucional.

11. Em matéria de iniciativa de leis, a Constituição brasileira consagrou, *in principio*, a competência concorrente do Presidente da República e de qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 67, *caput*).

Isto significa que, na feitura ordinária das leis, a vontade do Congresso é superior ou dominante, desde que o veto presidencial pode ser recusado pela maioria qualificada dos parlamentares. A êsses cabe, em suma, a palavra final e definitiva, com o desfêcho da criação legislativa.

O contrário ocorre, porém, quando se trata de legislar sôbre as matérias expressamente declaradas no § 2º do art. 67. Em tal circunstância, invertem-se os papéis. Segundo o ditame da Constituição, o Presidente da República, senhor das conveniências e possibilidades da Administração e do Erário, deve ser o exclusivo e único juiz da utilidade da legislação dêsse tipo.

Conferindo-lhe, com exclusividade irrestrita, a iniciativa legislativa, a Constituição quis que nada se fizesse, que nada se votasse ou discutisse nas casas parlamentares, sem a luz verde da concordância do Poder Executivo.

É despiciendo discutir-se a sabedoria, ou a propriedade da solução constitucional. O que resulta, de modo inequívoco, da manipulação dos textos, é o tratamento especial, o mandamento pe-

culiar com que se premuniu, em tal território, a *superioridade* do Poder Executivo sôbre o Legislativo.

12. A tese, ou argumento, de que a sanção, expressa ou tácita, supre a iniciativa, porque são, ambas, atos do mesmo Poder, poderá seduzir a um primeiro lance de olhos.

Mas, em substância, a sua adoção conduz a nivelar tôdas as leis em um mesmo gabarito, proscrevendo a dicotomia relevante que a Constituição quis instituir.

De fato, se transferirmos do momento inicial da lei (iniciativa) para o instante final de sua formação (veto ou sanção) a oportunidade do pronunciamento do Presidente da República, em que a lei de aumento de vencimentos ou de criação de cargos se distinguirá das demais?

A segregação de tais assuntos, a que a Constituição, zelosa do interêsse público, conferiu um rito próprio e diverso da elaboração legislativa comum, ter-se-á como não-escrita, será letra morta, ou inoperante.

De outra parte, na coerência do mesmo argumento, ter-se-ía que o próprio veto do Presidente da República poderá ser impotente para conter o impulso adquirido pela deliberação espúria do Congresso, pois a êste caberá decidir, afinal, sôbre a manutenção, ou não, do projeto aprovado.

Recusado que seja o veto, promulgar-se-á a lei e se a publicará, terá existência como lei, embora infringente da Constituição (Pontes de Miranda, ob. cit., pág. 306).

A lesão à ordem constitucional ter-se-á consumado e a lei assim elaborada será válida e produzirá efeitos, pelo menos enquanto não fôr invalidada pelo Poder Judiciário.

13. Na verdade, o que se pretende convalidar, a pretexto de uma tardia manifestação do Executivo, não é a *ausência de iniciativa* do Presidente da República, mas a *usurpação de poder* pela qual o Congresso tomou a si a iniciativa, que lhe era proibida, de forma terminante.

Mas o direito constitucional não reconhece êsses casamentos de conveniência, pelos quais desapareçam, *coram populo*, as violações às Constituições.

Como escrevi alhures, não se inclui na competência do Presidente da República a faculdade corregedora de *validar* o *inválido*, de *constitucionalizar* o *inconstitucional* (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 28, pág. 69).

A ratificação tácita *a posteriori* da iniciativa omissa não é uma *construção*, mas uma *reconstrução* do texto maior, não é uma forma de interpretar a Constituição, senão de reformá-la, por via oblíqua.

Lembrei, em outra oportunidade (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 312), que iniciativa e sanção não se confundem, nem no tempo, nem na essência, embora originárias da mesma pessoa. São momentos autônomos e inconfundíveis do processo legislativo, que se sucedem, tendo de intermédio a intervenção congressional.

O projeto de lei que transitou sem a iniciativa obrigatória do Presidente da República, nos casos de sua exclusiva competência, está viciado de inconstitucionalidade, visto que violou norma expressa e categóriga do Estatuto Maior. A vontade, ou a omissão, do Presidente da República, não pode, por intermédio do bálsamo da sanção, remediar o defeito de nascença.

Ainda que fôsse aquela a intenção manifesta, e não sòmente presumida do Chefe do Poder Executivo, ela seria inócua, porque intempestiva. A época própria para a iniciativa presidencial é, òbviamente, o início da criação legislativa, e não o seu término.

14. Quando a Constituição confiou ao Presidente da República o privilégio da iniciativa, a êle se endereçou como Chefe do Poder Executivo e, portanto, como dirigente supremo da Administração federal.

Pertinente é aqui a advertência de Carré de Malberg:

"El poder de iniciativa atribuido al Ejecutivo sólo es en realidad una consecuencia de su función y de su tarea de administración, y el ejercicio de dicho poder por el mismo sólo es una manifestación de su actividad administrativa" (Carré de Malberg, *Teoria general del Estado*, tradução espanhola, 1948, pág. 355).

De fato, a proposta executiva condensa estudos prévios, de caráter técnico, sôbre a conveniência e a repercussão da medida cogitada. É um aspecto do planejamento administrativo geral, com transbordamento no setor das finanças públicas.

No ato da sanção, o Presidente desempenha ato de feição legislativa, é "colegislador", conforme a referência de Bielsa (*Compendio de Derecho Publico*, 1952, vol. I, pág. 237), participa, em suma, da fase constitutiva da lei.

Trata-se de ato colocado no plano político, e não administrativo, de seus encargos constitucionais e, por isso, compatível com o prazo estreito e fatal fixado à sua manifestação.

15. Outro fundamento, de ordem pragmática, serve de contradita à igualdade valorativa, que se pretende estabelecer, entre os efeitos da iniciativa e do veto, como atos de vontade do Executivo.

Árbitro da iniciativa, o Presidente da República tem a faculdade de travar, *ad initio*, interêsses contrários à conveniência pública, impedindo que se mobilizem na área legislativa.

Consumada, porém, a elaboração da lei no Congresso, torna-se mais difícil, ou mais oneroso politicamente, a resistência aos grupos de pressão e aos anseios naturais do funcionalismo .

Daí haver a Constituição instituído a barreira do poder privativo de iniciativa, como uma recusa prévia da Administração, uma espécie de veto *a priori, definitivo*, discricionário e absoluto.

Fundamentando o seu voto em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, que reputou inconstitucional lei de aumento de vencimentos desprovida de iniciativa governamental, embora sancionada (agravo de instrumento nº 101.000 — de Campinas), o ilustre Desembargador J. Frederico Marques esposou igual argumento:

"O legislador constitucional impôs a iniciativa do Executivo para as leis sôbre elevação de estipêndios do funcionalismo público, por motivos de alta sabedoria política. Seu intuito foi o de impedir surtos demagógicos tendentes a favorecer a copiosa clientela eleitoral dos servidores públicos, demagogia essa que iria colocar o Executivo diante do "fato consumado" contra o qual se sentiria, muitas vêzes, em grave dificuldade para a êle opor-se, decidida e corajosamente, prejudicando, assim, com a sua omissão, de maneira irremediável, a administração financeira e o serviço público".

No mesmo diapasão foi o voto do Desembargador Bandeira de Melo, também, como o primeiro, conceituado professor de Direito Público:

"Pretendeu-se evitar, repita-se, sofresse o influxo político do outro (Poder) e ficasse sem fôrças para vetar leis de tal natureza. Por isso, não se contentou, como ocorre com tôdas as outras leis, com a sua participação ao final, sancionando-a ou vetando-a. Retirou-se a proposta delas do Legislativo e se reservou essa iniciativa, a êle tãosòmente, de maneira clara e expressa".

VI

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fala-se, no debate da causa, em que estaria assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a sanção supre a iniciativa.

Julgados há, de fato, nesse sentido, mas, como obtemperou Carlos Medeiros Silva, em parecer dado ao Estado de Santa Catarina, "a tese tem sido recebida com fundadas reservas".*

Fui dos que ousaram opor embargos a êsse augusto entendimento (ver: "Iniciativa de leis sôbre servidores de autarquias. A sanção como suprimento da iniciativa", *in Revista de Direito Administrativo,* vol. 32, págs. 305-314).

Outra voz divergente foi a do saudoso jurista A. Nogueira de Sá (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 5, pág. 492/4).

Em verdade, porém, no julgamento dos recursos extraordinários ns. 20.700 e 19.193 — decididos, por apensação, em um único acórdão — a tese principal foi a da necessidade, ou não, de iniciativa do Presidente da República nas leis de elevação de vencimentos de servidores de autarquia.

É o que informa o voto do Relator, Ministro Nélson Hungria:

"A questão que tem de ser resolvida precìpuamente é de saber se o art. 67, § 2º, da Constituição, que condiciona à iniciativa do Presidente da República as leis que aumentem os vencimentos correspondentes a empregos em "serviços existentes" abrange os empregos nas autarquias. Tenho para mim que a resposta não pode deixar de ser negativa".

Na mesma conclusão comungaram, como razão de decidir, os demais Ministros, unânime, assim, o Tribunal no tocante à constitucionalidade da lei em exame.

A argüição do suprimento *a posteriori* da iniciativa, surge como argumento *a latere* nos votos de apenas quatro dos egrégios magistrados, cuja opinião, embora respeitabilíssima, não ressoa com a fôrça da unanimidade do plenário.

A outra decisão, de que tenho notícia, exarou-a a egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 29.196 e, embora unânime, não motivou exame aprofundado da tese, apenas referida, de passagem, no voto do relator, Ministro Afrânio Costa (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 61, pág. 92).

Não parece, portanto, que, na matéria, se possa entender consagrada e definitiva a posição do nosso mais alto Pretório, sobretudo em matéria de exegese constitucional, de tão fundas repercussões na convivência entre os Podêres.

É de notar-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo, tanto no caso que

---

* N. DA RED.: — Publicado nesta *Revista,* vol. 65.

motivou a consulta, como em outros anteriores, originários da Prefeitura de Campinas, fixou-se, após largo debate e extensas fundamentações de voto, na tese oposta, ou seja, da indispensabilidade da iniciativa do Executivo, mesmo no caso de sanção tácita, ou expressa, de projeto elaborado sem tal requisito.

CONCLUSÃO

16. Louvado nas razões expostas no presente parecer, respondo à consulta no sentido de que:

a) a sanção do Chefe do Poder Executivo não supre a falta de iniciativa exclusiva do Prefeito;

b) é, em conseqüência, inconstitucional a Lei nº 5.597, de 29 de março de 1961, do Município de São Paulo, viciada em sua elaboração, pela ausência daquele requisito necessário à sua validade intrínseca. S. M. J.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1962. — *Caio Tácito,* Professor na Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara.