LEI — REJEIÇÃO DE VETO — INCONSTITUCIONALIDADE — MANDADO DE SEGURANÇA

— Com a rejeição do veto o texto se transforma em lei, mediante a promulgação.

— Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal da Estância do Amparo *versus* Câmara Municipal do Amparo
Agravo de petição n.º 110.031 — Relator: Sr. Desembargador
ANDRADE JUNQUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 110.031, da comarca de Amparo, em que é agravante o Prefeito da Estância de Amparo, sendo agravada a Câmara Municipal de Amparo: Acordam, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, dêste Estado, por votação unânime, negar provimento ao recurso, modificada tãosòmente a conclusão da sentença recorrida.

Custas na forma da lei.

Trata-se de recurso interposto de decisão que denegou a segurança impetrada pelo Prefeito Municipal de Amparo, contra uma lei promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal de Amparo, em razão da rejeição do veto apôsto pelo Chefe do Executivo Municipal.

O impetrante afirma que a Câmara Municipal lhe enviou para sanção um projeto de lei votado por ela, dispondo sôbre lançamento do impôsto predial no exercício de 1961, e introduzindo determinadas medidas de exceção, que ao impetrante pareceram ilegais e contrárias ao interêsse público.

No uso de suas atribuições, vetou o impetrante o projeto de lei, pelas razões que então aduziu; mas, a Câmara Municipal rejeitou o veto, promulgando o seu Presidente a lei.

Entende o impetrante que a lei em questão viola a Lei nº 200, de 1955, que codificou as disposições referentes ao regime tributário do Município; e viola os direitos que cabem ao Prefeito no tocante à direção e arrecadação dos tributos municipais; e, quando foi promulgada, a Prefeitura já havia expedido todos os avisos de lançamento do aludido tributo, de modo que já não mais seria possível a alteração dos lançamentos; e, lei nova, não poderia também alterar a receita orçamentária sem que igualmente se alterasse a despesa.

Entende ainda o impetrante que, dar-se validade à citada lei, importaria em ofensa ao ato jurídico perfeito, banidas as garantias individuais previstas na Constituição federal.

Além disso, alega-se, dita lei ofende o princípio da harmonia e independência dos podêres, e viola direito líquido e certo do impetrante em executar a lei orçamentária, votada para o exercício financeiro em curso.

O Presidente da Câmara Municipal prestou informações, levantando de início a preliminar de carência, pois faltaria interêsse legítimo do autor em impetrar a segurança, o mandado de segurança foi criado para proteger direitos individuais frente à administração pública, ao passo que, na espécie, se cuida de mandado de segurança do Executivo contra o Legislativo.

Além disso, alega-se nas informações, não há *in casu* ato executório, mas, sòmente, lei em tese, de modo que é incabível mandado de segurança contra a lei, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais.

E se o impetrante entende que a lei é inconstitucional, o processo adequado é o previsto na Lei nº 2.271, de 1954.

No tocante ao mais, alegou a autoridade apontada como coatora que o mandado de segurança não comporta exame de matéria de fato, qual seja, saber-se se a lei nova aumentou, ou reduziu, a previsão orçamentária.

Ocorre, ainda, que a Câmara é um dos podêres do Município e, por isso mesmo, a impetração sòmente poderia ser feita contra a sua Mesa; mas, como a lei, em tese, não é ato da Mesa, segue-se que possível não será a impetração de mandado de segurança contra a lei em tese.

No tocante ao mérito, sustenta a autoridade coatora que a lei em questão não é inconstitucional, e também não é infringente do Código Tributário do Município; a Câmara, ao votá-la, usou de um direito que lhe assiste, qual seja, o de estabelecer limitações à cobrança de tributos. Não houve, assim, invasão dos podêres cabentes ao Executivo.

E ao Prefeito cabe executar o orçamento, nos moldes das leis que forem expedidas; e justamente porque o Executivo não estava cumprindo disposições do Código Tributário, foi que a Câmara aprovou a lei em questão.

E não ofendeu ela qualquer direito líquido e certo, pois êsse princípio vige para os particulares frente à Administração.

A sentença de primeira instância rejeitou as preliminares e denegou a segurança.

Inconformado, agravou o impetrante, pleiteando a reforma do julgado.

O recurso se processou normalmente.

A Procuradoria-Geral opinou pela confirmação.

Nega-se provimento ao recurso, confirmada a decisão recorrida pela sua conclusão.

Na verdade, tem integral cabimento a preliminar suscitada pela Câmara Municipal, relativa ao descabimento de mandado de segurança contra a lei em tese.

A lei promulgada pela Câmara Municipal, após rejeição do veto do Chefe do Executivo, e que recebeu o nº 386, de 20 de fevereiro de 1961, é lei em seu sentido material e formal, e não ato administrativo, como o entendeu a sentença recorrida.

A lei em questão no seu art. 1º, dispõe sôbre o impôsto predial e suas taxas,

em caráter penal, não permitindo qualquer aumento no exercício de 1961.

No parágrafo único estabeleceu as exceções ao art. 1º.

No art. 2º dispôs sôbre prorrogação de prazo para pagamento do tributo em causa e, no art. 3º disciplinou as prestações majoradas do tributo que já nouvessem sido pagas pelos contribuintes. E no art. 4º suspendeu, no exercício de 1961, os dispositivos do Código Tributário que colidissem com a lei em questão.

Portanto, dado o caráter de generalidade dos dispositivos da lei, aplicando-se ela a todos os contribuintes do impôsto predial do município, não resta dúvida alguma de que se trata de lei em sentido material e não, apenas, em sentido formal.

Ora, constitui preceito legal que o mandado de segurança sòmente cabe contra "ato de autoridade" (art. 1º da Lei nº 1.533, de 1951); e, tanto na doutrina como na jurisprudência se tem entendido que lei não é "ato de autoridade", mas, sim, "ato de soberania, ato de poder que não executada, norma geral a ser executada por outro poder, o Executivo" (Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 3ª ed., pág. 110), e por isso mesmo "a violação da tese da lei, antes de sua aplicação, não dá, por isso mesmo, ensejo à medida judicial. Porque é em sua aplicação que o direito pode ser violado e a intervenção judicial sòmente se justifica não pela infração potencial da lei mas nos atos de sua execução" (Temístocles B. Cavalcânti, *Do Mandado de Segurança*, 3ª ed., página 108).

Êsse entendimento decorre do princípio da harmonia e independência dos Podêres da República, pois o Judiciário não está, em tese, em posição superior, mas, sim, paralela, à do Legislativo, e à do Executivo; sòmente quando lhe cai na alçada a questão jurídica em razão de decidir um caso concreto, é que o Judiciário pode proclamar a inconstitucionalidade de uma lei. Essa a lição de Rui Barbosa, apoiado no Prof. Munsterberg, da Universidade de Harvard (*in* L. E. Bueno Vidigal, *Do Mandado de Segurança*, pág. 124).

Portanto, tratando-se, na espécie, de mandado de segurança contra a lei em tese, o impetrante é carecedor da segurança impetrada (*Revista dos Tribunais*, vols. 285/197, 189; 295/110; 300/142).

Mas, alegará o impetrante, o Chefe do Executivo estará, então, obrigado a cumprir a lei inconstitucional, uma vez que é o órgão incumbido de executá-la?

A resposta quem a dá é o Prof. L. E. Bueno Vidigal: "Cabe, em relação aos atos legislativos pròpriamente ditos, a mesma observação que, há pouco, fizemos a propósito dos atos de jurisdição graciosa: não há interêsse em pleitear mandado de segurança contra êles. Se o ato legislativo não contraria a Constituição, êle não pode ser considerado ilegal, porque revoga qualquer lei anterior que se lhe contraponha. Se, ao contrário, êle é inconstitucional, é nulo e não pode, por si só, ferir direitos particulares. Neste último caso, nada impede que a autoridade administrativa, reconhecendo-lhe a inconstitucionalidade, deixe de aplicá-lo. Se isso ocorrer não haverá necessidade do mandado de segurança para proteção do direito que por êle seria violado. Se a autoridade administrativa não lhe reconhecer a inconstitucionalidade e quiser aplicá-lo, caberá então o mandado de segurança, não porém contra o legislativo, e sim contra a administração" (ob. cit., página 124).

Portanto, quando a autoridade administrativa entende que a lei que lhe incumbe executar é inconstitucional, o remédio imediato está em não executá-la por êsse motivo, declarando-o expressamente; o Executivo é o órgão de execução, incumbido de movimentar a má-

quina administrativa do Estado; cabe-lhe o direito de administrar com os olhos voltados para a Constituição e para as leis que não tenham o vício da inconstitucionalidade; assim como o magistrado deixa de aplicar a lei inconstitucional e o Legislativo deixa de votar as proposições do Executivo que entenda serem ofensivas do texto constitucional, também o Executivo tem o direito e a obrigação de não dar cumprimento a leis que entenda estarem viciadas de inconstitucionalidade.

Como ensina Buzaid, "sempre se entendeu entre nós, de conformidade com a lição dos constitucionalistas norte-americanos, que tôda lei, adversa à Constituição é absolutamente nula; não simplesmente anulável. E eiva de inconstitucionalidade a atinge no berço, fere-a *ab initio*. Ela não chegou a viver. Nasceu morta. Não teve, pois, nenhum único momento de validade" (*apud Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, pág. 128), pelo que, embora "executórias", não são "obrigatórias" (pág. 132), sendo exato que o "Poder Judiciário não modifica o estado da lei, considerando nulo o que inicialmente era válido. Limita-se a declarar a invalidade da lei, isto é, declara-a natimorta" (página 132).

E a autoridade administrativa pode, ainda, provocar a manifestação do Procurador-Geral da República, se entender que a inconstitucionalidade infrinja algum dos preceitos assegurados no art. 7º, n. VII da Constituição federal (art. 1º da Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954).

E êsse entendimento, além de resultar do compromisso que os chefes do Executivo prestam, segundo o qual prometem "manter, defender, e cumprir a Constituição da República, observar as duas leis" (art. 83, parágrafo único, da Constituição federal), tem recebido o sufrágio do mais alto intérprete da Constituição, em acórdãos onde foi sufragada a tese de que o exame da constitucionalidade das leis não é monopólio do Poder Judiciário, embora sujeito a seu contrôle final (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 42/230; *Rev. Trimestral de Jurisprudência*, vol. 2/386).

Como bem observou o Sr. Ministro Cândido Mota Filho, "o zêlo pela intangibilidade do regime não é, por certo, privilégio do Judiciário, uma vez que todos os Podêres da República são guardas da Constituição" (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 3/760).

E a mais recente das manifestações do Supremo Tribunal Federal se encontra na (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 59/338), onde se acha também substancioso comentário do Prof. Caio Tácito, no sentido de que "no regime de separação de podêres, incumbe a cada um dos órgãos constitucionais o exercício de atribuições próprias e definidas. Tal discriminação de competência envolve tanto a faculdade de praticar determinados atos, como ainda, correlatamente, a de rever as suas próprias decisões".

Nem se compreende, mesmo, que o Chefe do Executivo fôsse dar cumprimento a uma lei inconstitucional, cumprimento de efeitos às vêzes irremediáveis, para aguardar manifestação demorada pela via judiciária; e não precisa dar cumprimento porque "uma lei inconstitucional não é lei, nem poderia ser, jamais, como tal considerada. Ela era o que é e continuará a ser, isto é, coisa nenhuma em Direito, antes e depois da declaração de inconstitucionalidade" (Francisco Campos, *Direito Constitucional*, vol. I/440).

Por todo o exposto, se o impetrante e ora recorrente entende que a lei é inconstitucional, cabe-lhe o direito de não executá-la; e, aos particulares prejudicados com a não execução cabe o direito de pleitearem ao Judiciário a proteção que lhes adviria da lei não executada, desde que entendam que não

padece ela do vício da inconstitucionalidade.

O que não se admite é a impetração de segurança contra a lei em tese, colocado o Poder Judiciário na posição delicada de supervisor das leis promulgadas pelo Executivo ou pelo Legislativo.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso, acolhida a preliminar de carência.

São Paulo, 18 de agôsto de 1961 — *José Frederico Marques*, Presidente — *Andrade Junqueira*, Relator — *Paulo Otaviano* — *Hoeppner Dutra*.