LEI — INICIATIVA DO EXECUTIVO — ATO COMPLEXO — SANÇÃO — INCONSTITUCIONALIDADE

— A ausência do veto e a sanção não convalidam a lei votada sem iniciativa do Executivo, quando exigida.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Alda Penteado Ferreira e outros *versus* Prefeitura Municipal de Campinas
Agravo de petição n.º 101.000 — Relator: Sr. Desembargador FREDERICO MARQUES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 101.000, da comarca de Campinas, em que são agravantes Alda Penteado Ferreira e outros, sendo agravada a Municipalidade de Campinas: Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, em sessão plenária, por maioria de votos, rejeitada a preliminar de incompetência dêsse egrégio Tribunal, acolher a argüição de inconstitucionalidade da Lei municipal de Campinas nº 2.156, de 24 de setembro de 1959.

Na discussão havida na sessão de julgamento, pretenderam alguns ilustres componentes da "turma julgadora", do Tribunal Pleno, negar a inconstitucionalidade da lei campineira, porque sendo a lei um "ato complexo", resultante de soma e acôrdo de vontades (a vontade do legislador mais a do prefeito), a sanção emanada do Executivo teria sanado qualquer irregularidade do procedimento legislativo, pois com isso, a vontade que teria de manifestar-se inicialmente, acabou por estruturar o ato complexo com a posterior exteriorização volitiva, concretizada no ato de sancionar a lei. Segundo êsses ilustres ma-

gistrados, desde que se conjugaram as duas vontades, no procedimento legislativo, para a formação do ato complexo em que se consubstancia a lei, é de secundária relevância que o Executivo, em lugar de tomar a iniciativa de confecção da lei, externasse sua vontade, ao sancioná-la.

Inaceitável é, no entanto, o aplicar-se, tal princípio, à "lei", que embora ato complexo, tem, como traço específico a sua qualidade de ato jurídico regulado pelo Direito Constitucional.

Pietro Virga também conceitua a lei, como ato complexo que só se torna perfeito mediante o concurso de vontades dos órgãos que a devem compor. Êsse mestre do Direito Constitucional moderno não exclui, no entanto, da lei, o procedimento legislativo, nem faz *tabula rasa,* neste, dos caracteres que ostenta, como elemento substancial do ato legislativo. Tanto isto é exato que ensina êle o seguinte: *"Non vale a sanare l'invalidità, di cui sia inficiato l'atto legislativo, la promulgazione da parte del Capo dello Stato"* (Pietro Virga, *Diritto Costituzionale,* 1950, págs. 253 e 297).

O Procedimento legislativo é pressuposto indeclinável da validade da lei. Êle lhe é de todo imanente, uma vez que se apresenta como imprescindível à sua eficácia e fôrça imperativa. Lei, segundo expõe Carl Schmitt, "é o que foi votado pelos órgãos legislativos competentes, dentro do procedimento legislativo prescrito" (*Teoria de la Constitución,* 1934, pág. 166).

É por isso, que Paolo Biscaretti di Ruffia, antes mesmo de ensinar que a lei é um ato complexo, por derivar-se da fusão de vontades autônomas e homogêneas, tendentes a produzir os mesmos efeitos, — já havia registrado que a lei se forma através de procedimento preestabelecido. E dêsse procedimento diz o seguinte: "O procedimento legislativo, estando rígidamente previsto no número e ordem de seus elementos, entra no rol dos que se qualificam como necessários ou formais". Daí o seu conceito sintético de lei, expresso nestas palavras: "ato complexo, inserto em um procedimento necessário" (*Diritto Costituzionale,* 1948, vol. I433 e 434).

Por ser inerente à lei, e por caracterizar-se como indeclinável ou necessário, — o procedimento legislativo tem de seguir todos os trâmites e formalidades que a Constituição lhe estatui. "As constituições, — como observa Julien Laferrière, — exigem para a confecção da lei condições de forma que, se faltarem, impedem a lei de nascer" (*Manuel de Droit Constitutionnel,* 1947, pág. 330).

Para A. Esmein, ocorrendo vício de forma no procedimento exigido pela Constituição, tal vício atinge de nulidade absoluta a lei em formação, e "torna inexistente o texto promulgado como lei" (*Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé,* 1927, vol. I/643).

Conclui-se, assim, que na "lei", não basta a configuração do ato complexo através da aglutinação de suas duas "vontades produtoras". Imprescindível se faz que se estruture essa conjugação voltiva, dentro das normas que a Constituição prevê e traça. Desrespeitado o procedimento constitucional de elaboração da "lei", o ato legislativo é nulo, muito embora íntegro se encontre, substancialmente, através da participação dos órgãos que o devem compor.

É por isso, que a posterior promulgação da lei, e a conseqüente ausência do veto governamental, embora tornem o ato legislativo materialmente perfeito, não o fazem válido e eficaz, se os trâmites procedimentais ordenados pela Constituição não forem seguidos e observados. *In subjecta materia,* — a forma procedimental constitui pressuposto indeclinável da própria existência do ato. E isto se dá porquanto a intransigência do procedimento, longe de se situar apenas no campo do ilícito ritual ou formal, qualificada deve ser como antijuridicidade constitucional. A violação da forma, no procedimento legislativo, é, sobretudo, atentado aos mandamentos da Constituição. Daí a sua in-

sanabilidade, e também, o caráter de ato absolutamente nulo que passa a ter a "lei" que foi promulgada ao arrepio dêsse *modus procedendi*.

Muito embora a desobediência a preceito jurídico-constitucional se apresente como nulidade *in re ipsa*, independendo, dêsse modo, para ser reconhecida, de qualquer pesquisa subjacente sôbre a *ratio essendi* do preceito desrespeitado, — o certo é que, *in casu*, há uma razão metajurídica para explicar a indeclinabilidade da forma constitucionalmente prescrita para a iniciativa das leis de aumento de vencimentos.

O legislador constitucional impôs a iniciativa do Executivo para as leis sôbre elevação dos 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 de "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.

Vê-se, portanto, que a violação de forma, na espécie, acabaria transformando-se em perigoso precedente, com danosas conseqüências, não só em relação à harmonia de podêres, como ainda no tocante à própia administração.

Mas quando assim não fôsse, inadmissível se apresenta o pretendido saneamento da nulidade constitucional, com a posterior complementação da substância do ato complexo, através da manifestação de vontade expressa na ausência de veto, porque isso importaria em uma segunda violação de norma constitucional.

Ao tomar a iniciativa de propor aumento de vencimentos de funcionários municipais, os vereadores de Campinas praticaram insofismável ato de usurpação, pois que transpuseram os limites e barreiras da Constituição, para executarem um ato que refugia de suas atribuições e que pertence à competência estrita do Executivo. Mas êste, promulgando a lei de tão irregular gestação, acabou delegando, *a posteriori*, funções que lhe são privativas, com desprêzo e repúdio total ao imperativo jurídico-constitucional do art. 36, § 2º, da Constituição federal, onde vem disposto que: "é vedado a qualquer dos podêres delegar atribuições".

Se a iniciativa de lei sôbre aumento estipendiário é da competência privativa, nas edilidades, do prefeito municipal, como órgão do Executivo, a concordância dêste em aprovar uma lei, em que lhe foi subtraída aquela atribuição, não passa, em última análise, de delegação tácita e posterior, o que é vedado pelo texto constitucional.

Concordando com a lei, a ponto de não a vetar, consentiu o prefeito, implicitamente, em que fôsse exercida, pelo órgão legislativo, uma atribuição pertencente só ao Executivo. E que é isso senão delegação de atribuições? Assentindo em promulgar a lei, o prefeito admitiu que os vereadores praticassem ato de iniciativa, que era ùnicamente dêle, com o que transferiu ou delegou uma atribuição inerente a seu cargo. Nem por ser *a posteriori* e não se ter manifestado de modo expresso, a delegação deixou de existir. A concordância, aí, significa delegação, porquanto a não concordância traduziria reivindicação de uma prerrogativa constitucional. Não a reivindicando, deixou o prefeito que outro poder lha usurpasse, — o que configura situação idêntica à da delegação.

Um órgão ou poder, quando se despoja de uma função que lhe é própria, está praticando ato de delegação, pois que esta redunda ou se traduz em um órgão ou funcionário exercer funções que lhe não são próprias, mas que pertencem a outro órgão ou funcionário (cf. Annibale Teodoresco, *La Delegazione di Poteri nel Diritto Amministrativo Romeno, — Studi di Diritto Pubbli-*

co in Onore di Oreste Ranelletti 1931, págs. 31 e 338).

Ora, o prefeito que aprova um ato em que lhe foi usurpada atribuição privativa, consentiu em ver-se usurpado dessa atribuição, isso é, dela despojou-se para permitir que outrem a praticasse.

Além do mais, se o art. 36, § 2l da Constituição, proíbe a delegação, — *a fortiori* proíbe a usurpação, mesmo se consentida e posteriormente aprovada.

Se é vedado praticar atos de outro poder, mesmo quando há delegação dêste, com maior razão o será quando não houve ato prévio de delegação. Nesta, um órgão é investido, por ato de outro, de função que ao primeiro cumpria realizar. Pois bem: se isso é proíbido, como permitir-se que a atribuição se transfira, mesmo sem o ato delegatório?

Ao demais se a Constituição proíbe em face do que dispõe o art. 36, § 2º, que o prefeito delegue ao Legislativo edilício, o poder de iniciativa conferido ao Executivo, antes de tal poder ser exercido, como poderá ela admitir que o prefeito consinta, depois do ato praticado, que tal iniciativa se transfira dêle aos vereadores?

Se êle não podia, por delegação expressa, transmitir, antes do procedimento legislativo, o poder de iniciativa, como entender-se que, depois de encerrado êsse procedimento, tal transmissão possa ser lícita?

Por todos êsses motivos, entendeu o Tribunal Pleno que a inconstitucionalidade existia, tal como o reconheceu a Sexta Câmara Civil.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 1º de março de 1961. — *Pedro Chaves*, Presidente. — *José Frederico Marques*, Relator. — *Pinto do Amaral*. — *A. de Oliveira Lima*, vencido na preliminar. — *Davi Filho* — *Prado Fraga*, vencido na preliminar e no mérito. — Foi voto vencedor o Des. Odilon da Costa Manso. — *Cantidiano de Almeida*. — *Paulo Barbosa*, vencido no mérito. — *Pinheiro Machado*. — *Tomás Carvalhal*, vencido no mérito. — *Carvalho Pinto*. — *Moura Bittencourt*, vencido no mérito. — *Martins Ferreira*. — *Euler Bueno*. — *R. F. Ferraz de Sampaio*, vencido na preliminar. — *J. B. de Arruda Sampaio* — *Vicente Sabino Júnior*, vencido na preliminar. — *Ulisses Dória*, vencido na preliminar e no mérito. — *Cerqueira Leite*. — *Tácito Morbach de Góis Nobre*, vencido na preliminar. — *Cardoso Rolim*, vencido na preliminar. — *S. Queirós*. — *Sílvio Barbosa*. — *Sousa Lima*, vencido na preliminar. — *Hoeppner Dutra*. — *Carvalho Filho*, vencido na preliminar e no mérito. — *Campos Gouvêa*. — *J. E. Coelho de Paula*, vencido na preliminar e no mérito. — *Neves Guimarães*. — *Andrade Junqueira*, vencido no mérito. — *Afonso André*, vencido no mérito, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

1. A inconstitucionalidade submetida ao Tribunal Pleno é a da Lei nº 2.156, de Campinas e não a que decorreria de ato do nôvo Prefeito, que negou cumprimento à lei. A Sexta Câmara Civil não viu nisso ilegalidade alguma.

Logo, ao contrário do que sustentou em preliminar o douto patrono dos impetrantes, não havia mais que cogitar de poder, ou não, o nôvo Prefeito repelir a lei inconstitucional.

Diga-se, porém, que bastando à Administração a sua autoridade para fazer valer os direitos do Poder Público, não será porque caiba ao Judiciário atuar a jurisdição que ao administrador seja vedado opor-se à norma inconstitucional. Uma coisa não implica na outra.

Ao indivíduo ninguém proíbe rebelar-se contra a lei viciada, que não lhe tira direitos nem impõe sujeições, cabendo ao seu contrário invocar a Justiça e defender a validade da lei.

Se é assim para o indivíduo, que em regra não tem autoridade própria con-

tra o adversário, maiormente há de ocorrer com a Administração, para quem a exceção do particular é a sua regra. Cabe-lhe, por conseguinte, recusar-se a cumprir leis inválidas ou atos ilegais. Essas leis e atos não obrigam o Estado.

2. Outro ponto é o referente à isonomia suscitada pelo impetrante.

Sob êsse aspecto não foi tida como inconstitucional a lei campineira. Esta incorporou gratificações a vencimentos, em razão de serviços extraordinários depois de certo prazo. E tal não importa em desigualdade a outros servidores despidos dos mesmos requisitos. Se importasse, a todos teria que reconhecer-se igual direito.

O impetrado deseja a isonomia às avessas: tirar dos que têm, porque outros não obtiveram.

O absurdo é patente.

Se a incorporação de adifiiconais fôsse inconstitucional quando deixasse de contemplar a todos no mesmo instante, sem qualquer distinção, tôdas as vantagens ligadas a uma situação pessoal deixariam de legitimar-se. A própria sexta parte aos 25 anos de serviço estadual, que a maioria não desfruta, haveria de ser recusada a todos os servidores.

Até aqui, portanto, êste voto afina com a preclara maioria. Discorda, *data venia*, da conclusão de inconstitucionalidade por vício na formação da lei.

3. De acôrdo com o art. 67, § 2º, da Constituição federal, "a iniciativa das leis que ... aumentem vencimentos" "compete exclusivamente ao Presidente da República."

Diz por sua vez o art. 22, parágrafo único, da Constituição do Estado: "Caberá exclusivamente ao Governador a iniciativa das leis que ... aumentarem vencimentos de funcionários".

Os dois textos não exigem que o Presidente ou Governador elaborem projetos de lei. Se êles oficiarem às Câmaras que desejam aumento de vencimentos para os funcionários, estará literalmente atendida a exigência constitucional.

O costume, entretanto, é o Executivo enviar projetos formais ao Legislativo.

Aliás, no tocante aos municípios, o art. 78 da Constituição estadual declara:

"A iniciativa dos projetos de lei cabe a qualquer vereador e ao prefeito, sendo privativo dêste a do projeto de lei orçamentária e das que aumentem vencimentos de funcionários ou criem cargos em serviços já existentes".

A Lei Orgânica dos Municípios, de 18 de setembro de 1947, reafirma as mesmas exigências no art. 33, o qual também alude a "projetos de lei".

Os textos, pois, seriam mais formalistas para a iniciativa do Executivo Municipal, comparada à do Presidente da República e à do Governador do Estado.

Mas a verdade é que nem o formalismo estêve presente à feitura da norma relativa aos Prefeitos, nem o *"modus formulandi"* da iniciativa do Governador ou do Presidente preocupou o Poder Constituinte de cada um. Acolá se falou em projeto de lei, como coisa anormal; ali não se falou, porque o normal se presume. A correlação dos textos não autoriza outra conclusão. Êles não elevaram qualquer formalismo às culminâncias de uma categoria jurídica *per se*.

4. Os projetos dos órgãos executivos são votados pelos legisladores. Cabe a êstes fazer a lei, para o fim desejado pelos proponentes, na medida em que entendam acertado. Podem repelir a iniciativa, restringi-la, emendá-la, substituir o seu esbôço, dar mais aos funcionários que o aumento pedido.

Assim tem sido praticado e se considera certo, por exemplo, em parecer de Temístocles Cavalcânti (*Revista dos Tribunais*, vol. 185/49-50) em estudo do

deputado Antônio Balbino (*Revista Forense*, vol. 135/377-389) e no *Direito Municipal Brasileiro* de Hely Lopes Meireles (vol. II/516).

São freqüentes as leis de aumento de vencimentos criadas à feição dos parlamentares, em desacôrdo com o anteprojeto dos órgãos executivos, embora dentro da matéria proposta. Leis em tais têrmos ainda não foram fulminadas de inconstitucionalidade.

O julgamento que se conhece, incidiu sôbre um diploma de Santa Catarina, que desbordara da matéria da iniciativa do Govêrno. Mas é de notar que o relator, eminente Ministro Mário Guimarães, partidário do cerceamento dos legislativos quando sujeitos à iniciativa da Administração, admitiu, ao relatar outro caso, que o projeto indevidamente concebido pelo legislador seja validado pelo Executivo com reparadora sanção (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 47/238-240).

Mesmo, pois, para o espírito arguto do mais severo juiz do comportamento legislativo, o que conta não é o momento do ato, mas a realidade da vontade que êle traduz.

5. A função de legislar não deve ser tirada do legislador, fora da estrita medida constitucional. Ninguém sustentará o contrário.

Ora, iniciativa não é legislar, mas propor a feitura da lei ao órgão legislativo. Se ela é exclusiva da Câmara, nem por isso o Senado fica proibido de emendar a propositura. Se a iniciativa é só do Poder Executivo, aos legisladores compete afeiçoá-la, embora dentro da matéria objeto da proposta.

Serio Galeotti, um dos estudiosos que valorizam o processo de formação da lei e a tomam como obra de um procedimento sistematizado, aceita sem rebuços as "afirmações doutrinárias que, corretamente, diz êle, têm sublinhado com nitidez a distinção entre a iniciativa da lei e todos os outros atos de fôrça legislativa, especificando para êsse efeito que o poder de propor não pode por nada assimilar-se ao poder de dispor, que a fôrça de provocar o movimento do poder legislativo não implica participação alguma nesse poder, o qual começa e acaba entre os órgãos aos quais compete a adoção da lei" (*Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, pág. 186).

O que representa, portanto, o ato em aprêço, é a vontade concorrente do agente executivo, quando deva manifestá-la, para que a lei seja criada. Sem essa vontade, a lei não surgirá de modo válido.

A contextura de atos pluripessoais. como a lei, ressalta exatamente êsse substrato da conjugação de vontades como fôrça criadora.

Caracteriza-se um ato complexo — ensina, por exemplo, Cino Vitta — "quando ocorra a manifestação de várias autoridades visando a alcançar um fim unitário".

E prossegue: "São atos de complexidade igual àqueles em que as vontades têm tôdas igual valor; isto acontece no campo legislativo (no qual para formar a lei ocorre o voto concorde das duas câmaras parlamentares, e se diz que os vários ofícios exercitam em comum o poder respectivo do Estado); e pode encontrar-se no campo do Direito Administrativo, quando existam medidas que devam ser tomadas por vários ministros com um só decreto. Atos de complexidade desigual são, ao contrário, aquêles em que uma vontade tem caráter preeminente e outra caráter acessório, mas mesmo a segunda concorre diretamente para formar a medida e não é um simples laço formal: exemplo o decreto do chefe de Estado, que resulta da vontade dêle e do ministro que assina junto" (*Diritto Amministrativo*, vol. I/394).

Diz por seu turno Salvador Foderaro em sua monografia sôbre *O conceito de lei*, págs. 158/159: "Ao órgão representativo eletivo é, por conseguinte, confiada, de modo prevalente, a função legislativa, por êle normalmente exercida

com o concurso de outros órgãos; ou seja, uma segunda Câmara e amiúde, conforme vários sistemas, com a participação — de forma e eficácia diversas — do Chefe de Estado".

"Tem-se, portanto, aqui uma forma de concepção jurídica necessária entre órgãos, consistente no fato de que — como o ordenamento jurídico impõe — o ato resulta de muitas declarações de vontade, as quais, no caso da lei, devem ter conteúdo idêntico, ou melhor, devem ser concordes para que possam fazer surgir o ato. Os órgãos que concorrem para essa formação, põem-se um em frente ao outro, em suas relações recíprocas, com vontade própria, distinta e diversa para validade e eficácia da vontade final do Estado: em resumo, colocam-se como sujeitos de direito, de modo que o ato assim criado é incluído (como é sabido) pela doutrina, na categoria dos atos complexos".

Idéias semelhantes ocorrem no estudo da relação jurídica processual, cujo conceito o velho Búlgaro já intuíra na conhecida fórmula dum ato complexo: *"Iudicium est actus trium personarum, actoris, rei, iudicis"*.

6. No direito público, se o resultado depende de agente que ainda não interferiu na formação do ato, é freqüente que a falta possa ser sanada *a posteriori*.

Diz a respeito o mesmo Cino Vitta (ob. cit., pág. 472): "Por ratificação se entende uma declaração de vontade da administração pública que, reconhecendo um ato viciado, tenha por escopo eliminar os efeitos do vício: isso na realidade é emanação de um ato nôvo, mas ajuntado ao antigo no sentido de que visa a conservar os efeitos daquele no tempo intermédio. Se o ato é viciado de incompetência, a ratificação deve vir por obra da autoridade competente: outras vêzes se cumpre pela mesma autoridade que emitiu o ato primitivo".

A página seguinte acrescenta: "A emenda diz respeito, ao contrário, ao caso em que um ato não possa produzir os seus efeitos enquanto não intervenha a autorização ou aprovação da autoridade superior; faltando antes, a autorização ou aprovação pode intervir mesmo tardiamente e atribuir efeito ao ato no tempo intermédio".

Igual é a lição de Zanobini sôbre a ratificação; e quanto à emenda acrescenta que: "a prática admite que possa operar-se uma emenda, por meio de uma proposta ou de uma autorização tardia" (*Corso di Diritto Amministrativo* vol. I/255).

Do mesmo modo ensina Lentini na sua *Istituzioni di Diritto Amministrativo* vol. I/226: "Tende-se, porém, a admitir uma autorização, uma proposta ou um parecer tardios, tanto da parte da doutrina como da jurisprudência".

Peremptório é o parecer de Santi Romano, em seu *Corso de Diritto Amministrativo,* pág. 276: "Uma sanatória pode além disso ter lugar quando falta ao ato um pressuposto necessário, por exemplo, uma proposta, uma autorização etc., mas, depois de sua emanação, o fato ou o ato que deveria ter-se realizado antes, vem a ser cumprido depois, sempre que da lei não resulte a absoluta necessidade daquela precedência".

Idêntico é o pensar de Renato Alessi, no seu *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Itáliano* (ed. 53, pág. 318):

"A sanatória duma providência inválida encontra aplicação, a seu turno, no caso de invalidade por falta de um dos atos preparatórios para emanação da mesma: por exemplo, falta de uma autorização, de uma proposta, de um acertamento preparativo etc.; admite-se que o vício possa ser sanado mediante a intervenção tardia do ato preparatório que faltava, ou pelo menos de um ato com natureza jurídica diversa, mas portador de uma ação jurídica análoga, e, portanto, capaz de assegurar que da quebra da ordem processual prevista

pela lei não decorreram, no caso, conseqüências prejudiciais".

"Assim, por exemplo, o vício decorrente de falta de uma proposta ou de uma autorização, pode ser sanado pela emanação sucessiva de uma aprovação da parte do órgão de quem os atos preparatórios referidos deveriam ter promanado".

O procedimento que informa a relação processual não pode ser constituído sem a citação do réu. A ausência da citação é vício absoluto, que impede a própria execução da sentença passada em julgado, conforme art. 1.010, nº I, do Código de Processo Civil. Tal sentença pode ser afastada até mesmo por uma *"querela nullitatis insanabilis"*.

Entretanto, a falta ou nulidade da citação pode ser suprida no curso do processo por uma diligência tardia ou pelo comparecimento espontâneo do réu.

No processo penal, certas ações dependem de representação de ofendidos pobres ou de quem possa agir por êles. Ora, inquéritos policiais se realizam e denúncias são ajuizadas com falta de representação e prova de miserabilidade. Mas, se a prova fôr feita depois e o ato representativo se verificar *a posteriori*, antes de passados seis meses, nenhum juiz ou tribunal invalidará o processo-crime tão mal começado.

7. O que se dá no plano judiciário e administhativo, sugere que o mesmo aconteça na esfera legislativa.

As normas constitucionais, base dos instrumentos da soberania, não são nenhum código de nulidades, nem o ritualismo constitui o seu caráter.

Referidas normas, não contêm regra proibitiva de emenda de vícios do procedimento legislativo. A natureza dêstes, por conseguinte, é que há de nortear a possibilidade de emenda.

Nada vale, também, fazer doutrina abstrata. Os conceitos jurídicos devem repousar no sistema da lei: *"Non ex regula ius summatur, sed ex jure, quod est, regula fiat"*.

Bem por isso, a jurisprudência proclama que a sanção pode suprir a iniciativa; e, mais, que a falta de veto convalida os projetos de aumento elaborados sem a iniciativa do Govêrno, embora êste não sancione e fique inerte.

É o que mostram os seguintes acórdãos, publicados na *Revista de Direito Administrativo*, vols. 32/288-290, 47/240-241 e 52/254-255, do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal; 48/315-323, do Tribunal Federal de Recursos; 32/305-315 e 47/238-240, do Supremo Tribunal Federal.

Pontes de Miranda, nem sempre lembrado com propósito, admite a correção do vício questionado através da sanção:

"A falta de iniciativa do Presidente da República" — diz êle — "sòmente é causa de nulidade da lei se o Presidente da República vetou o projeto, por infração daquela regra e as câmaras não admitiram o fundamento, nem o Presidente da República promulgou o texto por elas mantido" (*Comentários à Constituição de* 1946, 2ª ed., vol. II/308).

Lúcio Bittencourt é de igual parecer, dizendo em seu livro *O contrôle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, págs. 81/82): "Da mesma forma, se uma lei de criação de cargo ou de aumento de vencimentos tiver sua origem em qualquer das câmaras, independentemente da iniciativa do Presidente da República, requerida pelo art. 67, § 2º, poder-se-á considerar suprida a falta, se o Presidente da República houver sancionado o projeto, convertendo-o em lei".

8. Alega-se que a sanção é algo diferente da iniciativa, a qual seria inútil se aquela bastasse.

Realmente, são coisas diversas. Mas a semelhança é evidente, enquanto ambas traduzem vontade concorrente do Executivo para criação da lei. E parece

desnecessário um ato final idêntico ao do começo, para um suprir a falta do outro, se o objetivo fôr o de salvar o conteúdo e não o continente.

Bastará, pois, nas palavras já transcritas de Renato Alessi, "um ato com natureza jurídira diversa, mas portador de uma ação jurídica análoga e, portanto, capaz de assegurar que da quebra da ordem processual prevista pela lei não decorreram, no caso, conseqüências prejudiciais" (ob. cit., pág. 318).

Aliás, é inegável que a índole da sanção do Executivo na hipótese de projeto de aumento que êle não provocou difere do caráter da sanção comum. Em tal hipótese, a negativa do Executivo teria inteira fôrça, ante a falta de iniciativa, nada podendo fazer o Legislativo. Êste teria pela frente um veto absoluto que é aquêle — diz Pontes de Miranda — "que não admite réplica do corpo cujo projeto de lei se vetou" (ob. e vol. cits., pág. 393).

Logo, aquela sanção especial representa, do mesmo modo que a iniciativa, o concurso duma vontade impostergável, que inexiste na sanção comum.

Por outro lado, a substituição eventual da iniciativa pela sanção não a torna inútil.

Dependendo da iniciativa dos governos as leis de aumento de vencimentos, atende-se ao que deve estar na discrição dêles; mas a par disso, respeita-se a tarefa das câmaras, que darão à proposta a importância que merecer, legislando com autoridade.

Ao contrário, se às câmaras coubesse elaborar os projetos e aos governos o arbítrio de aprová-los, a medida das normas legais passaria dos legisladores para os seus executores, invertendo-se as respectivas funções.

Para que isso não aconteça, existe a iniciativa da Administração, subordinada à elaboração legislativa, que pertence às câmaras.

Ora, faltando a iniciativa, mas havendo a sanção por quem devera propor, haverá respeito à tarefa dos legisladores e a lei valerá por concorrer a vontade executiva indispensável.

Logo, essa concorrência reafirma o poder de iniciativa.

9. Diz o douto acórdão haver ocorrido delegação e usurpação: um prefeito delegou podêres, porque sancionou aquilo que dêle não partiu; uma câmara usurpou podêres porque agiu por conta própria.

Mas a pretendida usurpação operária no vácuo, se o prefeito não sancionasse o projeto aprovado pela câmara; a delegação foi feita após a usurpação, cujo ato se delegou; se ela ocorresse *a priori* seria iniciativa do prefeito e não delegação; ocorrendo *a posteriori*, criou lei que devia mesmo ser votada pela câmara e que dependia, necessàriamente, do mesmo prefeito que tomou a iniciativa de converter em lei o projeto do seu agrado.

Portanto, são vazias de conteúdo a usurpação e a delegação imaginadas pelo douto acórdão. E o acontecimento apenas se pode chamar de um encontro entre extremos, com uma perfeita conjugação entre êles. Nada restou usurpado, nem delegado.

10. Argumenta-se, *ad terrorem*, que a sanção reparadora enfraquece os governos, expondo-os ao fato consumado de projetos abusivos dos legisladores.

O argumento peca pela base.

A emenda do Executivo não lhe enfraquece o poder de iniciativa porque o projeto mal começado não valerá lei sem o concurso da sua vontade. Não há falar, pois, em fato consumado.

A discutida emenda reforça o poder de iniciativa, porque uma vontade *a posteriori* coloca o Executivo na posição de árbitro do trabalho legislativo. Êle terá maior fôrça e ficará, por isso, mais à vontade.

Contudo, não restarão enfraquecidos nem fortalecidos os legisladores, porque a sua vontade sòzinha, nunca basta para operar uma lei de aumento de vencimentos. A acolhida do seu trabalho, que teria de ser pedido, representará o máximo para êles. Caso contrário, *sibi imputent*.

11. Bielsa, procurando distinguir entre forma simples e formalidades pondera em seu *Derecho Administrativo* (5ª ed., vol. II/57-59): "O conceito de formalidade nos dá a idéia de algo secundário, contingente e até supérfluo"...

"Enquanto a forma rege a validade dos atos ... as formalidades concernem à preparação dos mesmos, à sua execução e cumprimento; ... a ordem ou prioridade nos assuntos, a observância de regras tradicionais, porém não obrigatórias, a comunicação a título informativo (...) a publicação de versões para informação, são formalidades; ... as formalidades em geral se aplicam aos documentos e aos trâmites".

A ver de Bielsa, "as formalidades não se aceitam de bom grado, pois poucas vêzes têm fundamento jurídico".

Logo, o ritualismo é que não há de colorir nulidades na esfera legislativa. Bem que pergunta Francisco Campos:

"Será possível que os projetos de lei tenham categoria à parte, indefinida e indefinível, singular e única, de maneira que se não possa, por analogia, dos demais atos jurídicos concluir a êles, aplicando-lhes, por identidade de razão, a mesma regra a que se submetem os outros?"

Êle mesmo responde:

"Não! Só a superstição, a idolatria, o feiticismo legislislativo poderiam elevar a essas alturas intangíveis um ato de vontade, conforme em tudo aos demais atos ou declarações da vontade humana para fins jurídicos" (*Direito Constituicional*, vol. I/410).

Assim, parece indubitável que o concurso do órgão executivo, sancionando um projeto de aumento que não pediu, é um ato ainda oportuno, porque até aí a lei não estará criada. A inconstitucionalidade, como exceção que é, não deve ser fruto de mera simetria externa. O valor dos conceitos jurídicos está na substância e não na exterioridade.

Por todo o exposto, êste voto rejeita a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 2.156, de Campinas — *G. Carmo Pinto*, vencido, na preliminar e no mérito, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

1. Reconheci, *data venia* da douta maioria, a constitucionalidade da Lei municipal de Campinas nº 2.156, de 1959.

A lei é ato complexo resultante da fusão de vontades de órgãos independentes através de um procedimento (Serio Galeotti, *Teoria del Procedimento Legislativo*, ed. 1957, págs. 241/2; Alfonso Tesauro *Istituzioni di Diritto Pubblico* ed. 1959, vol. I; Gabino Fraga, *Derecho Amministrativo*, 7ª ed., pág. 136; Aldo Sandulli, *Il Procedimento Amministrativo*, pág. 14; etc.).

As normas que regulam a elaboração das leis podem refletir, se violadas, vícios formais ou materiais. A distinção diz respeito ao elemento do ato legislativo sôbre o qual incide o vício. Se atingido o conteúdo do ato, um de seus requisitos, o vício será material. Será formal se infringir normas de caráter "procedurale", na qualificação de Calamandrei, ou seja, que disciplinam a forma e a ordem da atividade dos órgãos do Estado (*La Ilegitimità Costituzionale delle Leggi*, pág 17).

As atividades do *modus procedenti*, todavia, conquanto necessárias à integração da lei como ato-total, não têm o mesmo valor jurídico. Os diversos números de uma soma aritmética são necessários para compor o total, mas não podem por isso ser tidos como equivalentes.

A nulidade indiscriminada pela violação de qualquer preceito de forma, es-

barra no princípio positivo da conservação dos valores jurídicos, segundo o qual nem todos os vícios determinam a nulidade ou a ineficácia do ato. É o mesmo princípio que explica a tutela da posse, a formação das normas consuetudinárias e a validade de atos dos funcionários de fato, consistente em que o ordenamento jurídico tende sempre nos limites do possível a conservar aquêles valores jurídicos que se apóiam numa situação de fato para cuja eliminação inexistam motivos suficientes (Cannada-Bartoli, *L'Inapplicabilità degli Atti Amministrativi*, pág. 37; Miele, *Principi di Diritto Amministrativo*, vol. I/164).

São razões de ordem prática ou de oportunidade que inspiram a economia e a certeza jurídica. Isto porque — adverte Giovanni Conso, — demasiados seriam os fatos jurídicos sacrificados, criando, em conseqüência, dois inconvenientes: de um lado, obrigaria a repetição da fato para alcançar o mesmo efeito; de outro lado, colocaria as relações jurídicas num estado geral e perene de incerteza pela possibilidade de vir a ser denunciada a qualquer momento uma falha que, se provada, demonstraria carecer de fundamento a conseqüência que na prática se acreditou prêsa ao fato (*Il Concetto e le Specie d'Invalidità*, pág. 25).

Há vícios que afetam menos profundamente do que outros os atos a que se referem. Depende da importância que lhes assina o ordenamento positivo.

Não refogem a êsse princípio os vícios de procedimento na elaboração da lei. Devem êles, como ensina Carlo Esposito, ser examinados à luz dos princípios fundamentais sôbre a validade dos atos jurídicos. A dificuldade reside em decidir quais os vícios que geram a nulidade e quais os de conseqüências menos graves. Fundamental, é, a seu ver, a distinção entre as disposições relativas aos atos e as relativas às pessoas, aos órgãos legislativos ou sòmente à sua atividade. E conclui que enquanto a transgressão das primeiras disposições acarreta a nulidade, a das segundas não prejudica a validade do ato (*La Validità delle Legge*, pág. 313).

Em outro trabalho teve a oportunidade de reafirmar que "*una legge é certamente nulla quando non sia conforme ai requisitti che l'ordinamento giuridico impone agli atti legislativi, mentre invence essa è solo irregolare se gli organi legislativi non adempiano pienamente alle esigenze e ai dovere imposti ad essi nella produzione della legge*" (*in Nuovo Digesto Iitaliano*, vol. VII, verbete *Legge*, pág. 733).

É a distinção entre o vício de falta de um requisito do ato e vício da atividade que o produziu. O vício do desvio de atividade não terá transcendência desde que não afete o ato nos seus requisitos.

Isso ocorrerá quando a formalidade não fôr substancial, conforme o interêsse que visa a garantir e as conseqüências que da sua inobservância advirão para êsse interêsse.

2. Cumpre, pois, indagar da *ratio iuris* da norma que o acórdão teve como violada, de exclusividade de iniciativa do Executivo em certas matérias.

Outra não é senão a de limitar a vontade do legislativo, subordinando-a nos casos de iniciativa reservada à concorrente vontade do executivo.

É que a vontade dêste não é, em regra, necessária para a formação da lei. Pode o Executivo vetar o projeto levado à sua sanção e, rejeitado o veto, o projeto se transformar em lei apesar de seu desacôrdo com a mesma.

Quis-se, entretanto, com a reserva de iniciativa ao Executivo em certas áreas, prestigiar a sua vontade. Sua voz não poderá ser sufocada se contrária à propositura. Por se tratar de matéria que interessa particularmente à administração. É o que ficou esclarecido na Constituinte de 1946, quando Ataliba Nogueira apresentou emenda supressiva do texto do art. 67, § 2ª, da Constituição

federal. A isso se opôs, com êxito, Mário Masagão, ponderando que não havia motivo para o aumento de "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, *Exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte,* vol. II/155).

Visou-se, como se depreende, tornar indispensável para a validade da lei de aumento de despesas em tais casos o assentimento do Executivo, como responsável pela administração.

A regra de iniciativa exclusiva em questão, pois, não passa de meio de concordância prévia do Executivo com a lei.

E explica-se. Nas hipóteses do texto a validade da lei se subordina a um binômio irredutível: a sua aprovação pelos dois podêres, Executivo e Legislativo.

Se assim é, manda a economia legislativa que o processo de elaboração da lei só se inicie com a prévia manifestação de vontade do Executivo. Se êste assentimento fôsse relegado para a ocasião da sanção a desaprovação eventual ao projeto redundaria em veto absoluto. E estaria ferido o princípio da economia legislativa.

Não se justificaria que o Legislativo se entregasse aos misteres de elaboração de lei sujeita a sucumbir pela só discordância do Executivo. Daí a solução, para obviar os inconveientes do veto absoluto, da iniciativa reservada do Executivo.

Desrespeitada, porém, que seja tal iniciativa nem sempre acarretará a nulidade da lei.

Se o fim da regra da iniciativa exclusiva é o de garantir a concorrência da vontade do Executivo para a validade da lei, cumpre indagar das conseqüências que para tal fim, interêsse garantido pela norma, resultam da sua inobservância.

A falta de iniciativa do Executivo seguida de veto dêste porventura repelido exibirá uma lei a que faltou a concordância daquela vontade. E se a confluência do assentimento do Executivo é condição para a validade da lei, ninguém duvidará que ausente tal pressuposto nula será a lei.

Mas pode aconteecr, como no caso judicando, que o Executivo, que não emprestara a sua iniciativa ao projêto, venha, ao invés de vetá-lo a sancioná-lo de forma expressa.

Ora, sanção é consagração, aprovação, aquiescência, não se podendo então falar em falta para a validade da lei da manifestação de vontade concorrente do Executivo.

O que se poderá argüir é que essa manifestação de vontade não se deu no momento próprio, através da iniciativa.

Dever-se-á então averiguar se essa inversão da ordem na manifestação de vontade afetou o interêsse que a regra visou garantir.

A resposta é negativa.

De um lado, do ato formal da iniciativa não resultaria qualquer direito de intervenção do Executivo na votação da lei. O exercício da iniciativa não modificaria o curso subseqüente de elaboração da lei. Proposta que fôsse a lei pelo Executivo retirar-se-ia êste do palco de sua elaboração para a êle retornar sòmente na oportunidade da sanção e promulgação. A omissão da iniciativa não trouxe, assim, ao Executivo qualquer limitação de intervenção subseqüente no processo legislativo.

3. Pretende-se que a razão da norma foi a de subtrair o Executivo a pressões de interessados para o efeito da sanção.

Desde logo se observa que se o Executivo pode ser pressionado para sancionar também o pode ser para o exercício da iniciativa do projeto de lei.

Contra-argumenta-se que, aprovada a lei pelo legislativo sem a iniciativa do Executivo, ficará êste em face de um fato consumado, o que dificultaria a sua resistência a pressões para a sanção da lei.

O argumento prova demais. Considere-se que os casos de iniciativa reservada constituem exceções de âmbito restrito. Na maioria dos casos não existe a iniciativa exclusiva do Executivo. No entanto, para tais casos continua o Executivo com a única possibilidade de vetar, ou não, o projeto de lei quando lhe é apresentado para sanção, após a aprovação legislativa.

Se o veto continua a existir na maioria dos casos é porque não se preocupou o legislador constituinte com uma possível covardia do Executivo ante pressões de qualquer ordem para deixar de exercê-lo.

Fôsse o seu propósito, ao estabelecer a iniciativa privativa do Executivo, o de subtraí-lo à possibilidade de pressões e não poderia incidir na incoerência de manter o instituto do veto na generalidade dos casos, deixando o Executivo submisso a semelhante contingência.

A contradição seria flagrante.

Nos casos restritos de aumento de vencimentos e da criação de cargos novos em serviços já existentes é que se estabeleceu a iniciativa reservada com o fito de evitar a majoração de encargos para o Executivo sem o seu consentimento. O que se quis foi exigir para a validade da lei nesses poucos casos o acôrdo do Executivo, como responsável pela administração, o qual antes se dispensava.

Nos mais casos, que refletem o grosso da legislação, só pode o Executivo obstar que o projeto já aprovado pelo legislativo se transforme em lei, utilizando-se de veto, que pode ou não, ser acolhido. Nos poucos casos de sua iniciativa reservada em que se buscou atender ao seu interêsse mais direto na administração não se há de considerá-lo incapaz de exercer livremente o veto.

Essa *capitis diminutio* brigaria com todo o sistema. Na área mais ampla, de projetos de maior gravidade para a vida administrativa (como por exemplo, criação de todo um serviço com os cargos correspondentes ao invés de apenas alguns cargos em serviço já existente), deve o Executivo exercitar a sua atividade de coparticipação na função de elaboração das leis através do veto. E não se cogita de protegê-lo contra pressões de qualquer ordem para que deixe de vetar.

Na área menor, dos casos que afetam diretamente as finanças do Executivo, tornando-o o maior interessado em resguardar a sua gestão administrativa, não se há, incongruentemente, de tê-lo como incapaz de vetar se necessário.

O ilogismo é palpável. Para a maioria dos casos, de projetos mais onerosos para a administração, não se tem o Executivo como incapaz de exercer o seu direito de veto. Para o menos, dos casos restritos reservados à sua iniciativa, faltar-lhe-á a independência necessária para vetar.

Não se pode atribuir ao Constituinte semelhante desconchavo, o que evidencia não ter êle objetivado com a iniciativa privativa o resguardo, como se pretende, de covardia do Executivo quanto a possível exercício do veto.

Fica, assim, a *ratio juris* do preceito restrita ao fim revelado durante os trabalhos constituintes, qual seja o de estabelecer nos casos do texto, como condição de validade da lei, ao contrário dos casos gerais, a concordância inderrogável de Executivo com ela.

4. Alega-se que dois dos atos, da iniciativa e da sanção, e que um estaria suprimido.

Nada obsta, porém, que à falta de iniciativa, a manifestação de vontade a ela correspondente a que traduz a sanção, se concentrem nesta última. A sanção, como assentimento à lei, envolverá, ao mesmo passo, a encampação da proposta alheia.

Sancionando de expresso a lei que dependia de sua iniciativa, manifesta o Executivo não só o desejo de consagrá-la, tornando-a lei, como *ipso facto*, acolhe a iniciativa alheia, fazendo-a sua.

Não se veja aí uma delegação de podêres. A delegação de podêres pressupõe ato prévio do delegante concedendo ao órgão delegado o exercício de função que não lhe é própria. Delegar significa transferir o exercício de uma atribuição própria a outrem. Indispensável será o ato conferindo ao delegado uma função própria do delegante (Enzo Lignola, *La Delegazione Legislativa;* Flaminio Franchini, *La Delegazione Amministrativa*).

Ora, no caso não emanou do Executivo qualquer ato delegando a sua iniciativa privativa ao Legislativo.

O que fêz aquêle foi coisa diversa: encampou *a posteriori* ato dêste, aceitando-o e, pois, tornando-o seu.

Não abriu mão do exercício de seu poder de iniciativa. Manteve-o, embora no uso de sua faculdade, que não transferiu a ninguém, haja reconhecido como correspondente à sua vontade a iniciativa por outrem exercida.

O que ocorreu, na verdade, foi anomalia da invasão de funções pelo Poder Legislativo, exercendo uma iniciativa que não lhe cabia.

E viciado estaria o ato se, em momento sucessivo, aquêle a quem toca essa iniciativa não a tivesse como equivalente à sua vontade.

O problema é o de saber se isso sanou o vício apontado.

Trata-se de vício de procedimento que se enquadra entre os chamados *error di procedura* e que, consoante Carlo Lavagna, podem revestir maior ou menor gravidade *"a seconda che l'errore consista nella mancanza di atti preparatori, costitutivi e integrativi, ed a seconda della importanza di ciascun atto; ovvero in circostanze meno gravi, come la inversione di eventuali fase del procedimento, gli errori inerenti ad aspetti meramente interni, e così via"* (*Diritto Costituzionale,* ed. 1957, vol. I/318).

Entre as circunstâncias menos graves se inclui a inversão eventual de fases procedimentais. E foi o que se deu na espécie. Não deixou de existir a atividade dirigida ao acôrdo do Executivo com a lei, como condição para a sua existência. Sòmente ao invés de manifestada *ex ante*, com a iniciativa da propositura, o foi *ex post*, ínsita na sanção.

Deu-se, destarte, a sanação do vício. É o caso da sanatória concernente a vícios de procedimento e que se verifica na lição de Guido Landi e Giuseppe Potenza, *"allorquando un atto preparatorio, omesso nel momento dovuto viene posto in essere successivamente, in modo da realizzare, "ex post", la medesima garanzia sostanziale cui l'atto preparatorio è preordinato"* (*Diritto Amministrativo,* ed. de 1960, pág. 283).

O que se exige é que o escopo do ato omitido não seja substancialmente sacrificado com a sua sanação a destempo.

Se a proposta na hipótese judicanda tinha como objetivo principal tornar indispensável o acôrdo do Executivo com a lei essa finalidade foi satisfeita através da sanção.

5. Nem há pretender que a manifestação sucessiva seja de natureza idêntica à que deveria ter existido no momento próprio.

A essa objeção respondeu superiormente Sandulli. O que é mister precisar é se a função que a manifestação sucessiva desenvolveu é de natureza tal que a situação ora existente não apresenta algum prejuízo que a situação normal teria podido não apresentar e, ao mesmo tempo, que não viole algum princípio inderrogável de procedimento. Não importa que a manifestação tardia não se revista mais de caráter preparatório, fugindo à qualificação que teria se tivesse existido tempestivamente. Aquêle determinado elemento jurídico que, se realizado num dado momento, assumiria uma outra feição, qualifica-se agora de

forma diversa. Não seria, na verdade, concebível uma proposta sucessiva ao ato que devia provocar ou propor. Por isso, lògicamente, uma manifestação sucessiva a um certo ato não pode qualificar-se em relação a êle como uma proposta. Não se pode falar na possibilidade de uma proposta tardia. Todavia, bem outro é o problema quando a autoridade que deveria ter dado existência no momento próprio à proposta esteja legitimada agora a emanar uma manifestação capaz de sanar a invalidade oriunda da proposta faltante. Tal indagação não pode ser resolvida senão pela determinação da função e fins próprios da proposta e pela garantia que por seu intermédio o ordenamento visa a alcançar. Tal função é a de suscitar a emissão de um certo ato da parte de uma autoridade e tal garantia é destinada ao fim de que a autoridade competente ao praticar o ato não aja contràriamente ao Juízo formulado por parte do agente legitimado a propor e ao mesmo tempo possa estar em condições de avaliar a sugestão do último em relação ao modo de atuar. Não parece então chocar-se contra alguma exigência inderrogável o admitir que os vícios oriundos da inobservância das normas fixam a obrigação de não agir senão em seguida a uma proposta, venham a ser sanados pelo fato de autoridade competente para propor ter-se manifestado no curso ainda do procedimento de forma não contrária ao ato. O fato da autoridade a que caberia antes a iniciativa da proposta, aprovar agora a obra da autoridade que agiu fora de sua iniciativa, constitui a prova mais segura da atual correspondência do ato praticado às exigências que o ordenamento pretendera garantir através da proposta preventiva (*Il Procedimento Amministrativo,* págs. 351/7).

Pietro Gasparri, não discrepa ao apontar como caso de sanação aquêle em que *"in un momento sucessivo, l'organo che sarebbe stato competente ad agir dichiara che l'atto compiuto dall' organo incompetente non è diverso da quello che esso stesso avrebbe compiuto in ordine allo stesso oggetto"* (*Corso di Diritto Amministrativo,* vol. 3/218).

6. Se há sanção expressa há declaração de assentimento e preenchidos estarão os dois pressupostos de validade da lei: acôrdo do Executivo e aprovação do Legislativo.

Não traduzirá manifestação de vontade com a lei a sanção tácita. A falta de iniciativa como fato anormal não trará para o Executivo o dever de vetar, para que não se haja o projeto como tàcitamente sancionado.

Exigir-se-á, sempre, à falta de iniciativa, a sanção expressa.

Se a lei, oposto e rejeitado o veto ou fluído o prazo para o mesmo, vier a ser promulgada pelo Legislativo não se exibirá isenta do vício em foco.

Em faltando a iniciativa não estará o Executivo obrigado a vetar para impedir a sanção tácita. O vício de falta de sua iniciativa reservada não lhe acarreta o dever de vetar para que a falha não se sane. Seu silêncio, já que se cuida de suprir a ausência de proposta sua para a lei não espelhará o seu consentimento com ela.

A condição de validade da lei consistente na aquiescência do Executivo e que deveria manifestar-se através da iniciativa não deverá ser havida como preenchida pelo silêncio, de forma tácita. Se o conteúdo da iniciativa, a sua razão de ser, é a de subordinar a existência da lei à concorrente vontade do Executivo, a falta da iniciativa dêste só se terá como sanada mediante manifestação expressa sua de concordância com o projeto.

Duas as operações, dois os momentos de daclaração de vontade: o da iniciativa e o da sanção. Mas não realizada a primeira poderá fundir-se com a segunda, desde que a sanção seja expressa. A explicitude desta traduzirá concordância declarada com a propositura inicial e com o projeto de lei em que se consubstanciou, suprindo a falta daquela iniciativa.

7. Dir-se-á, talvez, que se o Executivo não teve a iniciativa da lei, faltar-lhe-ão elementos para examinar o projeto que desconhecia, quando lhe fôr submetido para sanção ou veto.

Sem consistência a objeção.

Antes de tudo, se na maioria dos casos, que envolvem projetos de maior complexidade do que de iniciativa privativa do Executivo, o prazo para o veto dêste é o de 10 dias, mais fácil lhe será opor veto em questões de sua iniciativa privativa, de seu mais íntimo interêsse e conhecimento.

Acima de tudo, e finalmente, se a falha é a de iniciativa reservada bastará para o veto acusá-la. Não há fundamentação mais simples. Bastará mesmo, como já se disse, que se abstenha o Executivo de sancionar expressamente a lei, de manifestar-se de acôrdo com ela.. Se não lhe convém aceitá-la, ou lhe falta tempo para examiná-la melhor, fácil lhe será recusar-lhe a sua aprovação de forma mais simples possível, inclusive pelo silêncio, deixando de expurgá-la do vício que a fulminará de nulidade.

A posição do Executivo em tal caso, por conseguinte, é das mais cômodas. Basta que não se manifeste de acôrdo com a lei, consagrando-a por sanção expressa. Que lhe recuse o seu assentimento pelo veto ou pelo silêncio e o projeto não terá a oportunidade de se fazer lei pela falta de um pressuposto necessário — a aquiescência do Executivo.

Mas, se ao invés de vetar, ou calar, manifestar o Executivo a sua aprovação à lei, sancionando-a explìcitamente, não se poderá negar que o pressuposto de seu assentimento com ela, que faltava, tornou-se presente ainda no curso do processo de sua formação, integrando-a nos seus requisitos essenciais de ato válido.

8. Pondere-se, de outro lado, que é dever do Executivo vetar o projeto de lei inconstitucional.

É o que resulta do § 1º do art. 170 da Constituição federal (aplicável aos casos de iniciativa reservada em face da remissão do art. 68), quando reza peremptòriamente quanto ao âmbito federal: "Se o Presidente da República julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário aos interêsses nacionais, veta-lo-á total ou parcialmente..."

Na espécie, a falta de iniciativa do Executivo tornava o projeto inconstitucional. Cumpria-lhe, portanto, mormente em se tratando de vício que interessava a sua própria atividade, acusá-lo, vetando o projeto.

Faltara a êste a prévia manifestação de vontade do Executivo através de iniciativa.

O Presidente da República tem, como assinala Tesauro o poder-dever de verificar a legitimidade do ato legislativo. Em conseqüência, *"no promulga una legge se l'atto del governo o del parlamento è contrario alla costituzione"* (ob. cit., pág. 262).

Se o Executivo, ao contrário, deixa de acusar o vício de falta de sua iniciativa para a lei e a sanciona é que faz sua a iniciativa exercida por outrem. Não lhe será lícito acusar mais tarde um vício que desprezou e sanou ao ter proposta alheia como correspondente à sua vontade. Não seria jurídico nem moral.

9. Em resumo a regra de iniciativa reservada contém duplo alcance: um, material, relativo à manifestação de acôrdo do Executivo com a proposição; outro, instrumental, atinente ao momento dessa declaração de vontade.

O primeiro interessa ao conteúdo do ato, de que é um requisito de validade; o segundo diz respeito à ordem do procedimento e não afetará a validade da lei se o vício de atividade não tiver contaminado o conteúdo daquela.

Se o único vício foi o de falta de observância de determinada ordem de procedimento dever-se-á ter o ato como válido se, apesar da infração, prejuízo não tiver advindo para o interêsse tutelado pela norma violada.

Ora, demonstrou-se que a iniciativa privativa visou, e só, tornar indispensável a concordância do Executivo com a lei, pelo que, manifestado êsse acôrdo através de sanção explícita, reduziu-se a falta de iniciativa a simples *error in procedendo* sem qualquer conseqüência para o conteúdo do ato-lei.

Recorde-se a lição de Esposito de que a lei será apenas irregular se os órgãos que a elaboram, sem desrespeito aos seus requisitos, não cumprem plenamente as exigências atinentes à sua produção. No caso em que os limites materiais não sejam absolutos mas diretivos dos órgãos legislativos *"la legge sará valida anche quando gli organi abbiano seguito nella emanazione della legge una direttiva diversa da quella fissata dall'ordinamento giuridico"* (*in Nuovo Digesto Italiano* vol. VII, verbete "Legge", pág. 733).

Rejeitei, por isso, a argüição de inconstitucionalidade — *Djalma Pinheiro Franco,* vencido na preliminar e no mérito, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

1. O ilustre Des. Relator, ante pedido por mim formulado, informou que o valor que ao feito se dera fora de .. Cr$ 600.000,00.

Resultou daí a preliminar, que suscitei, de se não conhecer do recurso.

Trata-se, na verdade, de um litisconsórcio facultativo: e, assim, 38 sendo os impetrantes, para cada um (..... Cr$ 600.000,00 ÷ 38) corresponde o valor de Cr$ 15.789,50.

Nestas condições — além de ser da doutrina, sendo também da lei expressa que, "em caso de litisconsórcio, ou de cumulação de ações, atender-se-á, para efeito do recurso ao valor do maior pedido e não à soma dêles" (Lei estadual nº 4.884, de 16 de setembro de 1958: art. 3º, § 1º) — a competência para conhecer do recurso é do egrégio Tribunal de Alçada, e não dêste egrégio Tribunal de Justiça, uma vez que o valor do feito não excede de Cr$ 120.000,00 (cit. Lei nº 4.884).

Daí por que, por incompetência absoluta dêste Tribunal, não conheci da matéria.

2. No mérito, vencido também fiquei.

É evidente que, se o Prefeito Municipal, que, no caso, até, examinou cuidadosamente a lei, vetando alguns artigos, sancionou a lei, deixando de opor o seu veto, ratificou, por compreensão, o defeito formal da ausência de sua iniciativa (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 48/322).

Como pode vir agora êsse mesmo Prefeito — o órgão executivo é um só, não obstante a mutabilidade dos homens — negar valia ao que êle próprio fêz?

Rejeitei a inconstitucionalidade. — *O. A. Bandeira de Melo,* vencido na preliminar, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Submeteu a colenda Sexta Câmara à apreciação dêste egrégio Tribunal Pleno a inconstitucionalidade da Lei nº 2.156, de 1959, do município de Campinas, por ela afirmada, por maioria de votos, uma vez ocorreu violação formal das exigências constantes do art. 67, § 2º da Constituição federal, de 1946, e arts. 22, parágrafo único, e 78, da Constituição paulista, de 1947, consubstanciados no art. 33 da Lei Orgânica dos Municípios, Lei estadual nº 1 de 1947. Por êsses dispositivos se estabeleceu regra hierárquica superior, pela qual é de competência exclusiva do Executivo a iniciativa de leis que tenham por objeto o aumento de vencimentos dos empregados públicos, integrantes das suas repartições. Na hipótese, através da lei em tela, se incorporam aos vencimentos dos empregados públicos, de repartições do Executivo, e por simples proposta de vereador, isto é, por iniciativa do Legislativo, as gratificações que percebiam, a qualquer título, há mais de dois anos. Envolveu, em conseqüência, aumento de vencimentos dêles.

Argumenta-se, contudo, pela legitimidade da lei em causa, uma vez foi sancionada pelo Prefeito, Chefe do Exe-

cutivo Municipal, a quem cabe fazer a proposta de leis de tal natureza, sanando *a posteriori* a irregularidade. Isso, principalmente, se se atentar, de um lado para o conceito da sanção, que consiste na aprovação pelo Executivo à lei decretada pelo Legislativo, e, por outro, que a proposta, como a autorização, segundo a doutrina, em faltando, podem ser supridas por ato ulterior da autoridade que devia praticá-las, tornando perfeito o procedimento da sua elaboração, antes falho, com o prescindir-se dêsses atos preliminares.

Com a devida vênia dos que se colocam a favor da constitucionalidade do texto, tenho-o por inconstitucional e ilegal, por infringência direta ao art. 78 da Constituição paulista, e ao art. 33, da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, pelos fundamentos constantes de voto oralmente proferido e agravado na oportunidade. Ora o reproduzo em atenção ao requerimento de fls., feita a necessária revisão.

A inconstitucionalidade da lei pode ser declarada, tanto no seu aspecto formal, como no seu aspecto material. Ocorre a primeira, quando não são obedecidos os pressupostos necessários para a sua feitura, ante os trâmites constitucionais exigidos para a sua elaboração. Verifica-se a segunda, quando há o desrespeito pela lei de um preceito constitucional, em face da violação de norma do seu contexto. O problema da inconstitucionalidade das leis, no seu aspecto material, foi, pela primeira vez, afirmado, de modo peremptório, em célebre decisão do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América do Norte, em voto do Presidente Marshall, embora silenciasse a respeito a Magna Carta Norte-Americana. Entendeu constituir princípio implícito do sistema das contituições rígidas, pelo qual o poder constituinte há de prevalecer sôbre os podêres constituídos. A respeito tive oportunidade de escrever longamente em trabalho publicado faz anos (cf. *Teoria das Constituições Rígidas*, ano 1934).

Essa orientação americana, que se transplantou para o direito constitucional pátrio, através de dispositivo expresso, desde a Constituição de 1891, não recebeu o beneplácito, desde logo, dos juristas europeus. Só modernamente o princípio se acha inserto em textos de constituições dos países do velho mundo, a começar com o chamado movimento de racionalização constitucional, de após a guerra de 1918 (cf. B. Mirkine-Guetzévitch, *Les Nouvelle Tendences du Droi Constitutionnel*, págs. 32/35, ano 1931). Não obstante, sempre se admitiu a declaração pelo Judiciário da inconstitucionalidade formal da lei, entendendo como nula a que deixasse de respeitar os pressupostos necessários para a sua elaboração. Assim no século passado, já doutrinava Vítor Emanuel Orlando (cf. *Droit Constitutionnel*, págs. 388/9, ano 1902, trad. francesa).

Ora, a lei inconstitucional é lei juridicamente inexistente. Dizia Rui, lei inconstitucional é írrita e nula. Padece, por conseguinte, de vício insanável, insuscetível de convalidação, dada a sua nulidade absoluta. Uma vez tem um trâmite determinado pelo texto constitucional, em que se exige para a sua feitura a co-participação de vários órgãos, com competências delimitadas, não é lícito a um exercer as de outro. Aliás, pelo art. 36, § 2º, da Constituição federal, se proíbe a delegação de podêres. Por conseguinte, nenhum órgão pode, mesmo tàcitamente, abdicar das suas prerrogativas, permitindo que outro as exerça. Se, na verdade, pelos textos constitucionais citados, cabe ao Executivo, privativamente, a proposta de leis que envolvam aumento de vencimentos dos empregados públicos das suas repartições, se êle consente tal iniciativa seja levada a efeito pelo Legislativo e até a aprova, sancionando-a, colabora nesse vício, em vez de saná-lo. Realmente, o seu comportamento envolve, de modo indireto, mas claro, delegação de atribuição, que lhe foi outorgada constitucionalmente, em caráter exclusivo, que torna essa lei írrita

e nula, por irregularidade irreversível na sua elaboração.

Afirmam os adeptos da constitucionalidade que a lei é ato jurídico complexo, e nesse entendimento estou de completo acôrdo, e daí tiram a conclusão, sem a minha aquiescência então, que os atos preliminares, preparatórios, pressupostos da manifestação final da vontade, isto é, do ato principal, podem ser dados posteriormente, sanando a falta anterior. Citam em abono juristas italianos, que admitem tal possibilidade, tanto com a autorização, como com a proposta. Invoca-se, a respeito, a opinião de Cino Vitta, de Guido Zanobini, de Arturo Lentini, de Santi Romano e de Renato Alessi.

Desde logo, é de observar-se que Vitta não inclui a iniciativa ou proposta entre os atos suscetíveis de sanatória posterior. Refere-se, tão-sòmente, à autorização e à promoção. Por outro lado, Lentini, além da autorização e proposta, insere os pareceres, ao contrário do que ensinam Vitta (*Diritto Amministrativo,* pág. 419, nº 96, vol. I, ano 1937), Zanobini (*Diritto Amministrativo,* pág. 35, vol. 1, ano 1936), e Alessi (*Diritto Amministrativo,* pág. 359, nº 215 ano 1958), o que vem mostrar a divergência existente na matéria. Por outro lado, Santi Romano admite a sanatória com restrição especial: "sempre que da lei não resulte a absoluta necessidade daquela precedência" (*Corso di Diritto Amministrativo,* pág. 276, ano de 1932), e Renato Alessi, desde que "não decorram no caso conseqüências prejudiciais" (ob. cit., pág. 359). Afinal, há quem negue, expressamente, a possibilidade da sanatória na proposta, como Guido Landi e Giuseppe Potenza, em recentíssimo trabalho (*Manuale di Diritto Amministrativo,* pág. 283, ano de 1960).

Mas, aos argumentos de autoridade, cumpre opor-se a lógica da autoridade do argumento. Por que todos os escritores admitem a autorização posterior e negam alguns a proposta e a quase unanimidade os pareceres posteriores? Isso se dá ante a diversidade de tais atos jurídicos.

A autorização consiste, para êsses publicistas, em ato jurídico pelo qual se faculta a prática de atividade material ou de ato jurídico, que sem ela seria proibido. Assim, como exemplo de autorização de ato material, se tem o do porte de arma, e, de ato jurídico, o de empréstimo externo, por parte da União, para serem feitos pelo Estado. Acontece, a autorização, para a prática de ato jurídico, equivale a uma aprovação prévia. Por isso, no Direito Brasileiro, tendo a frente o Professor Mário Masagão (cf. *Natureza Jurídica da Concessão do Serviço Público,* págs. 8/11, ano 1933), se lhe dá sentido estrito, compreendendo, só as atividades materiais e se distingue a aprovação em prévia e posterior, isto é, antes ou após a prática do ato. Daí a razão por que se tem suscetível de sanatória os atos jurídicos dependentes da autorização, desde que a precedência não altera a ação fiscalizadora do ato jurídico a praticar. Ao contrário, vindo depois, o contraste se dilata.

Já o mesmo não acontece com a proposta e com o parecer. Relativamente à proposta, é de exigir-se anteceda ao ato, se condição necessária para ser praticado, isto é, se da alçada privativa do proponente. Então, a sua provocação, pelo órgão que o indica, é da sua essência, como seu elemento propulsor exclusivo. Igual consideração cabe com referência ao parecer, porque só como prévio pronunciamento dos órgãos técnicos podem orientar o ato subseqüente. Parecer posterior, então, não tem sentido. Ulteriormente, tanto no caso da proposta como do parecer, pode haver aquiescência com o ato pelo órgão que devia propô-lo, ou opinar como executá-lo, jamais, entretanto, haverá proposta e parecer. E o de que cogita a lei, que os impôs, é a própria proposta, é o verdadeiro parecer. Por conseguinte, o ato jurídico padecerá sempre do vício da sua falta.

Mas, há mais. Os autores italianos citados, que admitem a sanatória do ato jurídico em que faltou proposta, se referem à proposta como elemento do procedimento administrativo e não da proposta integrativa do ato jurídico complexo. Ora, a lei é ato jurídico complexo, jamais, ato final, principal, de vários atos preparatórios, portanto, de procedimento administrativo. Cumpre distinguir perfeitamente essas figuras jurídicas que, *data venia*, confundem os adeptos da constitucionalidade.

A manifestação de vontade do Estado pode se efetuar de três maneiras: por atos simples, complexos e procedimentos administrativos. O ato simples é a manifestação da vontade exteriorizada tão-sòmente por um órgão. Será singular, se o órgão tiver um só titular, como o ato da Presidência da República, através do Presidente; e, será coletivo, se tiver vários titulares, que decidam em colégio. O ato complexo é a manifestação da vontade, que se expressa, pela participação de dois ou mais órgãos, cujas exteriorizações se unificam, como num feixe unitário de impulsos volitivos, de forma que o ato jurídico é produto da ação conjugada da vontade dêsses órgãos. O procedimento administrativo tem aspectos análogos ao procedimento judicial. Compreende várias manifestações de vontade sucessivas, exteriorizando atos jurídicos autônomos, que constituem etapas que antecedem a manifestação de vontade, consubstanciada no ato jurídico final, a que se ligam. Aquêles atos perfazem o ciclo para a prática última dêste. Por isso, se chamam atos jurídicos preparatórios. São pressupostos do ato jurídico principal. Aliás, após a prática dêste, pode, ainda, continuar o procedimento administrativo, com os atos jurídicos complementares. No procedimento administrativo há vários atos jurídicos, muitas manifestações de vontade autônomas, tendo em vista o ato jurídico conclusivo. Igualmente, tal ocorre no procedimento judicial, cujo ato conclusivo é a decisão.

Assim, a proposta se admite venha depois, sob forma de aquiescência, no procedimento administrativo, ante o caráter autônomo de cada um dos atos que o compõem. Se não pode tolerar no ato jurídico complexo, em que constitui fase de um todo, quando as diferentes operações se entrosam, conforme o momento exato de sua prática, para formação de um único ato e expressão de uma só vontade, fruto da ação conjugada de vários órgãos.

O ato complexo é uma manifestação unitária de vontades, na expressão de um único ato jurídico. A proposta do Executivo de projeto de lei, a sua discussão nas duas Casas do Congresso, as emendas recebidas, os pareceres das Comissões, os substitutivos apresentados, afinal, a aprovação do projeto e sua decretação como lei pelo Legislativo, com a conseqüente sanção e promulgação do Executivo, envolvem várias operações para manifestação de uma só vontade, de um só ato jurídico — a lei.

Já o procedimento administrativo não corresponde a uma manifestação unitária de vontade, a um único ato jurídico. Ao contrário, enfeixa várias manifestações de vontades, autônomas, por constituírem atos jurídicos distintos, mas que se sucedem e se ligam com o objetivo de produzir uma manifestação de vontade final, um ato jurídico conclusivo. Cada um dêsses atos será ato simples ou complexo. Sirva de exemplo o concurso para o provimento de cargos públicos. Há a deliberação de abertura do concurso, em seguida a convocação dos candidatos, após a inscrição com acertamento dos títulos apresentados, ainda o processamento das provas, ao depois a classificação, e, afinal, a indicação dos melhores classificados para nomeação.

O ato de nomeados se completa, ainda, com os atos de posse e entrada em exercício dos providos nos cargos. Engloba o procedimento do concurso uma série de atos jurídicos autônomos, preparatórios, para culminar no ato jurídico da nomeação, razão do procedimento, que se ultima, com os atos juri-

dicos de posse e de exercício dos cargos. Sendo o ato complexo uma única manifestação jurídica da vontade, só pode haver recurso contra êsse ato jurídico após os trâmites de tôdas as operações para a sua perfeição; enquanto no procedimento administrativo, ocorrendo várias manifestações jurídicas de vontades sucessivas e autônomas, é possível haver recurso dêsses atos interlocutórios. Só se argúi vício da lei depois de perfeito o ciclo de sua elaboração. No entanto, se pode recorrer do ato jurídico, que exclui candidatos no concurso, por falta de preenchimento dos requisitos para a inscrição, do julgamento das provas, e, afinal, da própria nomeação. Por conseguinte, há uma razão lógica para se distinguir o ato complexo do procedimento administrativo, uma vez têm essência jurídica diversa.

Pois bem, como se disse acima, os autores italianos citados não confundem êsses dois tipos de manifestações de vontade.

Essa diferenciação é feita por Cino Vitta (cf. ob. cit., pág. 355, nº 84, e pág. 367, nº 89), Guido Zanobini (cf. ob. cit., pág. 293 e pág. 300), Arturo Lentini (cf. ob. cit. pág. 194 v. I), Santi Romano (cf. ob. cit., págs. 250/251) e Renato Alessi (cf. ob. cit., págs. 303 e 295). Quando afirmam que a falta de proposta pode ser sanada, posteriormente, se referem, sempre, ao procedimento administrativo, nunca ao ato complexo, isto é, à proposta como ato jurídico autônomo, jamais à proposta como momento das operações de ato jurídico complexo, como se verifica pela referência feita, nos locais citados, a atos jurídicos autônomos, a manifestação de vontade independente.

Aliás, Ugo Forti expressamente distingue êsses dois tipos de propostas: *"non tutte le "proposte", hanno la stessa natura giuridica;"* .... *"Vi sono, come abbiamo visto, le proposte giuridicamente, irrilevanti: ma non di tutti gli atti, che di solito così si denominano, può dirsi altrettanto"* (cf. *Diritto Amministrativo,* vol. II/126, ano 1937). Igualmente faz essa distinção Aldo Sandulli: *"A proposito degli atti di valutazione qui considerati è da sottolineare che nella categoria possono esser comprese soltanto quelle enunciazioni di giudizi che hanno una propria vita autonoma". "Non vi rientrano invece naturalmente, essendo prive di dita autonoma, quelle formulazioni di giudizio che, sebbene siano elementi essenziali nel processo psicologigo destinato a risolversi in un certo provvedimento, non si manifestino all'esterno in un atto a sè stante"* (cf. *Manuale di Dirrito Amministrativo,* págs. 295/296, n. 130, ano 1960). Do mesmo modo Guido Landi e Giuseppe Potenza: *"È necessario preliminarmente delimitare l'ambito della categoria. Alcune volte la proposta non è un atto amministrativo, ma cotituisce soltanto un momento della formazione della voluntà in un atto di complessitá"... "Tale proposta può esprimere in un modo particolare (predisposizione d'uno schema o progetto di atto, accompagnato eventualmente da una relazione ilustrativa) e può produrre qualche effetto suo proprio (assunzione di responsabilità da parte del Ministro proponente) ma non ha esistenza giuridica esterna all'atto cui inerisce, e d'altra parte, essendo elemento essenziale dell' atto complesso, ne condiziona non già semplicemente le validità, ma addirittura l'esistenza". "La proposta invece, come atto amministrativo autonomo, è una manifestazione di giudizio, rivolta da un soggetto di pubblica Amministrazione ad altro soggetto di pubblica Amministrazione, o da un organo ad un altro organo, ed avente per oggetto l'opportunità o la necessità d'emettere un provvedimento, o il contenuto da darvi"* (cf. *Manuale di Diritto Amministrativo,* págs. 228/229, ano 1960).

Por conseguinte, a proposta, momento primário da prática de um ato complexo, como operação administrativa preliminar, mas integrada nela, deve sempre preceder às outras operações ou seguintes momentos, para elaboração do ato jurídico de que resulta a mani-

festação unitária de vontade, fruto da ação conjugada de vários órgãos. Sendo a lei ato jurídico complexo, a proposta do Legislativo, substituindo a do Executivo, na elaboração de certas leis, que constitucional e legalmente, de modo expresso e em caráter exclusivo, se atribui tão-sòmente ao Executivo, como elemento essencial dessa manifestação, acarreta irregularidade, ou melhor, sua invalidade, a sua inexistência jurídica, conseqüentemente, impossível de ser sanada, por ato posterior dêle próprio, ao sancionar a lei.

Além disso, se observe que, mesmo no procedimento administrativo, a proposta não pode ser objeto de sanatória, para os autores que a admitem em princípio, como salienta Santi Romano, "quando necessária essa precedência", ou, na frase de Renato Alessi, "quando decorrem conseqüências prejudiciais".

Ora, a presunção da iniciativa da proposta, em exclusividade, provém da Magna Carta e da Lei Orgânica dos Municípios, textos de hierarquia superior às leis ordinárias municipais. Dão a estrutura constitucional dos Municípios e delimitam o âmbito de ação de cada um de seus órgãos governamentais. Isso envolve a proibição de alteração da ordem do processamento de qualquer ato jurídico, ante a precisa definição dos podêres de cada um e do momento da sua atuação. A inversão, portanto, dessa ordem corresponde à violação frontal dos referidos textos, constitucional e legal. Por outro lado, o desrespeito a essa ordem traz como resultado a ingerência do Legislativo em ato privativos do Executivo, prejudicando a garantia da independência dos dois podêres e fazendo com que um atue em lugar do outro, em vez de se manterem no campo próprio que se lhes prescreveu. Faz com que a pressão político-partidária influencie a atuação governamental, com prejuízo para os altos interêsses da Administração Pública.

Pretende-se que se não deve ter o fetichismo da forma, de modo a fazer o ritualismo colorir nulidades, pois as formalidades poucas vêzes têm fundamento jurídico. Pondere-se, entretanto, que, por expressa disposição do Código Civil, art. 145, ns. III e IV, a preterição de formalidade essencial inquina de nulidade absoluta o ato jurídico. Portanto, o desprestígio da forma ocorre quando desnecessária para a garantia do ato jurídico, quando prescindível para a sua perfeição. Do contrário, não se relega, antes se afirma. Realmente, a manifestação de vontade, efetuando atos jurídicos, pode se expressar de várias maneiras. Porém, quando se prescrevem formalidades especiais e se exigem formas definidas, justamente como garantia do ato jurídico, ela se impõe e não pode deixar de ser obedecida sob pena de nulidade dêle. É exatamente o caso. Como garantia da independência dos dois podêres e dos superiores interêsses da administração pública, se excluiu da iniciativa do Legislativo e se incluiu, de modo privativo, na competência do Executivo, em texto constitucional e em preceito de lei orgânica, as leis sôbre aumentos de vencimentos dos empregados públicos dêste último poder. Pretendeu-se evitar, repita-se, sofresse o influxo político do outro e ficasse sem fôrças para vetar leis de tal natureza.

Por isso, se não 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 tão-sòmente, de maneira clara e expressa.

Cita-se a opinião de Carlo Esposito (*La Validitá Delle Lege,* pág. 213) para sustentar a constitucionalidade da lei, da sua sanatória, com a sanção. Isso porque, segundo êsse escritor, os vícios de formalidades legislativa podem ser de requisito para perfeição do ato ou da atividade que o produziu e só os primeiros justificam a declaração de inconstitucionalidade da lei, pela nulidade dela, já os segundos não são de real importância, pois não a afetam nos seus fundamentos. Ora, o vício e causa é, justamente, de requisito e não de atividade. Com referência à maioria das

leis, se estabelece, como requisito da sua elaboração, a participação final do Executivo, concordando com ela, sancionando-a, ou se apondo a ela vetando-a. Quer-se, então, ouvir a voz do Executivo apenas com o seu assentimento ou a sua reprovação. Já, no caso em aprêço, se exige, outrossim, a sua iniciativa exclusiva na apresentação do projeto. A sua falta corresponderá, na verdade em prescindir-se de requisito indispensável para a sua elaboração em exercício pelo Legislativo de atribuição que a Constituição determinou fôsse privativa do Executivo.

Impõe-se considerar, realmente, a razão de ser do texto, a sua finalidade sociológica, o fundamento político pelo qual se dispôs sôbre essa mais completa colaboração do Executico na obra legislativa, enfim, o porquê de mais êsse requisito primordial, na sua feitura, dessa dupla ingerência dela nas leis de aumento de vencimentos dos seus empregados públicos. Na verdade, o texto visou impedir, por razões eleitorais, interferissem os senadores, deputados e vereadores na organização administrativa. Por isso se relegou, em exclusividade, ao Executivo o aumento dos vencimentos dos empregados das suas repartições. Então, se prescreveu para essas leis a dupla colaboração do Executivo: inicial e final; enquanto nas outras, se restringiu à última, simplesmente. Participa na obra legislativa com referência a essas leis de modo mais extenso, de maneira mais ampla. Acolhida a tese de constitucionalidade e da legalidade, da sanatória da nulidade, com a ocorrência da sanção, dispensa-se, contra expressa disposição constitucional e legal, essa dúplice manifestação do Executivo, êsse requisito essencial, dado o seu alcance político e social, salientado. Muitas vêzes o Executivo resiste às injunções políticas e aos movimentos funcionais, e deixa de remeter projetos dessa natureza, se não os considera oportunos e convenientes. Porém, depois de apresentado o projeto e aprovado pelo Legislativo, a pressão partidária e dos próprios interessados é mais forte, tem maiores ressonâncias, e o Presidente, o Governador e o Prefeito muitas vêzes a contragôsto, se vêem forçados a sancioná-lo, tolhido na sua vontade, pela conjuntura criada com o fato consumado. Justamente para evitar tais circunstâncias, se prescreveu a duplicidade da interferência do Executivo: na proposta e sanção do projeto. Se há exigência de dupla participação, inicial e final, a sanção não pode suprir a proposta. Por conseguinte, a iniciativa dêle não constitui mero formalismo supersticioso e a exigência do seu respeito não objetiva reverência a forma abstrata e sem consistência. Ao contrário, tem a sua explicação nos altos interêsses públicos. Não pode, por isso, ser desrespeitada, sob pena de nulidade da lei que apresentar tal vício de natureza formal essencial.