LEI DE AUMENTO DE VENCIMENTOS — INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO — SANÇÃO — RATIFICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

— A falta de iniciativa do Executivo fica suprida com a sanção da lei.

— Não se deve confudir a ratificação com a homologação porque, neste último caso, o ato confirmatório completa o primeiro; a ratificação pode suprir a nulidade mas não suprir a elementos que não integraram o ato.

CONSULTA

Como coroamento de uma campanha encetada pelo funcionalismo paulistano de nível universitário, inspirado em movimento de âmbito interamericano, foi apresentado à egrégia Câmara Muni-

cipal de São Paulo, "por iniciativa de uma de suas Comissões", projeto de lei, reclassificando os cargos, para cujo provimento é exigida apresentação de diploma de conclusão de curso universitário, e dando outras providências.

Tal projeto veio a converter-se na Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, "expressamente sancionada" pelo então Prefeito, Dr. Ademar Pereira de Barros.

Anteriormente, também, fôra promulgada pelo citado Prefeito a Lei municipal nº 5.768, de 9 de dezembro de 1960, que orçou a receita e fixou a despesa do Município de São Paulo, para o exercício de 1961. Nesta lei se acha consignada dotação especial, destinada a acudir às despesas resultantes daquela reclassificação determinada pela Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961 (cf. págs. 50, 52, 60, 68 e 92 da respectiva publicação).

Todavia, tendo ocorrido mudança na Alta Administração Municipal, o nôvo Prefeito (eleito por correntes políticas adversas às que apoiavam o antigo) deliberou "não deferir os benefícios concedidos pela Lei nº 5.797, de 29 de março de 1961", nos têrmos de comunicação que remeteu à egrégia Câmara Municipal de São Paulo.

Esclareceu-se que a egrégia Câmara determinou o cumprimento da Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, em relação aos seus funcionários, os quais vêm percebendo vencimentos na conformidade da reclassificação determinada pela citada lei.

Em face do que é relatado, pergunta-se:

Primeiro quesito — Procede a argüição de inconstitucionalidade do disposto no art. 1º da Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, fundada em suposta infração do art. 67, § 2º da Constituição federal, combinado com o art. 78, da Constituição do Estado de São Paulo promulgada em 9 de julho de 1947, e art. 33 (numeração antiga) da Lei Orgânica dos Municípios (Lei estadual nº 1, de 18 de setembro de 1947)?

Segundo quesito — Procede a argüição de inconstitucionalidade do disposto no art. 2º *caput* da Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, fundada em suposta infração do art. 67, § 2º, da Constituição federal, combinado com o art. 78 da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 9 de julho de 1947, e art. 33 (numeração antiga) da Lei Orgânica dos Municípios (Lei estadual nº 1, de 18 de setembro de 1947)?

Terceiro quesito — Procede a argüição de inconstitucionalidade do disposto no parágrafo único, do art. 2º, da Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, por suposta infração ao preceito contido no art. 186 da Constituição federal combinado com o art. 84 da citada Constituição de São Paulo?

Quarto quesito — admitida a constitucionalidade do apontado parágrafo único, do art. 2º, da Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, o aproveitamento por êle determinado atentaria contra o disposto no art. 52, nº IV, da citada Lei Orgânica dos Municípios que estabelece a competência do Prefeito para nomear funcionários? O referido dispositivo legal não estaria estabelecendo uma condição geral de provimento dos cargos públicos que não conflita com a prerrogativa do Chefe do Executivo Municipal de prover êstes mesmos cargos?

PARECER

A consulta envolve matéria que não se pode deixar de considerar controvertida, em face das alternativas da jurisprudência, embora não se deva esquecer o princípio de que, o exame do caso concreto, conduz freqüentemente, a soluções objetivas que aparentemente contrariam o princípio geral.

A iniciativa obrigatória do poder legislativo para as leis que aumentem

vencimentos constitui uma tradição do Direito Público inglês, quanto ao contrôle financeiro da Câmara (V. Keith, *Constitutional Law*, pág. 110) e que mereceu aceitação em algumas constituições modernas.

Entre nós a medida se justifica por duas razões — maiores — a necessidade de um planejamento financeiro e administrativo, com a colaboração direta do Poder Executivo, e de um freio na liberalidade das Câmaras no aumento de vencimentos para efeitos políticos eleitorais. Razões técnicas e políticas justificam, portanto, a medida.

A objeção consiste em que a medida impõe uma limitação profunda na função legislativa e na independência da Câmara, como Poder político.

Não seria possível desvincular o caso específico da iniciativa ao próprio processo legislativo, bem como ao monopólio das normas de sua competência.

Os casos de "iniciativa" do Poder Executivo e, portanto, de limitações à competência da Câmara devem ser interpretados, restritivamente, as dúvidas, beneficiando a competência da Câmara, por constituírem exceção à regra geral. Não resta dúvida de que o instituto da "iniciativa" está perfeitamente integrado no sistema constitucional e que não importa o seu exercício, senão, em uma disciplina do processo legislativo; mas, por outro lado, é indubitável que, levado a extremos, como já observamos em outra oportunidade, importa no cerceamento da atividade legislativa.

Essas atividades, em nosso sistema constitucional, poderiam dividir-se em duas grande categorias — as que as Câmaras exercem privativamente e as que exercem com a colaboração do Poder Executivo.

No primeiro caso, a competência é aboluta e irrestrita, nenhuma participação tem o Executivo no processo legislativo formal. No segundo caso, porém, o ato legislativo só se completa com a participação do Executivo.

Essa participação sempre se verifica afinal, pela sanção, pelo veto, pelo silêncio; o ato legislativo não terá eficácia, se o Poder Executivo não participar, pela ação ou pela inércia, do processo legislativo.

Excepcionalmente, é necessária a iniciativa do Executivo e, nesses casos, a sua presença se verifica no princípio e no fim do processo legislativo (art. 67 da Constituição).

A dúvida, precisamente, consiste em saber se a presença do Executivo, nos casos em que a iniciativa é necessária, no final do processo, pelo seu assentimento, tem o efeito de uma ratificação do ato praticado sem a sua provocação; ou melhor, se basta a concordância *a posteriori* com o projeto aprovado, para legitimar a falta inicial; ou, ao contrário, se a simples ausência de iniciativa contaminaria todo o processo legislativo, inclusive a sanção, isto é, o assentimento *a posteriori* do Poder Legislativo?

A questão, como se vê, conduz a numerosas controvérsias doutrinárias sôbre as relações entre os podêres, bem como sôbre a natureza da ratificação de atos supostamente inválidos e sem eficácia.

Antes de apreciar a matéria, no caso concreto, vamos reproduzir o que escrevemos sôbre o assunto, no Direito Público, em geral, e particularmente no Direito Administrativo (*Nosso Tratado de Direito Administrativo*, vol. 1º pág. 288):

Da ratificação — outras vêzes o ato está viciado, mas é sanável a nulidade, trata-se de uma nulidade relativa, ou mesmo haja conveniência na sua aprovação, pode a autoridade administrativa, geralmente superior, ratificar o ato, revigorando-o ou permitindo seja sanado o vício ou nulidade.

Tem havido certa confusão em tôrno da doutrina. Assim é preciso distinguir a ratificação pròpriamente dita, da confirmação, aprovação ou *referendum* do

ato (V. Arnaldo de Valles, *La validità degli atti ammistrativi*, nº 80).

A ratificação do ato visa a sanar os defeitos que o tornam suscetível de anulação. O seu efeito principal é a revalidação do ato, retroagindo à data do ato ratificado.

Assim, aquêle, praticado por autoridade incompetente que não tinha podêres, está sujeito à ratificação pela autoridade superior, competente, que dará vigor ao ato ratificado, revalidando-o.

Não se trata, portanto, de nôvo ato, mas de mera revalidação que retroage à data do ato revalidado. Êste último é que subsiste em seus efeitos.

Pode também a ratificação decorrer do consenso das partes, da sua aceitação tácita, com a sua aplicação, sem protesto, produzindo conseqüências jurídicas.

A nulidade, posteriormente invocada, depois de produzidos os efeitos e beneficiados terceiros, seria além do mais, imoral e juridicamente inaceitável.

Mas essa ratificação não poderia nunca atingir o ato inexistente, pelo simples fato de que nenhuma fôrça ou poder seria capaz de dar vida àquilo que não existe.

A ratificação pode suprir a nulidade mas não suprir a elementos que não integrarem o ato.

Não se deve, entretanto, confundir a ratificação com a homologação porque, neste último caso, o ato confirmatório completa o primeiro. Diferente, portanto, é a ratificação da homologação, aprovação ou confirmação do ato, ou melhor, daqueles cuja validade depende de *referendum* superior: hipóteses já examinadas, dos atos complexos.

Não há nestes últimos casos, pròpriamente modificação ou alteração do ato ratificado, confirmado ou aprovado, mas há necessidade de uma condição, para que o ato seja considerado perfeito e acabado: é o caso do ato complexo.

Com a ratificação não se verifica isto, mas o revigoramento de um ato sem valia, ferido por um vício que o atinge em sua essência, em seu próprio conteúdo. (V. *Revista de Direito Administrativo*, outubro de 1945, pág. 854).

No caso concreto a questão pode ser considerada por outros prismas, como o da nulidade de todo o processo legislativo, inclusive da sanção, considerando-se nulo e sem efeito, o assentimento dado pelo Poder Executivo ao projeto, por violação de vício formal.

Dir-se-á que o Poder Executivo não pode sancionar projetos que violem as exigências formais da Constituição. Mas a verdade é que se o fizer, estará no exercício de uma competência legítima, incontestável, porque se assenta exclusivamente no exercício de um Poder Político, contra o qual não há recursos.

Nem sequer a apreciação judicial da legitimidade do exercício dêsse poder seria possível, sem ferir o princípio constitucional da independência dos podêres, dentro da competência específica, própria a cada um, restrita como é a intervenção do Poder Judiciário por fôrça dos arts. 141/2 da Constituição.

Em suma, o que está em jôgo é, não sòmente, a validade de um ato expresso do Poder Executivo, como a sanção, mas também, a de todo o processo legislativo, maculado por um vício inicial (a falta de iniciativa), que poderia ter sido corrigida afinal pelo veto, mas que, pelo contrário, foi corrigido pela aprovação *a posteriori* do projeto de lei.

Comentando o preceito tivemos ocasião de advertir (*A Constituição Federal Comentada*, vol. II, pág. 145):

O § 2º depois de ressalvar a competência do Senado, Câmara dos Deputados e Tribunais, quanto à organização dos seus serviços administrativos, atribui privativamente ao Presidente da República a iniciativa:

a) das leis que criem empregos em serviços existentes;

b) aumentem vencimentos;

c) modifiquem no curso do exercício a lei de fixação das fôrças armadas.

As questões acima enumeradas compreendem matérias intimamente ligadas aos interêsses da administração e às funções privativas do Presidente da República.

Há também aqui o propósito de articular a ação do Presidente da República com a do Congresso, em matéria administrativa, de interêsse imediato para o Govêrno, mas que não pode prescindir do auxílio e intervenção do Poder Legislativo.

O primeiro item refere-se à criação de empregos em serviços existentes.

Diversos entendimentos têm sido dados às expressões serviços existentes.

Não é fácil decidir a controvérsia "in abstracto", porque numerosas são as hipóteses que se podem apresentar.

Vejamos, entretanto, como pode ser a questão apreciada.

Segundo nos parece, serviços existentes são aquêles já criados por lei e devidamente estruturados. Os seus quadros já se acham organizados e, portanto, não podem ser alterados sem a iniciativa do Presidente da República. Por isso a Constituição de 1934 dizia serviços organizados (art. 41, § 2º).

Mas, qual a conceituação constitucional? Deve-se necessàriamente invocar os princípios de Direito Administrativo.

A conceituação, aqui, há de ser a usual. Serviços são atividades próprias do Estado, exercidas através de órgãos administrativos.

Um serviço pode compreender diversas repartições ou mais de um órgão administrativo. Assim no serviço do impôsto de renda incluem-se tôdas as repartições centrais e descentralizadas a êle subordinadas. O mesmo ocorre com o Serviço dos Correios e Telégrafos etc.

A nossa legislação fazendária usa também freqüentemente dessa denominação — serviços de coletorias — serviços do impôsto de renda etc.

São organizações administrativas que realizam determinados fins, bem especificados no conjunto das atividades estatais.

Sòmente os serviços novos, portanto, estão imunes à iniciativa presidencial, podendo-se aplicar o disposto no art. 67, aos serviços ainda não organizados e não existentes.

Basta, porém, a idéia de acrescer um ou mais emprêgo ou cargo para definir-se com precisão a existência do serviço, porque o acréscimo pressupõe a organização existente do serviço.

Com esta interpretação, fica vedada qualquer criação de cargo ou emprêgo sem a iniciativa presidencial.

Serviços novos são aquêles que devem ser estruturados e organizados em suas bases. A ampliação de quadros, o desenvolvimento dos serviços pela criação de novos cargos ou empregos, são medidas vedadas pela Constituição. (Ver debates em tôrno à tese Constitucional na Câmara dos Deputados, *in Jornal do Comércio*, de 9 de novembro de 1950).

É a interpretação que se nos afigurou mais adequada, não obstante as conseqüências desastrosas que daí podem advir.

É a prerrogativa dos podêres, que devem sempre ser respeitados. Em nome de que princípio viria o Poder Judiciário anular o preceito legal, e, mais do que isto, a própria lei?

Em nome da prerrogativa, atribuída ao Poder Executivo de ter a iniciativa, privativamente, dos projetos de lei, nos casos enumerados no art. 67 da Constituição.

Mas, em que se funda essa prerrogativa?

Na necessidade de o Poder Executivo conservar a iniciativa de realizar reformas na administração e evitar os excessos da liberalidade do Poder Legislativo, em matéria de vencimentos.

Mas, se foi o Poder Executivo quem, pela sanção, verificou que, na hipótese, o procedimento legislativo não feriu a política governamental na matéria, não há como admitir-se que o Judiciário anule uma lei, impedindo a sua execução, por uma consideração meramente formal, desde que a aprovação, afido preceito legal supriu à nulidade.

Não se trataria, a rigor, de uma simples ratificação, mas de considerar-se nal, do preceito legal supriu à nulidade. Poder Executivo, e a oposição porventura existente ao diploma legal.

O argumento contrário, voltamos a êle, estaria no desrespeito às formalidades essenciais consagradas na Constituição e na violação do instituto da "iniciativa". O desrespeito à norma constitucional seria de cumprimento obrigatório sob pena de nulidade, por parte do Poder Legislativo.

Em princípio o argumento é válido para os atos que devem obedecer a um certo rito constitucional ou mesmo regimental. Tenho mesmo sustentado que a investigação judicial do procedimento legislativo, embora confinado na competência específica da Câmara, e constituindo matéria *interno corporis*, não está vedada, desde que manifesta a violação da norma interna.

No caso em aprêço, entretanto, o exame da *ratio legis* conduz a outras conclusões, porque a sanção por parte do poder executivo atende a *posteriori* à razão imposta pela Constituição na constrição na norma constitucional que exige a iniciativa.

Seria reconhecer uma nulidade que o próprio Poder Executivo supriu com a sanção.

A primeira pergunta é a seguinte:

Procede a argüição da inconstitucionalidade do disposto no art. 1º da Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, fundada em suposta infração do art. 67, § 2º, da Constituição federal, combinado com o art. 78, da Constituição do Estado de São Paulo promulgada em 9 de julho de 1947 e art. 33 (numeração antiga) da Lei Orgânica dos Municípios (Lei estadual nº 1, de 18 de setembro de 1947)?

Resposta: A falta de iniciativa foi suprida pela sanção, o que basta para mostrar a concordância do Poder Executivo com o projeto. Sanção é assentimento. Se a proposta não veio do Executivo, êste, entretanto, aceitou o projeto, como foi elaborado pela Câmara.

No caso, trata-se de verdadeira reclassificação, com alteração dos valôres e dos padrões de vencimentos, mas o Poder Executivo, com a sanção, aceitou essas alterações.

A segunda pergunta é a seguinte:

Procede a argüição de inconstitucionalidade do disposto no art. 2º — *caput*, da Lei municipal nº 5.797 de 29 de março de 1961, fundada em suposta infração do art. 67 § 2º da Constituição federal, combinado com o art. 78, da Constituição do Estado de São Paulo promulgada em 9 de julho de 1947, e art. 33 (numeração antiga) da Lei Orgânica dos Municípios (Lei estadual nº 1, de 18 de setembro de 1947)?

Resposta: Pelas mesmas razões expostas, não me parece inconstitucional o aludido preceito.

A terceira pergunta é a seguinte:

Procede a argüição de inconstitucionalidade do disposto no parágrafo único do art. 2º, da Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, por suposta infração ao preceito contido no art. 186 da Constituição federal combinado com o art. 84 da citada Constituição do Estado de São Paulo?

Resposta: Não, cabendo, entretanto, ao Poder Executivo a aplicação do dispositivo em aprêço, obedecendo às normas gerais ali traçadas.

A quarta pergunta é a seguinte:

Admitida a constitucionalidade do apontado parágrafo único do art. 2º da Lei municipal nº 5.797, de 29 de março de 1961, o aproveitamento por êle determinado atentaria contra o disposto no art. 52, nº IV, da citada Lei Orgânica dos Municípios que estabelece a competência do Prefeito para nomear funcionários.

O referido dispositivo legal não estaria estabelecendo uma condição geral de provimento dos cargos públicos que não conflita com a prerrogativa do Chefe do Executivo Municipal de prover êstes mesmos cargos?

Resposta: O objetivo da lei foi transferir para os cargos criados os contratados e extranumerários mensalistas, bem como os interinos, todos para padrões únicos, que deverão depois integrar o quadro. Com isto deu categoria mais elevada ao pessoal de nível universitário.

O que se verificou foi uma transformação a que se vem procedendo com relativa freqüência, denunciando uma tendência para extinção do pessoal extranumerário, transformando-o em funcionários, titulares de cargos isolados.

Sòmente o Poder Legislativo poderia decretar essa transformação, deixando, como no caso ao Poder Executivo, apenas o provimento, que é o ato administrativo que efetiva a medida legislativa.

Pode-se discutir a orientação da Câmara, sob o ponto de vista da política administrativa, mas não a sua constitucionalidade, de momento que não houve criação de cargos, senão transformação de extranumerários em funcionários, com as conseqüências daí resultantes.

As condições de provimento são fixadas em lei, não havendo limites constitucionais do Poder Legislativo para estabelecê-las.

A correção das inconveniências e excessos poderia ter sido feita pelo "veto" que teria dado oportunidade à Assembléia para rever o seu critério.

Rio de Janeiro, 5 de julho de 1961. — *Temístocles Brandão Cavalcânti.*