## *LEI INCONSTITUCIONAL — VETO — REJEIÇÃO*

*— É constitucional decreto do Chefe do Poder Executivo determinando aos órgãos a ele subordinados que se absenham de dar execução a dispositivos vetados por falta de iniciativa do projeto e promulgados após rejeição do veto.*

*— O Poder Executivo pode deixar de cumprir leis inconstitucionais.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Governador do Estado de São Paulo
Representação n.º 980 — Relator: Sr. Ministro
MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar improcedente a Representação.

Brasília, DF, 21 de novembro de 1979. *Antonio Neder,* Presidente. *Moreira Alves,* Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Moreira Alves:* O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, atendendo a solicitação do Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, argúi a inconstitucionalidade do Decreto n.º 7 864, de 30 de abril de 1964, cujo teor é este:

"Decreto n.º 7 864, de 30 de abril de 1976:

Determina providências ao não cumprimento de *textos* argüídos de inconstitucionalidade

Paulo Egydio Martins, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais e

Considerando que a jurisprudência tem reconhecido, de maneira constante e uniforme, ser facultado ao Poder Executivo deixar de cumprir os *dispositivos* eivados de inconstitucionalidade;

Considerando que o art. 22 e seu parágrafo único, da Constituição do Estado (Emenda n.º 2), são bastante *claros* ao disporem sobre as leis cuja iniciativa é da competência exclusiva do Governador;

Considerando que *é dever* do Poder Executivo resguardar essa prerrogativa constitucional;

Considerando, finalmente, que oposto veto, por infringência das normas citadas, e caso seja ele rejeitado, impõe-se o não-cumprimento das *disposições* que dele resultarem até que o Poder Judiciário se pronuncie em definitivo sobre o assunto.

Decreta:

Art. 1.º Quando *dispositivos* vetados por infringência do art. 22 e seu parágrafo único, da Constituição do Estado (Emenda n.º 2), venham a ser promulgados em conseqüência da rejeição do veto, a Assessoria Técnico-Legislativa comunicará o fato por ofício:

I — à Secretaria da Justiça, para as providências judiciais cabíveis por parte da Procuradoria-Geral do Estado;

II — às Secretarias de Estado, a que interessarem os *dispositivos,* inclusive às autarquias que lhes estejam vinculadas, a fim de que se abstenham da prática de atos que importem na sua execução;

III — à Procuradoria da Fazenda junto ao Tribunal de Contas, para as providências que couberem nos casos submetidos ao seu exame.

Art. 2.º Se no veto houver sido argüída outra inconstitucionalidade, que não a de que trata o artigo anterior, a Assessoria Téc-

nico-Legislativa representará ao Governador.

Art. 3.º Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário" (grifamos), (fls. 6-8).

A representação se funda em violação aos art. 6.º, 10, inciso VII, alínea *c*, 13, caput, incisos I, III e § 1.º, 59 e seus parágrafos, e 119, I, *l*, da Emenda Constitucional n.º 1/69, e tem sua sustentação assim resumida pelo suscitante:

"Resumindo, poderemos, *data maxima venia*, concluir que ao Executivo, em momento posterior à ultimação do processo legislativo, isto é, depois de promulgada a lei, não cabe, constitucionalmente, recusar-se a cumprir a lei por supô-la inconstitucional. Sua competência controlativa de constitucionalidade ficou preclusa. Não há mais que cogitar dela. Daí por diante, são-lhe oferecidos outros meios de agir, constitucional e legalmente: a representação ao egrégio Supremo Tribunal Federal, por meio da Procuradoria-Geral da República.

Fora disso, estará exorbitando, abusando de poder, agindo ilegitimamente, contrariando, ele sim, a Constituição.

Não será demais lembrar, como o faz Miguel Reale, que uma das originalidades, e das mais altas, do Direito Brasileiro, consiste no instituto da *declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos, mediante decisão originária* do Supremo Tribunal ou do Tribunal de Justiça Estadual (cf. Constituição Nacional, art. 11, § 1.º, *c* e art. 119, I, *l;* e Constituição do Estado de São Paulo, art. 54, I, *e*). Em nenhum país é tão apurada, como no nosso, a técnica de reconhecimento da validade dos atos normativos perante a Constituição. (*Lições Preliminares de Direito.* 3. ed. Saraiva, 1976. p. 112)" (fls. 26-27).

Solicitadas informações, foram elas prestadas a fls. 35-43, onde se lê:

"1. Referido decreto, cujo texto ofereço em anexo, estabelece, textualmente, o seguinte:

'Art. 1.º Quando dispositivos vetados por infringência do art. 22 e seu parágrafo único, da Constituição do Estado (Emenda n.º 2), venham a ser promulgados em conseqüência da rejeição de veto, a Assessoria Técnico-Legislativa comunicará o fato por ofício:

I — à Secretaria da Justiça, para as providências judiciais cabíveis por parte da Procuradoria-Geral do Estado;

II — às Secretarias de Estado, a que interessarem os dispositivos, inclusive às autarquias que lhes estejam vinculadas, a fim de que se abstenham da prática de atos que importem na sua execução;

III — à Procuradoria da Fazenda junto ao Tribunal de Contas, para as providências que couberem nos casos submetidos ao seu exame.

Art. 2.º Se no veto houver sido argüída outra inconstitucionalidade que não a de que trata o artigo anterior, a Assessoria Técnico-Legislativa representará ao Governador.'

2. Trata-se, como se vê, de decreto que apenas contém normas internas, dirigidas a órgãos da Administração (Assessoria Técnico-Legislativa, Secretaria da Justiça, Procuradoria-Geral do Estado, Secretarias do Estado e Autarquias), sobre a conduta a ser tomada frente à promulgação de leis e dispositivos eivados de inconstitucionalidade por vício de iniciativa (Const. est., art. 22 e respectivo parágrafo único), e já por isto objeto de veto.

Em sendo simplesmente diretivo, apresenta-se como emanação do princípio hierárquico que é característico do Poder Executivo, e, embora editado em tese, em abstrato, é evidente que a abstenção da prática de atos que importem na execução de lei inconstitucional (art. 1.º, inciso II) só surgirá, *hic et nunc*, quando se cuidar do cumprimento de uma determinada lei, vale dizer, só poderá ter lugar frente a casos concretos, de sorte que a questão que se põe diante do intérprete é uma só e consiste em saber se se reconhece ou não, no Poder Executivo, a faculdade de recusar-se a cumprir leis inconstitucionais.

A só compatibilidade do decreto em questão com tal faculdade afastará, como é curial, qualquer pretensa inconstitucionalidade da ordem que nele se contém, até porque, sendo lícito ao Executivo recusar-se a cumprir leis inconstitucionais, é claro que não importará a forma como isso seja determinado no

âmbito da Administração. Se pode o Governador, verbalmente ou mediante simples despacho, ordenar a seus Secretários e demais subordinados que não cumpram determinada lei eivada de vício de inconstitucionalidade, por qual razão não poderia fazê-lo mediante um decreto simplesmente diretivo, como o de que ora se cuida? Só quando se pudesse ter por inexistente uma tal faculdade é que se estaria diante de ato inconstitucional, posto que então não haveria para o Executivo outro caminho que não fosse o do cumprimento da lei inconstitucional.

3. A questão que assim se põe diante do intérprete, à luz da qual cumpre que se faça o exame do decreto em pauta, não comporta outra resposta que não seja a afirmativa.

O ato inconstitucional, ensina tradicionalmente a doutrina, é nulo e írrito. Desde a célebre decisão do Juiz Marshal, no caso Marbury V. Madison, passando pela lição de Rui Barbosa, assentou-se que, nulo, o ato inconstitucional não obriga, não sendo de se aplicar a que, se aplicado, nula é esta aplicação. Tanto assim, que o efeito da declaração da nulidade retroage *ex tunc*, não sendo válidos os atos praticados sob seu império.

Especificamente entre nós, pacíficas eram a doutrina e a jurisprudência, até 1966, no sentido de que não só o Judiciário possuiria o poder de verificar a adequação de um ato (e particularmente da lei) à Constituição. A diferença entre o controle judiciário e a verificação por outros Poderes residiria em que o primeiro é definitivo, enquanto o segundo está sujeito a exame posterior pelas Cortes de Justiça. São conhecidos, no campo doutrinário, os ensinamentos de Miguel Reale (*DOE* de 19.3.1963), Rui Barbosa (*A Constituição e os atos inconstitucionais*), Francisco Campos (*Direito constitucional*, v. 2, p. 431), Mário Masagão (*Curso de direito administrativo*. 3. ed. p. 163), Carlos Maximiliano (*Comentários*. Rio, 1923. p. 448), Seabra Fagundes (*O Controle dos atos administrativos*. 2. ed.), Vicente Ráo, José Frederico Marques (*RDA* 81:466) e Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. p. 514), e, no campo jurisprudencial, os venerandos acórdãos que se encontram estampados in *RDA* 42:230, 59:338 e 97:116; in *RTJ* 2:386 e 48:14 (do Supremo Tribunal Federal); in *RDA* 56:295, 59:295 e 85:212; *Rev. Tribs.* 374:153, 323:340, 316:545, 384:91, 36:300, 358:130, 279:227, 372:166, etc. (de outros Tribunais do país).

A síntese desses ensinamentos pode ser posta nesta frase com que Miguel Reale concluía seu conhecido trabalho:

'Assim, em face dos princípios que norteiam a atividade administrativa, que exige plena e total conformidade com a ordem jurídica que assenta, fundamentalmente, nos países de Constituição rígida, como é o nosso, no texto da Constituição — a única conclusão possível é, repetimos, a de que não somente pode o Executivo recusar cumprimento a disposições emanadas do Legislativo, mas evidentemente inconstitucionais, como é de seu dever zelar para que não tenham eficácia na órbita administrativa.'

É dessa época a Resolução n.° 1 728, baixada pelo então Governador de São Paulo aos 17 de março de 1966, mediante a qual foram estabelecidas normas relativas ao não cumprimento de dispositivos vetados por inconstitucionalidade, entre as quais a obrigatoriedade, imposta à Assessoria Técnico-Legislativa, de comunicar o fato 'à Secretaria ou Secretarias de Estado, aos órgãos diretamente subordinados ao Governador, às Autarquias a que interesse o dispositivo, a fim de que se abstenham da prática de atos que importem na sua execução', Resolução que ensejou a seguinte manifestação de Temistocles Brandão Cavalcanti, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 82, p. 383:

'Todos devem preservar a Constituição na medida de sua competência. Foi, a meu ver, o que fez, legitimamente, o Governador do Estado de São Paulo...'

Alguma perplexidade surgiu com a Emenda Constitucional n.° 16, de 26.11.1966, a qual incluiu no texto da Constituição de 1946 (art. 101, inciso I) a alínea *k*, que deu competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a 'representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República'. Introduzido, assim, no sistema pátrio, o controle da constitucional-

lidade mediante ação declaratória direta, com legitimação do Procurador-Geral da República para intentá-la, houve manifestações no sentido de não mais caber ao Executivo o poder de negar cumprimento a leis inconstitucionais. Opinavam nesse sentido Clenício da Silva Duarte (parecer in *RDP*, n. 2. p. 150-155) e os Ministros Prado Kelly, Oscar Saraiva e Gonçalves de Oliveira (mandato de Segurança in *RDP* n. 5:234). Já em sentido oposto se manifestavam, no mesmo Mandado de Segurança, os Ministros Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira e Eloy da Rocha (ibid.).

Hoje, a indecisão está superada: frente à Constituição de 1967 e à Emenda n.º 1, de 1969, que mantiveram a sistemática da ação direta, introduzida pela Emenda n.º 16/1966, doutrina e jurisprudência, unanimemente, são pelo poder-dever do Poder Público de recusar cumprimento à lei inconstitucional, que é nula e írrita, quer se trate de vício substancial, quer se trate de vício formal. O princípio da legalidade, que norteia a Administração, não é infringido quando se nega cumprimento à lei substancial ou formalmente inconstitucional, porque tal ato, embora emanado do Poder Legislativo, é apenas formalmente lei. Tem feição de lei, mas não a eficácia necessária à formação de direitos subjetivos; não chegou a viver, porque nasceu morta. Não teve um único momento de validade. Se a lei não chegou a existir (cf. Tácito, Caio. *RDA*, 59:346; Buzaid, Alfredo. *Da Ação Direta de declaração de inconstitucionalidade*, p. 128), não integra a ordem jurídica. Daí porque a recusa da Administração em observá-la não ofende o princípio da legalidade.

Por isto, Orlando Miranda de Aragão, em parecer publicado na *RDP*, v. 26, p. 68, é incisivo: 'Sendo lícita ao Executivo a anulação de atos inconstitucionais, mais lícita será a recusa de praticá-los quando previamente constatada a inconstitucionalidade'. E Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967*, t. 3, p. 598) afirma que a Administração pode abster-se, e dizer porque se abstém, sempre que sua ação dependa de implícita solução à questão prévia da inconstitucionalidade. A decisão administrativa sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade não desconstitui (só a sentença judiciária o faz) mas dá ensejo à abstenção, se e enquanto não sobrevém a decisão judiciária.

A jurisprudência acompanha, pacificamente, tal entendimento, como se pode ver dos seguintes e venerandos acórdãos, dentre outros:

*'O Poder Executivo não é obrigado a cumprir leis que considere inconstitucionais.'* (Acórdão do STF no Recurso de Mandado de Segurança n.º 13 950, de São Paulo, proferido aos 10.10.1968, Relator o Ministro Amaral Santos, in *RDA* 97:116.)

*'O exame da constitucionalidade de lei não é privativo do Judiciário. O Executivo pode, caso entenda flagrantemente inconstitucional uma lei, negar-lhe cumprimento.'* (Acórdão do TJ de São Paulo no Mandado de Segurança n.º 176 863, proferido aos ... 21.3.1969, Relator o Des. Torres de Carvalho, in *RT* 407:131.)

4. Se assim é, vale dizer, se se reconhece ao Executivo o poder-dever de negar cumprimento a leis flagrantemente inconstitucionais, como o são, a toda a evidência, as leis promulgadas pelo Legislativo em virtude da rejeição de vetos fundados em vício de iniciativa, óbvio que não há falar-se em inconstitucionalidade do Decreto n.º 7 864, de 3 de abril de 1976, por via do qual o Governo do Estado estabeleceu, no âmbito interno da Administração, o modo de agir nos casos da espécie.

Não tendo por si sequer o caráter de novidade (v. Resolução n.º 1 728, de 17 de março de 1966, citada in *RDA*, v. 82, p. 383), é, como já se salientou, simplesmente diretivo e de natureza interna, voltado para o interior da própria Administração, de sorte que nele não se pode ver, como pretende a representação ora impregnada, qualquer infringência ao princípio da legalidade, até porque seu objetivo único, em última instância, é o prevalecimento da Constituição quando em confronto com a lei nula e írrita.

O que se pretende com o indigitado Decreto, em última análise, é a garantia de permanente adequação da atividade executiva às normas constitucionais em vigor, tanto que nele, em obediência à melhor doutrina,

se determina, no inciso I do art. 1.º, que a Assessoria Técnico-Legislativa, nos casos de inconstitucionalidade por defeito de iniciativa, comunique as promulgações feitas em conseqüência da rejeição de vetos à Secretaria da Justiça, 'para as providências judiciais cabíveis por parte da Procuradoria-Geral do Estado', ou seja, para fins de representação por inconstitucionalidade.

5. A estes esclarecimentos, que a meu ver demonstram, plena e cabalmente, o inteiro descabimento da representação *sub judice*, permito-me acrescentar, como elemento altamente elucidativo, que o decreto em pauta, em sendo considerado pela egrégia Corregedoria da Justiça deste Estado em face de caso concreto do particular interesse do Poder Judiciário local, mereceu daquele órgão, em ofício dirigido à Presidência do Tribunal de Justiça em 13 de maio de 1976, sob n.º G-456, manifestação altamente favorável, nestes termos:

'Assim, com o intuito exclusivo de resguardar a competência Constitucional do Poder Judiciário em matéria de seu particular interesse, solicito que Vossa Excelência transmita ao Excelentíssimo Senhor Secretário da Justiça a gravidade da situação criada, para que o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, no seu dever de resguardar as prerrogativas constitucionais, examine o problema à luz do Decreto n.º 7 864, de 30 de abril de 1976, obstando a prática de atos que importem na execução da lei inconstitucional e provocando a oportuna atuação da Procuradoria Geral do Estado para as providências judiciais cabíveis, à definitiva solução do caso.'

6. Eram estas, Senhor Ministro, as informações que me cumpria prestar a V. Ex.ª e que me levam a esperar que o Excelso Pretório haja por bem julgar improcedente a representação *sub judice*, fazendo, com isso, ainda uma vez e como sempre, ato da mais estrita justiça."

A fls. 45-49, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mauro Leite Soares:

"Trata-se de representação oferecida, em atenção a pedido do Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, contra o Decreto estadual n.º 7 364/76, publicado no dia 1.º de maio, segundo o qual o Governador do mesmo Estado, *verbis*, 'determina providências relativas ao não cumprimento de textos argüídos de inconstitucionalidade.'

O Governador do Estado de São Paulo prestou as informações de fls. 35.

Somos pelo conhecimento da representação.

Trata-se de decreto baixado pelo Poder Executivo paulista determinando o não cumprimento de textos legais argüídos de inconstitucionais e promulgados pelo Poder Legislativo em face da rejeição de veto.

Declara a parte dispositiva do decreto em exame:

'Art. 1.º Quando dispositivos vetados por infringência do art. 22 e seu parágrafo único, da Constituição do Estado (Emenda n.º 2), venham a ser promulgados em conseqüência da rejeição de veto, a Assessoria Técnico-Legislativa comunicará o fato por ofício:

I — à Secretaria da Justiça, para as providências judiciais cabíveis por parte da Procuradoria-Geral do Estado;

II — às Secretarias de Estado, a que interessarem os dispositivos, inclusive às autarquias que lhes estejam vinculadas, a fim de que se abstenham da prática de atos que importem na sua execução;

III — à Procuradoria da Fazenda junto ao Tribunal de Contas, para as providências que couberem nos casos submetidos ao seu exame.

Art. 2.º Se no veto houver sido argüída outra inconstitucionalidade, que não a de que trata o artigo anterior, a Assessoria Técnico-Legislativa representará ao Governador.'

Flagrante é a inconstitucionalidade, em face do art. 119, I, letras *l* e *p* da Constituição Federal. Declara a primeira alínea que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente 'a representação de Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual', enquanto a letra *p*, da mesma forma, refere-se à competência do Supremo Tribunal pa-

ra 'o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República'.

A primeira observação a ser feita é que atualmente a Constituição, através da Emenda n.° 7/77, possui dispositivo preventivo quanto à inconstitucionalidade da lei, isto é, o Egrégio Supremo Tribunal pode, em face da argüição apresentada pelo Procurador-Geral da República em caso concreto, determinar a suspensão da execução da lei até que se proceda ao exame da sua constitucionalidade. É certo que o Decreto n.° 7 864/76 em questão foi baixado anteriormente ao dispositivo constitucional retro referido. Entretanto, também correto é que o seu exame tem que ser procedido em face das normas constitucionais vigentes. Além disso, as informações do Representado foram prestadas bem posteriormente à inclusão da letra *p* ao art. 119 e ele, o Representado, persistiu na defesa do seu ato sob o argumento central de que o Poder Executivo não é obrigado a cumprir leis que considera inconstitucionais, entendimento esse, inclusive, aceito por decisões judiciais. Realmente assim ocorria anteriormente em face da inexistência de dispositivo disciplinador da matéria e tendo-se em vista ainda que, mesmo com a inserção do instituto da 'representação encaminhada pelo Procurador-Geral da República' na Constituição de 1946, através da Emenda nº 16/65, a questão não ficou solucionada de maneira objetiva e concreta, oferecendo margem a interpretações divergentes. Se assim era, agora não o é mais, parecendo-nos desnecessário descermos a maiores comentários, mesmo porque os autos os possuem de maneira brilhante, tanto por parte do Representado quanto do Representante.

O fato de o decreto impugnado dirigir-se especificamente aos casos de dispositivos vetados pelo Poder Executivo e promulgados pelo Poder Legislativo em conseqüência da rejeição do veto não modifica a conclusão do tema em debate, da mesma forma que importância maior não possui também a previsão do ato do Representado quanto à invocação do art. 22 e seu parágrafo único da Constituição Paulista, que dispõem a respeito de leis de iniciativa exclusiva do Governador.

O que está em jogo e em debate é a independência dos Poderes em consonância com a previsão constitucional de encaminhamento das leis e do seu exame e, ainda, da competência ou capacidade exclusiva do Procurador-Geral da República para argüir a inconstitucionalidade das leis, a tudo isso somando-se o ponto fundamental de que o Poder Executivo, a exemplo de qualquer outra pessoa, pode obstar o cumprimento de lei de acordo com o já citado art. 119, I, letra *p* da Constituição Federal. Pretender mais, ou querer mais, é destruir o próprio ordenamento constitucional, a estrutura constitucional do respeito à lei.

Se, de acordo com o decreto em exame, a lei ou os dispositivos visados (o ato é inclusive ambíguo), são flagrantemente inconstitucionais, da mesma opinião comungarão o Procurador-Geral da República e o Supremo Tribunal Federal, certamente, e a lei terá o seu cumprimento suspenso. Caso contrário, o ato normativo estadual se traduziria em simples inconformismo de um Poder em relação aos outros dois Poderes, subvertendo a composição constitucional.

Se anteriormente à Emenda Constitucional n.° 7/77 o ato do Representado já não devesse merecer compaixão em seu exame, atualmente ele se apresenta sem nenhuma justificativa na sua previsão de erigir a ilegalidade em legalidade, determinando o não cumprimento daquilo que foi determinado cumprir de acordo com a própria Constituição.

Permitindo-nos, ainda, remissão dos fundamentos constantes de fls. 5-28, somos pela acolhida da representação a fim de declarada ser a inconstitucionalidade do decreto de n.° 7 864/76, do Estado de São Paulo."

É o relatório, do qual a Secretaria, de acordo com o art. 177 do Regimento Interno, remeterá cópia aos Srs. Ministros.

Brasília, DF, 5 de junho de 1978. *Moreira Alves,* Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Moreira Alves* (Relator): 1. Deixados de lado os *consideranda,* dois

são os artigos de que se compõe o presente Decreto, sendo que:

a) no primeiro, com relação aos dispositivos vetados por falta de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, cujo veto vier a ser rejeitado, determina-se à Assessoria Técnico-Legislativa que comunique o fato à Secretaria da Justiça, para as providências cabíveis por parte da Procuradoria-Geral do Estado; às Secretarias de Estado, a que interessarem os dispositivos, inclusive às autarquias que lhes estejam vinculadas, a fim de que se abstenham da prática de atos que importem na sua execução; e à Procuradoria da Fazenda junto ao Tribunal de Contas, para as providências que couberem nos casos submetidos ao seu exame; e

b) no segundo, dispõe-se que, se outra for a inconstitucionalidade invocada para o veto, a mesma Assessoria representará ao Governador.

Do exame desses dispositivos, verifica-se que somente a parte final do inciso II do art. 1.º ("a fim de que se abstenham da prática de atos que importem na sua execução") é que pode ter sua constitucionalidade discutida com base na fundamentação em que se estriba a presente representação, uma vez que, evidentemente, nenhum preceito constitucional impede que o Chefe de um Poder Executivo determine, por decreto, que órgão a ele subordinado, como é a Assessoria Técnico-Legislativa, comunique a rejeição de veto a outros órgãos que integram o Poder Executivo, ou a ele se vinculam. Por outro lado, a determinação relativa à Secretaria da Justiça, "para as providências judiciais cabíveis por parte da Procuradoria-Geral do Estado", e à Procuradoria da Fazenda junto ao Tribunal de Contas, "para as providências que couberem nos casos submetidos ao seu exame", dizem respeito a providências referentes à argüição de inconstitucionalidade, pelos órgãos competentes — Secretaria da Justiça, por intermédio da Procuradoria-Geral do Estado; e Procuradoria da Fazenda junto ao Tribunal de Contas — contra a lei em tese, ou no caso concreto submetido a julgamento.

Passo, portanto, a examinar a argüição de inconstitucionalidade apenas no tocante às expressões da parte final do inciso II do art. 1.º ("a fim de que se abstenham da prática de atos que importem na sua execução").

2. Antes da admissão da ação direta de declaração de inconstitucionalidade da lei em tese, a opinião de que o Poder Executivo não é obrigado a cumprir leis que considere inconstitucionais foi acolhida por esta corte, como salienta Caio Tácito em comentário publicado na Revista de Direito Administrativo, v. 59, p. 339 e segs., onde se lê:

"A compreensão de que o *exame da constitucionalidade das leis* não é monopólio do Poder Judiciário (embora sujeito a seu controle final) tem, pelo menos, dois precedentes respeitáveis na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

I) Em acórdão relatado pelo ilustre Ministro Nélson Hungria, a unanimidade do Tribunal Pleno manteve o decreto do então Prefeito Jânio Quadros que declarou nulos e sem efeito, tendo em vista a *inconstitucionalidade* das leis estaduais em que se fundavam, atos administrativos que beneficiavam certos funcionários (Recurso de mandado de segurança n.º 2 497, in *Revista de Direito Administrativo,* v. 42, p. 230).

II) Em acórdão, também unânime, relatado pelo ilustre Ministro Cândido Mota, o Tribunal Pleno manteve a recusa do Governador do Estado da Paraíba em executar a Lei estadual n.º 1 551, por entendê-la *inconstitucional* (Recurso de mandado de segurança n.º 4 211, in *Revista Trimestral de Jurisprudência,* v. 2, p. 386).

Esse elenco é consideravelmente ampliado pelo eminente Ministro Prado Kelly, em voto que proferiu no MS n.º 16 003 (*Revista de Direito Público,* v. 5, p. 240-241):

"Nossa jurisprudência também tem sido hostil à tese dos impetrantes, reconhecendo ao Executivo a opção entre provocar a manifestação do Judiciário, ou não cumprir a lei que repute inconstitucional, e ao Legislativo a de anular leis ofensivas da Constituição. Vejam-se estes pronunciamentos do Supremo Tribunal, ou de alguns de seus Ministros, quase todos mencionados no parecer do Consultor-Geral e nas informações do Governo: Representação n.º 322 (1957), *Revista Trimestral de Jurisprudência,* v. 3:760;

Recurso de Mandado de Segurança n.º 4 211 (1957), *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 2:386; Recurso de Mandado de Segurança n.º 5 869 (1953); Mandado de Segurança n.º 7 234 (1960), *RDA*, v. 59:338; Representação n.º 512 (1962), *Diário da Justiça*, de 26 de setembro de 1963, p. 910; Recurso Extraordinário n.º 55 718 (1964), *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 32:134; Recurso de Mandado de Segurança n.º 14 557 (1965), *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 33: 336."

Nesse sentido, aliás, se inclinava grande parte da doutrina em nosso país — embora alguns dos autores restringissem tal faculdade ao Chefe do Poder Executivo, quando na defesa de prerrogativas próprias — como se vê no minucioso estudo feito por Miranda Lima, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 81, p. 466 e segs.

Em lapidar voto, proferido em causa em que esta questão não era decisiva para o julgamento, o eminente Ministro Eloy da Rocha bem sintetizou a fundamentação jurídica justificadora dessa posição:

"Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Min. Relator.

Embora não tenha interesse decisivo no caso em tese que se está discutindo, contudo quero, também, a ela me referir, para dizer que o meu entendimento coincide com o do Sr. Min. Prado Kelly. É preciso, naturalmente, não confundir o processo de elaboração da lei com o ato de execução. Intervêm, na feitura da lei, os dois Poderes, tanto o Legislativo como o Executivo, este através da sanção ou do veto e da promulgação. Sancionada e promulgada, ou exclusivamente, promulgada a lei, pode suceder que ao Presidente da República se depare a contingência de cumprir a Constituição ou a lei — o Sr. Min. Oscar Saraiva já o mencionou. Conforme norma constitucional expressa — art. 83, parágrafo único — que não é apenas forma literária no texto da Constituição, o Presidente da República, no ato da posse, presta o compromisso de "cumprir a Constituição da República, observar as suas leis..." Ora, o Presidente da República, que assumiu esse compromisso, quando na presença de conflito entre a lei e a Constituição, não tem opção: não se pode recusar a cumprir a Constituição.

Apresenta-se a objeção de que ao Presidente da República falta o poder de escolher entre a Constituição e a lei. Parece-me que assim não é. É verdade que, generalizada a tese, poderia haver abuso, mormente quando qualquer funcionário, igualmente, se julgasse com esse mesmo poder. Mas, não há lugar para a extensão. Pelo art. 78 da Constituição, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República. A este incumbe expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. O funcionário integra as forças da ação administrativa, mas o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República. Não se conclui que o Presidente da República possa declarar inconstitucional a lei. Não o pode fazer. Essa declaração, sabidamente, compete, nos termos da Constituição, tão-só ao Terceiro Poder, o Poder Judiciário. Mas, entre a ausência de poder para a declaração da inconstitucionalidade da lei e o dever de cumprir a lei inconstitucional, existe distinção fundamental. O Presidente da República, o Poder Executivo, não é obrigado a cumprir a lei inconstitucional. É claro que, uma vez que não tem o poder de declarar a inconstitucionalidade, corre o risco de, com o propósito de cumprir a Constituição, inobservar a lei, em caso em que ela deva ser observada.

Assim, acompanho, inteiramente, o voto do eminente Min. Relator" (MS nº 16 003, op. cit. p. 245-246).

Contra essa corrente se opunham, porém, autores e magistrados — como Buzaid e Oscar Saraiva, entre outros — que, em última análise, sustentavam que essa opção (cumprir a Constituição ou a lei que a infringia) não existia para os componentes do Poder Executivo, tendo em vista o respeito à separação entre os Poderes e o fato de que, nas palavras de Oscar Saraiva (voto proferido no MS nº 16 003, acima referido, op. cit. p. 242), "a lei já foi elaborada, já passou através de todos os processos constitucionais de sua elaboração, de sorte que ela, em si, obriga sem necessidade de opção ou interpretação, que é reservada ao Poder Judiciário, e que deste é prerrogativa exclusiva pela maio-

ria dos membros do Tribunal, segundo o art. 200 da Constituição, tal como vigente". Tese que implicava — como bem a interpretou Alfredo Buzaid (*Da Ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro,* nº 11, p. 41) — a conclusão de que

"O poder de decretar a inconstitucionalidade das leis, no Brasil, compete privativamente ao Judiciário. Não o pode exercer o Legislativo, porque lhe é vedado ser juiz em causa própria; aliás a sua função consiste em elaborar ou revogar leis, não em apreciar a sua validade. Também não o pode exercer o Executivo, pois isso o tornaria superior ao Congresso."

A premissa e a conclusão dessa tese, porém, eram, a meu ver, inconsistentes. Aquela, porque confundia a elaboração da lei com a sua execução; esta, porque, como bem acentuou Frederico Marques (apud Miranda Lima, op. cit. p. 472),

"Não é só o Judiciário que possui o poder de controlar a constitucionalidade de ato emanado de órgão do Poder Público. Se a última palavra sobre a questão está com os juízes e os tribunais, nada impede, porém, que os outros Poderes também as resolvam, na esfera de suas atribuições. A diferença entre o controle judiciário e a verificação da inconstitucionalidade de outros Poderes reside em que o primeiro é definitivo *hic et nunc,* enquanto a segunda está sujeita a exame posterior pelas Côrtes de Justiça."

Com a admissão, no direito constitucional brasileiro, da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, ocorrida com a Emenda Constitucional nº 16/65, esboçou-se a formação de uma corrente intermediária, integrada por aqueles que entendiam que, antes dela, era possível ao Chefe do Executivo não cumprir lei inconstitucional, porque de outra forma não poderia trazer a questão a exame do Poder Judiciário, razão que, com a ação direta, deixava de existir.

No fundo, era a posição adotada por W. Willoughby, no direito americano, como se vê destas palavras contidas nos *Principles of the Constitucional law of the United States,* § II, postas em vernáculo pelo ilustre Ministro Prado Kelly (voto proferido no MS n.º 16.003, op. cit. p. 240):

"O direito de um funcionário, a quem cabe a execução de uma lei, de recusar o seu cumprimento sob o fudamento de inconstitucionalidade não é tão claro quanto o de particular obrigado a cumprir a lei. Como orientação geral, parece que um funcionário público, mesmo quando assumir o risco de um processo, ou punição, civil ou criminal, não deveria deixar de cumprir uma lei, mesmo inconstitucional, *exceto quando as conseqüências forem graves e irremediáveis ou, muito especialmente, quando o único meio que pode levar o caso a apreciação judicial para verificação de sua validade é a recusa de sua aplicação*" (os grifos são meus).

Essa orientação, como se vê, se apóia em fundamentos puramente pragmáticos: as conseqüências concretas do ato praticamente em observância de lei tida como inconstitucional, ou ser a recusa de sua aplicação, o único meio de levar a questão a exame do Judiciário. Ora, em matéria constitucional dessa gravidade, em que estão em jogo princípios como o da supremacia da Constituição, da separação dos Poderes e das prerrogativas deles em sua esfera de competência, não se podem apresentar soluções com base em critério meramente pragmático. É mister que haja um fundamento jurídico, para decidir se pode, ou não, o Poder Executivo, ao praticar ato no âmbito estrito de suas atribuições, deixar de cumprir lei que se lhe afigure contrária à Constituição, cujo respeito impõe necessariamente a observância de sua supremacia. A vingar critério pragmático dessa ordem, ter-se-ia de admitir, no direito brasileiro, que ao Chefe do Executivo Federal não seria lícito deixar de cumprir lei que se lhe afigure inconstitucional, pois, embora o titular exclusivo da ação direta de declaração de inconstitucionalidade seja o Procurador-Geral da República, este é funcionário demissível *ad nutum* daquele, que disporia, portanto, sempre de meio para, afinal, obter a manifestação do Judiciário sobre a constitucionalidade, ou não, de uma lei; o mesmo, porém, não ocorreria com os Chefes dos Executivos Estaduais que não poderiam deixar de cumprir leis federais ou estaduais que se lhe afigurassem inconstitucionais, enquanto não provocassem o Procurador-Geral da Re-

pública para intentar a ação direta, sendo certo, porém, que se este se recusasse a fazê-lo por entender inexistente a inconstitucionalidade alegada, passariam os Governadores a ter a faculdade de não cumprir as mesmas leis, para que sua recusa ensejasse fosse a matéria submetida à apreciação do Judiciário. O que implicaria dizer que, afinal, a solução de problema constitucional grave como este ficaria na dependência de um funcionário — que não o Chefe — do próprio Poder Executivo. A aplicação desse critério prático põe à calva a inconsistência do pragmatismo em questões dessa natureza.

Não tenho dúvida em filiar-me à corrente que sustenta que pode o Chefe do Poder Executivo deixar de cumprir — assumindo os riscos daí decorrentes — lei que se lhe afigure inconstitucional. A opção entre cumprir a Constituição ou desrespeitá-la para dar cumprimento a lei inconstitucional é concedida ao particular para a defesa do seu interesse privado. Não o será ao Chefe de um dos Poderes do Estado para a defesa, não do seu interesse particular, mas da supremacia da Constituição que estrutura o próprio Estado? Acolho, pois, a fundamentação — que, em largos traços, expus — dos que têm entendimento igual.

E se assim entendo nos casos em que esse descumprimento ocorre na recusa da prática de um ato concreto, não vejo razão para não entender o mesmo quando, configurando objetivamente a espécie de inconstitucionalidade a que visa — o que impede abusos de autoridades inferiores, em detrimento, não só do particular, mas igualmente da própria Administração Pública — o Chefe do Poder Executivo determina a seus subordinados, por ato normativo, que se recusem a cumprir leis eivadas de inconstitucionalidade daquela espécie.

3. No caso, o ato normativo do Chefe do Poder Executivo Estadual — o qual se reveste da forma de Decreto — estabelece que a abstenção de cumprimento da lei se dê em casos em que esta haja sido vetada por falta de iniciativa exclusiva do Poder Executivo. Trata-se, pois, de hipótese inequívoca de inconstitucionalidade, como tem decidido esta Corte inumeráveis vezes; e de hipótese em que não há como pretender-se se baseie em inconformismo de um Poder em face de outro, mas, ao contrário, na autodefesa de prerrogativa que a Constituição confere ao Executivo para melhor atender ao interesse público. E, restrita a hipótese a caso de lei vetada, não se pode alegar sequer incoerência do próprio Poder Executivo.

De qualquer sorte, é certo que ao Poder Judiciário continua reservado dizer a última palavra sobre a existência, ou não, da inconstitucionalidade, assumindo a Administração Pública o risco de eventual falta de adequação do caso concreto à inconstitucionalidade decorrente da ausência de iniciativa exclusiva do Executivo.

4. Em face do exposto, julgo improcedente a presente representação.

VOTO

*O Sr. Ministro Decio Miranda:* Sr. Presidente, o eminente Ministro Relator mostrou, em seu bem fundamentado voto, que a solução contrária à procedência da representação está enquadrada em fartos precedentes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade através de representação do Procurador-Geral da República, e, mesmo, a possibilidade de medida cautelar contra a execução da medida inquinada de inconstitucional, nada disto impede o exercício autônomo e provisório da Faculdade, que tem o Chefe do Poder Executivo, de negar aplicação à lei estadual que considere inconstitucional. Especialmente o Chefe do Poder Executivo Estadual não pode estar desarmado desse recurso extremo, por não ter a seu dispor agente capaz de suscitar diretamente aquela argüição de inconstitucionalidade.

Estou de acordo com as considerações do eminente Ministro Relator e também julgo improcedente a representação.

VOTO

*O Sr. Ministro Soares Muñoz:* Sr. Presidente, a lei inconstitucional não gera obrigação, nem cria direito. Essa lição de Rui Barbosa, muito conhecida, foi muito bem deduzida no voto do eminente Relator.

Qualquer pessoa pode negar-se a cumprir a lei inconstitucional. Não há razão para que o Governador não possa exercer esse direito, quer pessoalmente, quer através de seus subordinados, expedindo-lhes, para isso, ordens como o decreto ora inquinado de inconstitucional. E, na espécie, essa providência mais se torna adequada se considerarmos que o Governador, cumprindo lei inconstitucional, estará, segundo uma orientação doutrinária, suprindo o vício que a inquina, vale dizer, suprindo a falta de iniciativa do Executivo. Para afastar essa solução, essa dedução, o decreto se apresenta como a providência adequada e cautelar e não sofre da inconstitucionalidade que lhe é imputada.

O meu voto, portanto, é de inteira adesão ao pronunciamento do eminente Relator, julgando improcedente a representação de inconstitucionalidade.

EXTRATO DA ATA

REP 980-7 — SP — Rel. Min. Moreira Alves. Repte.: Procurador-Geral da República. Repdo.: Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator, Décio Miranda, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra julgando improcedente a Representação. Falou pelo Repdo. o Dr. Wadih Aidar Tuma. T. Pleno, 16.8.78.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Decio Miranda.

Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

VOTO (VISTA)

*O Sr. Ministro Leitão de Abreu:* Tal como o eminente Relator, não tenho dúvida, também, em filiar-me à corrente que sustenta caber ao Chefe do Poder Executivo deixar de cumprir — assumindo os riscos daí decorrentes — lei que se lhe afigure inconstitucional. Penso igualmente que, podendo essa prerrogativa ser usada em relação a um determinado ato legislativo, nada impede que seja decisão dessa natureza tomada, por decreto, em relação a pluralidade de leis, que, a juízo do Chefe do Governo, padeçam de inconstitucionalidade. Essa opinião, como demonstrou, no seu douto voto, o Ministro Moreira Alves, é dominante em nosso direito.

Entre os autores que, de modo inequívoco, sufragam essa doutrina se encontra Hely Lopes Meirelles, para quem a questão se coloca nestes termos: "Quem descumpre lei inconstitucional" — escreve o insigne publicista — "não comete ilegalidade, porque está cumprindo a Constituição. Ocorre porém" — continua — "que como os atos públicos trazem em si a *presunção de legitimidade,* não cabe ao particular negar-lhes validade por entendimento próprio, sem que antes obtenha do Judiciário a declaração de invalidade. Com a Administração, todavia, a situação é diversa, porque a presunção de legitimidade milita a favor dos atos de todos os agentes do Poder Público. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção da legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao Chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir *ato legislativo inconstitucional,* desde que por *ato administrativo* formal e expresso (decreto, portaria, despacho, etc.) declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste" (*Direito Municipal Brasileiro.* 3. ed. Ed. Revista dos Tribunais. p. 848-849).

No caso vertente, existe, por certo, ato formal e expresso, consistente em decreto, no qual se declara a recusa e se aponta a inconstitucionalidade. Falta, entretanto, a meu ver, elemento essencial, para que se legitime a recusa: falta o ato legislativo, ainda em processo de formação. A recusa é formulada tendo em conta uma hipótese, isto é, a de rejeitar o órgão legislativo o veto oposto pelo Chefe do Governo. É o que está dito, claramente, no art. 1.º, onde se estabelecem as providências que à administração cumprirá adotar no caso de virem a ser promulgados, em conseqüência da rejeição do veto, dispositivos vetados por infração do art. 22 e seu parágrafo único, da Constituição do Estado. Na parte que interessa ao caso, item

II, do art. 1º, se preceitua que, na hipótese já referida, a Assessoria Técnico Legislativa comunicará o fato por ofício às Secretarias de Estado, a que interessarem os dispositivos, inclusive às autarquias, a fim de que se abstenham da prática de atos que importem na sua execução.

Por essa forma, é introduzido, na ordem jurídica estadual, este princípio, obrigatório para a administração: quando o Chefe do Governo vetar dispositivo constante de projeto de lei, com fundamento em ofensa à regra, que lhe reserva a iniciativa do tal projeto, este não será cumprido, independente de nova manifestação do Governador, se rejeitado o veto pela Assembléia Legislativa. Equivale isto a dizer que, com o veto, se adverte o órgão legislativo que a sua não manutenção acarretará o descumprimento pela administração, do dispositivo vetado. Em termos claros, declara-se, no preceito cuja constitucionalidade se examina: ou a Assembléia Legislativa rejeita o veto ou a lei não será cumprida.

É verdade que estarão minuciosamente expostas nos vetos as razões que induziram à impugnação do projeto. É certo, ainda, que ao veto, em si mesmo, a ordem constitucional atribui ponderação altamente significativa, quando estabelece que a sua rejeição somente se dará com dois terços, não do *quorum,* mas dos membros do colégio legislativo. Porém é indiscutível, por outro lado, que o *quorum* especial, a que se subordina a rejeição do veto, confere, igualmente, especial relevo a esse ato, que não pode ser havido, aprioristicamente, como destituído de significação. Ao juízo do Chefe do Governo quanto à inconstitucionalidade do projeto de lei se opõe o juízo do órgão legislativo que tem o projeto por constitucional. Embora esse juízo não seja vinculativo para o Poder Executivo, cumpre a este, em presença de lei promulgada em face da rejeição do veto, não só tomar conhecimento dos motivos que levaram à decisão de aprovar o projeto, convertendo-o em lei, como, em presença da lei assim promulgada, pronunciar-se pelo não cumprimento dela, no todo ou em parte, se persistir o seu convencimento acerca da inconstitucionalidade argüída.

Não vale argumentar com a evidência da inconstitucionalidade, pois é precisamente essa evidência que se acha solenemente contestada pelo ato do corpo legislativo ao considerar o projeto constitucional e convertê-lo em lei, com base nessa persuasão.

Em suma, embora reconheça que cabe ao Chefe do Poder Executivo negar cumprimento a lei, que considere inconstitucional, entendo que essa decisão não pode ser tomada antes de convertido em lei o projeto. Não importa que esse haja sido vetado, porquanto o juízo expresso no veto se concretiza em determinado momento do processo de formação da lei, não de lei já feita. Em face desta, ou seja, quando o ato legislativo se haja aperfeiçoado com a promulgação, é que cabe apreciar a sua constitucionalidade, não podendo prevalecer, por conseguinte, juízo anterior, emitido ainda no curso do processo legislativo.

Por estes fundamentos, peço vênia para acolher, neste ponto, a representação, declarando inconstitucional o item II, do art. 1.º, do Decreto n.º 7 864, de 30 de abril de 1976, do Estado de São Paulo.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

*O Sr. Ministro Moreira Alves* (Relator): Sr. Presidente, mantenho meu voto, por uma consideração que me parece decisiva. O eminente Ministro Leitão de Abreu concorda com ele nos seus aspectos capitais. S. Exa. considera que o Chefe do Poder Executivo pode deixar de cumprir uma lei, por inconstitucionalidade, e que pode fazê-lo, até, por meio de ato formal, qual seja o decreto. A divergência entre nós existe apenas num ponto: S. Exa. entende que, para fazê-lo, é preciso que já haja uma lei inconstitucional no mundo jurídico e, portanto, considera inconstitucional o decreto por se dirigir não apenas às leis já existentes e que estão eivadas desse vício, mas também, preventivamente, às que porventura venham a ser elaboradas com o mesmo defeito.

Não vejo razão para que a determinação *a priori* seja inconstitucional.

O eminente Ministro Leitão de Abreu faz uma construção constitucional, mas eu não

encontro, com a devida vênia, argumento capaz de me convencer da inconstitucionalidade, por causa dessa circunstância. Pelo contrário, acho que, desde que é válido ao Chefe do Executivo recusar-se a cumprir lei inconstitucional, pode fazê-lo no caso concreto, ou declarar que o fará em hipóteses futuras devidamente caracterizadas.

Todos sabemos que a máquina de um Estado é muito complexa, e que nem sempre o Governador poderá estar atento a todas as leis que surgem, para determinar que não se cumpra essa ou aquela lei que considere inconveniente para a Administração e que dependa da sua iniciativa exclusiva. Milhares ou mesmo milhões de cruzeiros poderão ser pagos até que a máquina burocrática do Poder Público tome conhecimento de que o Chefe do Poder Executivo determinou, *a posteriori*, o não cumprimento da lei que, por exemplo, aumentou a despesa pública sem a sua iniciativa. Por que, então, já que se reconhece que ele pode deixar de cumprir a lei, se considerar que não possa determinar, *a priori*, que isso se faça? Apenas para que ele ouça ponderações que se fizerem eventualmente em discursos parlamentares quando o veto, por falta de iniciativa do projeto, for discutido no Congresso? E manifestações essas que não têm relevo sequer para a interpretação da lei, por não traduzirem o pensamento do Poder Legislativo?

O Governador pode até, nas suas razões de veto, declarar que, se este porventura vier a ser rejeitado, ele não cumprirá, no caso concreto, a lei. Será inconstitucional isso? Não me parece que o seja.

No caso, não há que se pretender sequer que o Decreto em causa venha a coatar, de alguma forma, a faculdade de o Poder Legislativo fazer cair o veto. Ele, como declara nos motivos que o precedem, só determina o não cumprimento de lei cujo veto se adstrinja à inconstitucionalidade por falta de iniciativa pela evidência mesma dessa inconstitucionalidade, tanto assim que não estende essa determinação quando no veto houver sido argüída outra causa de inconstitucionalidade. Ademais disso, essa determinação não se faz para que apenas se não cumpra a lei, mas, sim, para que se tomem as providências cabíveis para a declaração judicial de sua inconstitucionalidade, sem que, nesse meio tempo, se dê cumprimento a leis que aumentem a despesa pública, criem cargos ou funções, disponham sobre matéria financeira, ou alterem regime jurídico de servidores do Poder Executivo. Aliás, se se entendesse que o não cumprimento de uma lei inconstitucional atentaria contra a faculdade do Poder Legislativo de rejeitar o veto, não se poderia permitir que o Chefe do Executivo pudesse, mesmo *a posteriori*, determinar que não fosse ela cumprida pelo motivo constante do veto.

O momento para que se caracterize definitivamente a falta de iniciativa como causa de inconstitucionalidade é o do veto, razão por que a súmula n.º 5 declara que "a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo". E a Constituição não estabelece para o Chefe do Poder Executivo o dever de ouvir as razões de discursos parlamentares, que acaso se façam quando da apreciação do veto, para que, somente depois disso, possa determinar que se deixe de cumprir a lei que vetou por falta de sua iniciativa exclusiva. Para que se decrete a inconstitucionalidade de um ato é preciso que ele viole determinado preceito constitucional, não se podendo sequer considerá-lo inconstitucional sob a alegação de que ele fere o espírito da Constituição, o que, aliás, na espécie, com a devida vênia, também não ocorre.

Por essas razões, com a devida vênia do douto voto do eminente Ministro Leitão de Abreu, mantenho meu voto, no sentido da constitucionalidade do decreto ora impugnado.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

*O Sr. Ministro Decio Miranda:* Sr. Presidente, peço a palavra para manifestar retificação de meu voto.

Alertado pelo voto do eminente Ministro Leitão de Abreu de que o ato do Poder Executivo se dirige a projetos vetados, encontro perfeita adequação na ressalva que S. Exa. fez a propósito desta peculiaridade. Com efeito, se de um lado o Poder Legislativo é obri-

gado a ouvir as razões do veto, considerá-las e decidir como melhor lhe aprouver, por outro lado há a contrapartida de que o Poder Executivo não pode, como S. Exa. mencionou, ficar antecipadamente surdo às razões que o Poder Legislativo adote para rejeitar o veto.

Acompanho, pois, o voto do Sr. Ministro Leitão de Abreu.

EXTRATO DA ATA

RP 980-7 — SP — Rel., Min. Moreira Alves. Repte.: Procurador-Geral da República. Repdo.: Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator, Decio Miranda, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra julgando improcedente a Representação. Falou pelo Repdo. o Dr. Wadih Aidar Tuma. T. Pleno, 16.8.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmin, após os votos dos Ministros Relator, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra julgando improcedente; e dos votos dos ministros Leitão de Abreu e Decio Miranda julgando procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade do item II, do art. 1.°, do Decreto n.° 7 864, de 30 de abril de 1976, do Estado de São Paulo. T. Pleno, 13.9.78.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Decio Miranda.

Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

EXTRATO DA ATA

RP 980-7 — SP — Rel. Min. Moreira Alves. Repte.: Procurador-Geral da República. Repdo.: Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator, Decio Miranda, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, julgando improcedente a Representação. Falou pelo Repdo. o Dr. Wadih Aidar Tuma. T. Pleno, 16.8.78.

Decisão: Pediu vista o Min. Rodrigues Alckmin, após os votos dos Ministros Relator, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra julgando improcedente; e dos votos dos Ministros Leitão de Abreu e Decio Miranda julgando procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade do item II, do art. 1.°, do Decreto n.° 7 864, de 30 de abril de 1976, do Estado de São Paulo. T. Pleno, 13.9.78.

Decisão: Pediu vista o Min. Xavier de Albuquerque, após os votos dos Ministros Relator, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, julgando improcedente; e dos votos dos Ministros Leitão de Abreu e Decio Miranda julgando procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade do item II, do art. 1º, do Decreto nº 7 864, de 30 de abril de 1976, do Estado de São Paulo. T. Pleno, 25.10.79.

Presidência do Senhor Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Thompson Flores.

Procurador-Geral da República, o Dr. Firmino Ferreira Paz.

VOTO (VISTA)

*O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:* O Governador do Estado de São Paulo baixou decreto normativo no qual prescreveu providências de caráter geral para que os órgãos da administração estadual recusem cumprimento a disposições legais que, por ele vetadas sob o fundamento de inconstitucionalidade oriunda de falta de iniciativa, venham a ser promulgadas graças a rejeição dos votos. Essa é, em suma, a norma cuja inconstitucionalidade se argüi na presente representação.

Pela improcedência da argüição votaram o Relator e os Srs. Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra. Pela sua procedência, ao invés, pronunciaram-se os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Decio Miranda.

Considerei a questão e cheguei à conclusão de que, sem embargo de traduzir, sob a delicada perspectiva do relacionamento entre os Poderes, raro exemplar de mau gosto político, a norma impugnada não padece de inconstitucionalidade manifesta.

Também julgo improcedente a representação.

EXTRATO DA ATA

RP 980-7 — SP — Rel. Min. Moreira Alves. Repte.: Procurador-Geral da República. Repdo.: Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator, Decio Miranda, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra julgando improcedente a Representação. Falou pelo Repdo. o Dr. Wadih Aidar Tuma. T. Pleno, 16.8.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmin, após os votos dos Mins. Relator, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra julgando improcedente; e dos votos dos Ministros Leitão de Abreu e Decio Miranda julgando procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade do item II, do art. 1.°, do Decreto n.° 7 864, de 30 de abril de 1976, do Estado de São Paulo. T. Pleno, 13.9.78.

Decisão: Pediu vista o Min. Xavier de Albuquerque, após os votos dos Ministros Relator, Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, julgando improcedente; e dos votos dos Mins. Leitão de Abreu e Decio Miranda julgando procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade do item II, do art. 1º, do Decreto nº 7 864, de 30 de abril de 1976, do Estado de São Paulo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Thompson Flores. T. Pleno, 25.10.79.

Decisão: Julgou-se improcedente a Representação, vencidos os Ministros Leitão de Abreu e Decio Miranda. Votou o Presidente. T. Pleno, 21.11.79.

Presidência do Senhor Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.