

Da Publicação de Lei, Objeto de Veto Parcial, Antes da Apreciação dêste pelo Poder Legislativo

ÉLIO MONNERAT SOLON DE PONTES

SUMÁRIO: I — Projeto, parcialmente vetado é, na parte restante, publicado como lei e regulamentado pelo Executivo, antes da apreciação do voto parcial pelo Poder Legislativo. Omissa esta formalidade, é proposta e aprovada resolução revocatória da norma em causa. II — Análise dos fatos em face da Constituição Federal. Da incompatibilidade da hipótese de voto parcial ou total, de natureza suspensiva, com a sanção. Da ocorrência de inconstitucionalidade formal. III — Principais objeções à tese exposta. O voto absoluto e a configuração da sanção parcial. A fase interna da elaboração da lei e sua importância capital. IV — Conclusões.

I

APROVADO com emendas, em fins de 1953, um projeto de lei, prolatado pelo Executivo, pela Assembléia Legislativa, foi o mesmo submetido à sanção do Governador do Estado do Rio que, não aquiescendo, a negou.

Para evitar a sanção tácita, estando finda a sessão legislativa, cumpria-lhe, no prazo constitucional, fazer publicar o voto. (Art. 24, § 1º, "in fine" da Const. Est. — R.J.).

A sanção, expressa ou tácita, teria determinado a imediata *promulgação* e consequente *publicação* do projeto.

Na alternativa de voto, seja êle total ou parcial, entretanto, para que produzisse efeito jurídico definitivo (não se trata de referência ao simplesmente suspensivo) impunha-se, por decorrência de imperativo constitucional, a sua prévia apreciação pelo Poder Legislativo.

Com efeito, de acordo com o rito constitucional, a promulgação e, portanto, a publicação, sucedem ao cumprimento dessa formalidade, "ex vi" do § 3º do art. 24 da Constituição de 1947 que é o seguinte:

"Art. 24

§ 3º Comunicado o voto ao Presidente da Assembléia, será o projeto sujeito a discussão única e, com voto favorável de dois terços dos presentes, considerado aprovado e remetido ao Governador para promulgação:

E' evidente: a rejeição do voto (seja êle total ou parcial) ou a manutenção do voto parcial importam em definitiva emissão da norma, através dessa discussão única que "substitui a sanção", diz autorizado mestre; tanto que já foi êsse direito exercido, dizemos nós.

Só então, promulga-se e publica-se o projeto.

— Que fêz o Executivo Estadual?

— Em vez de, simplesmente, publicar o voto fêz publicar a lei, isto é, *parte do projeto como lei, e o voto*. Considerou publicado, na acepção técnica, o que se pode reputar apenas divulgado, no sentido leigo. Publicação exorbitante.

Porque o voto que adotamos em nosso país é o voto suspensivo, limitado, condicional que se opõe ao constitucionalmente extinto voto absoluto, outrora exercido pelos tribunos da plebe e hoje só encontrado, para exemplo, assim mesmo transitório, na Organizaçã das Nações Unidas. Ora, os vetos dessa natureza, sejam incidentes sobre a totalidade ou parte da lei, como se pode depreender da simples leitura do § 1º do art. 24 da Const. Fluminense que é, "mutatis mutandis", o disposto na Const. Federal, excluem a hipótese de sanção. Ou há sanção total, não havendo voto; ou então há voto parcial ou total excluindo a sanção.

Eis, portanto o § 1º do art. 24 citado:

"§ 1º — Dentro do prazo de dez dias, contados daquele em que receber o projeto, o Governador, se julgar, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, e comunicará ao Presidente da Assembléia os motivos do voto. Se a sanção fôr negada, quando estiver finda a sessão legislativa o Governador fará publicar o voto, no mesmo prazo".

Diz-se, portanto, que, mediante voto parcial, foi negada a sanção.

Resta assinalar que, cerca de vinte dias depois de ser aprovada, pela Assembléia Legislativa, uma resolução revocatória da "lei" em estudo (prevalecendo-se de atraso, portanto, na remessa dos autógrafos daquela) o Executivo expediu, em decreto, um regulamento para esta.

Este exercício do poder regulamentar se fêz, entretanto, contrariando princípio constitucional ao dispor em oposição ao projeto inicialmente votado pela Câmara dos Deputados do E. do

Rio. Este determinava que certa exigência só poderia ser feita a partir de cem cruzeiros. O regulamento baixou o limite para cinqüenta cruzeiros, talvez no pressuposto de que o simples voto da locução restritiva bastasse para outorgar poderes ilimitados ao próprio poder que o exercera.

Posteriormente, o voto governamental ao projeto de revogação foi mantido.

Ainda hoje, por mais complicado que isto pareça, não foi julgado o voto exercido sobre a lei inicial!

II

Da simples narrativa dos fatos, atenta a cronologia do seu desenvolvimento, evidencia-se que o Poder Executivo, depois de vetar, parcialmente, o projeto aprovado pela Assembléia Legislativa não cumpriu, fielmente, o disposto no art. 24, § 3º da Constituição Estadual de 20-VI-1947.

Ao invés de aguardar o pronunciamento do Poder que encarna, por excelência, a Soberania Popular, o Governador do Estado do Rio de Janeiro determinou a *publicação* da lei.

A intempestividade do ato é flagrante. Na mesma ordem de idéias com que CARLOS MAXIMILIANO, o insigne e venerando mestre, definiu a natureza do "veto suspensivo" que a Constituição consagra, podemos concluir que foi exercido, no caso, um "veto absoluto" que, por contrariar a forma da Constituição, é, flagrantemente, inconstitucional. (Cf. CARLOS MAXIMILIANO; Coment. 4.ª ed., §§ 364 a 368).

Naquela fase, não tinha o Poder Executivo "competência para fazer publicar a Lei", dada a peculiaridade do momento, verificando-se um "abuso de poder" na lição de SEABRA FAGUNDES. (O Contrôle, 2.ª edição, pág. 331).

E' evidente o imperativo Constitucional constante da insuprimível apreciação do voto pelos que representam a vontade soberana do povo.

O retorno do projeto vetado, à Assembléia Legislativa, guarda, aliás, com a "experiência da bicameralidade" a que se refere PONTES DE MIRANDA, relação de notável semelhança. (PONTES DE MIRANDA, Comentários à Constituição de 1946, Ed. Boffoni, pág. 77, obs. 2 e 3). Realmente, observa o eminentíssimo constitucionalista patrício, depois de ver, no art. 69, consubstanciado "in minimis" o princípio da bicameralidade:

"se há emenda, por mínima que seja, volta à outra câmara, para que se pronuncie sobre esse ponto. Aprová-la-á ou não. A câmara iniciadora fala por último."

Razão de mais para que, analógicamente, em caso de voto, "fale por último" o Poder Legislativo. Tanto, que BIELZA, analisando a atribuição do voto, comenta, com propriedade, depois de situar a posição de uns frente aos outros poderes:

"Pero el Poder Ejecutivo, frente a los otros poderes, no tiene sino una potestad circunstancial y subordinada a la iniciativa. Por ejemplo, puede vetar una ley pero el voto es freno relativo, porque la insistencia del Con-

greso por una mayoría determinada, destruye el voto (Rafael Bielza, Estudios de Derecho Público, III, pag. 116, Ed. Depalma, Buenos Ayres, 1952).

O único efeito definitivo do voto, além do suspensivo (quanto à tramitação do projeto), é o restritivo, caso mantido.

Mas, esse efeito restritivo, que é da essência do voto, só se comprehende depois da manifestação do único poder capaz de emitir uma lei: o Legislativo.

Admitir essa restrição antes de tal manifestação, antes de tal ratificação, seria o mesmo que igualar aquela formalidade a uma simples referência "a posteriori" do Legislativo, a uma restrição do Executivo feita a projeto que consubstancia o pensamento dos representantes do povo. E seria criar uma situação que repugna ao bom senso, no seguinte caso:

— Então o desacordo do Poder Executivo quanto a parte de uma norma poderá restringir, de imediato, um projeto, através da transformação, em lei, da parte restante, admitindo-se, "ex hypothesi" que será essa restrição rejeitada pelo Poder Legislativo?

Não foi por mero acaso que a Constituição deixou à Assembléia o privilégio de emitir a lei; lei que é, no seu todo, uma ordem; mas, sim, porque ela representa o Povo, "de onde emana todo o Poder e em cujo nome será exercido".

Ninguém poderá arrogar-se o direito de, sumariamente, desvirtuar semelhante princípio, ferir semelhante vontade, desrespeitar essa base insuprimível da democracia.

E' inexorável, pois, a conclusão de que foram contrariadas a ordem e as solenidades constitucionais, no caso em tela.

Como diria GUSTAVO REVEL, não possui a Lei, no caso, "ni perfection ni validité".

Não obstante a aparência de "obrigatoriedade" decorrente da publicação do projeto, não estamos diante de um ato propriamente legislativo, mas de simples ato administrativo *arbitrário e, pois, fundamentalmente, formalmente nulo*.

Arrogou-se o Executivo o Direito de exercer o voto absoluto de uma proposição e, posteriormente, fêz publicá-la.

Deduzimos, da lição unânime dos mestres e comentaristas de constituições semelhantes à nossa, que a *publicação, no sentido constitucional*, em que êles a concebem, na acepção em que aplicam o termo, não se resume na simples ordem "publique-se" — e sua execução material, em órgão oficial ou como a lei determinar. E' mister a legitimidade do poder de mando, no momento em que é ele exercido. Se uma autoridade, seja ela qual for, ordena a publicação de uma lei sem ter poderes para isso, em manifesto conflito com a Constituição, é evidente que foi desrespeitada

"uma Lei suprema, diretiva, padrão, que representa a medida precisa de regularidade jurídica" (Lúcio BITTENCOURT, "O Contrôle Jurisdiccional da Constitucionalidade das leis", págs. 108 e 109).

Nem seria a hipótese de "lois contre lois" a que se refere LÉON DUGUIT porque não há uma lei em conflito com a Constituição, mas um ato administrativo, fruto de exorbitância ou abuso de poder — que se faz passar por lei por ter seguido parte de tramitação constitucional e sido, mercê de êrro capital, não direi mais, publicada, mas "divulgada", simplesmente, e, por mera coincidência, no órgão onde habitualmente ocorre aquela operação.

De acordo com a classificação de BONNARD (Droit Administratif, pág. 216) ocorreram *ilegalidade orgânica* por incompetência e "*ilegalidades formais*" por vício de forma, na elaboração da lei.

Estamos diante de um caso em que o agente, embora "*legalmente investido no cargo*", "*excede*", ao agir, o âmbito de atribuições que a lei lhe designa" (SEABRA FAGUNDES, *op. cit.*, pág. 76).

A propósito, a nulidade dos atos que ultrapassam a órbita de atribuições do agente oficial é consequência necessária e inevitável, especialmente como garantia e amparo ao indivíduo contra eventuais abusos.

III

Objeções à tese acima defendida.

Em que pese a clareza do § 3º, do art. 24, da Constituição Fluminense que subordina a promulgação da lei à apreciação do veto, interessantes objeções tem sido feitas à interpretação aqui exposta e defendida.

Diante delas, pergunto:

— Pode, então, o Chefe do Poder Executivo publicar, como lei, a parte não vetada de um projeto de lei, antes da apreciação do voto, pelo simples fato da parte não vetada jamais poder ser alterada na sua forma?

Então uma proposição vetada em, vamos supor, oito pontos diferentes pode, na parte restante, manter, em sua plenitude, o pensamento inicial do Poder Legislativo, constante do projeto que, em sua sistemática, forma um todo uno e harmonioso?

Não terá sido, provavelmente, mutilado o sentido da "ordem geral, emanada pelo poder competente" e submetida a essa "potestad circunstancial y subordinada" a esse "freno relativo" que é o direito do Veto?

Creemos que, na realidade, a parte não vetada jamais será atingida *na forma*, pelo voto; mas poderá ser fundamentalmente desvirtuada *no sentido, na substância*, nos efeitos, pelo mesmo.

Por conseguinte, jamais se poderá tolerar que parte de um projeto seja, sequer provisoriamente, impingido como lei, tanto que a intenção do voto é, precisamente, alterar o sentido da lei, ainda que sob os graves pretextos de ser ele "inconstitucional" ou "contrário ao interesse público".

Agora, vejamos o procedimento, em caso de rejeição do voto, estando "em vigor" parte do projeto.

Pergunto:

— Como reincorporar à "lei" já em vigor a parcela restante? Republicando-a? Bipublicando-a portanto?

As próprias expressões que adotamos (sendo, flagrantemente, impossível enquadrá-las na letra da Constituição) dão-nos a impressão adequada de sua impraticabilidade.

De fato, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro chama de projeto o projeto vetado, antes e até à discussão única prevista no § 3º do artigo 24 da Constituição Estadual, não sendo outra a expressão empregada no § 3º, do art. 70 da Constituição Federal.

Notemos, ainda mais, que não será propriamente apreciado o voto mas, o projeto, na parte vetada. O que será mantido, pois, é o texto do projeto em face da restrição sugerida, da "emenda suspensiva", e não esta em face daquele.

Diz o § 3º do art. 24 da Constituição Fluminense, de fato, o seguinte:

"§ 3º Comunicado o voto ao Presidente da Assembléia será o projeto sujeito a discussão única e, com voto favorável de dois terços dos presentes considerado aprovado e remetido ao Governador para promulgação".

É interessante notar que também num parágrafo terceiro da Constituição Federal, abaixo transscrito, idêntico procedimento é determinado:

"§ 3º Comunicado o voto ao Presidente do Senado Federal este convocará as duas câmaras para, em sessão conjunta dêle conhecerem, considerando-se aprovado o projeto que obtiver o voto de dois terços dos deputados e senadores presentes. Nesse caso, será o projeto enviado para promulgação ao Presidente da República."

Seria tedioso repetir: se o que está, ainda, tramitando, é o *projeto*, insustentável é a tese segundo a qual a essa altura fôra tornado *lei*.

Quanto a procedimentos contrários, não os nego. Pelo contrário, nesse vício encontro a razão de ser do presente trabalho.

Também não consideramos exata a assertiva segundo a qual é exato o procedimento aqui discutido desde que foi reconhecido, no Brasil, o direito ao voto *parcial*.

E, nos argüem:

— Em face da história do Direito Constitucional Brasileiro, qual terá sido a principal consequência da instituição do voto parcial senão a que se traduz por tal concessão? Se o voto parcial, durante tantos anos, foi uma necessidade da República, qual teria sido a razão disso?

A resposta é simples:

Antigamente, isto é, na vigência da Constituição de 1891, até 1926, qualquer lei, inclusive a orçamentária, caso apresentasse defeito ou impropriedade que justificasse e, mesmo, impusesse, ao chefe do Poder Executivo, o dever de exercer o direito do voto, teria de enfrentar o seguinte dilema: ou vetar a lei tôda, sacrificando dispositivos imprescindíveis; ou não vetar a lei, aceitan-

do preceitos inconstitucionais ou contrários ao interesse nacional. (Cf. Art. 37, § 1º da Const. de 24 de fevereiro de 1891).

Nada mais ilustrativo que um veto à lei Orçamentária!

Ora, a reforma constitucional operada em 1926 veio facultar ao Executivo o poder do veto parcial. Esclareça-se: *veto suspensivo parcial* e não *veto absoluto parcial*. Enquanto este, se exercido, sobre a totalidade ou parte da lei elimina-a de imediato, irrecorribelmente, (importando no caso de parcial a sanção dos artigos restantes) aquelle apenas prolonga a tramitação do projeto e só pode subsistir com a manifestação favorável de pelo menos 1/3 dos deputados presentes em número suficiente para votação.

Embora sinônimos, os vocábulos “suspensivo”, “condicional” e “limitado” parecem abranger três características do veto que o Brasil adota. E’ condicional porque está *condicionado* a posterior aquiescência do Congresso. E’ suspensivo porque, de imediato, suspende a promulgação da lei que a sanção teria, logo após se, autorizado. E, finalmente, *limitado* porque

“as Câmaras o revogam por dois terços dos sufrágios dos membros presentes de cada uma, supindo, nesse caso, a sanção” (CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários*, II, § 364).

A propósito, HAMILTON, explica:

“Em lugar do veto *absoluto*, concede-se o *condicional*. O segundo há de ser mais facilmente exercido que o primeiro. Um homem que não ousaria aniquilar uma lei com o seu “veto” apenas, pode não ter escrúpulo em devolvé-la para sofrer segundo exame, depois do qual seja definitivamente rejeitada, sómente se mais de um terço de cada Câmara considera suficientes as objeções do chefe de Estado. Este, é animado pela idéia de que, se a sua oposição triunfa, arrasta com ele, uma parte considerável do poder legislativo, cuja influência se unirá, à sua, para sustentar perante a opinião pública a correção da conduta governamental. (HAMILTON, “The Federalist”, n.º 73).

Do exposto se patenteia que o veto, em decorrência de sua natureza, produz os seguintes efeitos: um, o de interromper o curso do projeto, até a apreciação do veto; outro, o efeito de restringir a norma, em caso de aceitação das razões que o sustentam.

Só o veto absoluto produz o efeito imediato, sumário que se pretende existente no caso em exame. Só ele é inapelável e definitivo, de efeito imediato e irrecorribel. Se parcial, a parte não vetada, mesmo que mutilada, torna-se imediatamente lei, para todos os efeitos.

Resta, pois, considerar o último argumento contrário.

Afirmam que ao juiz cabe, sem reservas, reconhecer como lei a esta, desde que publicada.

Seria, desde logo, negar a importância da regularidade formal e a autenticidade da lei averiguada através da fase da crítica, sobre a qual, citando BIERMANN, DERNBURG e CICALA, diz CARLOS MAXIMILIANO:

“é um pressuposto da aplicação do Direito; precede a interpretação” (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 5.ª Ed., § 46).

Não fôra a importância básica da crítica e FERRARA não teria, com tanta propriedade, em páginas imortais, se detido no exame dos diversos estádios da formação das leis, distinguindo aquelas duas fases fundamentais à fixação dos efeitos do ato legislativo: a interna e a externa. (Cf. FERRARA, *Trattato*, vol. I, pág. 106).

Delimitá-las é simples: a fase interna termina quando é ela “emitida pelo Poder competente”, na expressão de REVEL; a externa abrange a promulgação, a publicação e o decorrer da “vacatio legis”. A fase interna abrange a meticulosa elaboração da lei, ainda em projeto; a externa refere-se, já à lei, considerada como tal.

Da fase interna dependem a validade e a perfeição do ato legislativo; da externa, decorre a sua eficácia, assim entendida a executoriedade com a promulgação e a obrigatoriedade com a publicação, respeitada, após esta, a “vacatio legis” cujo término marca, também, o fim do “terceiro momento da fase externa da formação da lei”, a que alude EDUARDO ESPÍNOLA em seu autorizado “Tratado de Direito Civil”, vol. II, págs. 79 e 80.

Exaltando essa verdade sustenta, e não sem o amparo do consenso geral, G. REVEL, um dos mais brilhantes estudiosos modernos da matéria,

“que la publication comme la promulgation n’interessent ni la perfection de l’acte législatif, ni sa validité, mais seulement son efficacité. (G. REVEL, “La Publication des Lois, des Décrets et des autres actes de l’autorité publique”. Paris, 1933.)

Não resta dúvida que, observadas as formalidades constitucionais, a promulgação — “solemnis edictio legis” representa uma ordem “às autoridades às quais couber o conhecimento e a execução do ato legislativo, que a executem e façam executar e observar, fiel e inteiramente, como nelas se contém” seguida da ordem de publicação, que, assinalará, por sua vez, o início da sua obrigatoriedade, mercê da presunção “juris et de jure” do seu conhecimento por parte “dos que lhe devem obediência e, antes dessa notificação oficial, não podem ser adstritos à sua observância. (JOÃO BARBALHO, “Comentários à Constituição”, pág. 5).

No mesmo sentido, isto é, corroborando a ressalva quanto à observância daquelas formalidades, adverte o Prof. BENJAMIM DE OLIVEIRA, na sua “Introdução”:

“Para que assuma, porém, esse caráter vigorante, é mister preencha um certo número de exigências de caráter formal... que dizem respeito ao processo de sua formação, assim interno como externo, na terminologia de Ferrara”. E conclui o douto catedrático da Faculdade Fluminense: “Técnicamente, só ao processo interno se deverá considerar, propriamente, processo de formação da lei, pois os atos posteriores da promulgação e consequente publicação, pressupõem, precisamente, cumpridos aquelles termos de formação e elaboração. (BENJAMIM DE OLIVEIRA, Introdução à Ciência do Direito, Ed. 1953, Cap. XIX).

Igualmente, afirma BALEIRO:

“A constitucionalidade das leis abrange a inspeção do aspecto formal delas, inclusive o escrupuloso respeito aos dispositivos que regulam o modo de elaborá-las”. (ALIO-MAR BALEIRO, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 1951, pág. 27).

Diante dessa doutrina, que conclusão adotar?

Deixamos à autoridade incontestável de Carlos Maximiliano a sentença final.

Temo-la na obra-prima do grande mestre, a "Hermenêutica", à pág. 373:

"Existe" — diz ele — "inconstitucionalidade formal alegável ém todos os países e decorrente do fato de não ter o projeto de lei percorrido os trâmites regulares até a publicação respectiva".

E, esclarece:

"Desde que o elaborador ultrapassou os limites das próprias atribuições, o juiz nada interpreta; nega eficiência ao texto porque não se trata de disposições válidas e sim de um excesso de poder a que se não deve acatamento: "nullus major defectus quam defectus potestatis" (BRÜT, "Die Kunst der Rechtsanwendung", ed. 1907, pág. 44 e EMILIO CALDARA, "Interpretazioni delle leggi", ed. 1908, pág. 50-52) (Apud Hermenêutica, 5.^a Ed., § 47).

IV

Conclusões:

Patente a materialidade do fato, um vício formal insanável e presente a particularidade do abuso de poder ferindo a soberania popular que tem, na Assembléia Legislativa, sua expressão culminante e essencial; não há negar que a lei, em tais condições, é ineficaz e imperfeita.

Diz ilustre professor da Faculdade de Direito de Niterói:

"a pena que a lei impõe é a de anular, proscriver tudo que contraria a marcha e solenidades que ela tem, traçado; é de declarar os atos ou termos infringentes dos seus preceitos como não existentes". (ARTUR NUNES DA SILVA "Direito Processual", 3.^a Ed., 1952, pág. 139).

Trata-se de nulidade, que SAREDO com raro fulgor define, em lampejo de Tácito, como "la mancanza o il vizio di forma che rende un atto inefficace e come non avvenuto" (Apud NUNES DA SILVA, citando J. Monteiro, nota 2, ao § 69).

Seria interminável desfilar de opiniões convergentes o invocar o testemunho e a lição de outros mestres para demonstrar que

"a omissão de toda a formalidade instituída em lei, como elemento necessário da legitimidade ou legalidade do poder importa sem dúvida nulidade (Cod. artigos 134, 1638 etc.) (Id., *op. cit.*)

Por outro lado, como encarar a apresentação de um projeto de resolução revogando o projeto ainda não submetido à discussão única do § 3.^º, do art. 24 da Constituição?

Não nos competindo, aqui, estudar o efeito político de eventuais recursos protelatórios da minoria ou da maioria no legislativo cabe, juridicamente, apenas uma conclusão: não se pode revogar o que ainda não existe. Logo, carece de objeto a proposição citada.

E, que dizer de um decreto regulamentando a lei e contrariando, inclusive, o texto originariamente aprovado?

Não podia o Governo, regulamentar o projeto naquelas condições e, quando o fizesse, imperioso seria respeitar o art. 87, I, da Constituição Federal.

Nestas condições, inexistente é a norma, posto que carecendo de força obrigatória; sem razão de ser a resolução revocatória, por falta de objeto; e ilegítimo o exercício do poder regulamentar (que preferiríamos chamar "poder de regulamentar") ao tempo em que foi exercido, muito especialmente pelo fato de abusivamente opôr-se ao que devia fielmente respeitar para fielmente fazer cumprir.