

DA PROMULGAÇÃO

(Revisão de uma aula taquígrafada)

MÁRIO CASASSANTA

O projeto de lei, adotado numa das casas do Congresso Nacional, é revisto e aprovado pela outra, e por esta enviado ao Presidente da República para a sanção ou promulgação.

Pratica-se o que está no art. 68 de nossa Constituição:

“O projeto de lei adotado numa das Câmaras será revisto pela outra, que, aprovando-o, o enviará à sanção ou à promulgação. (arts. 70 e 71)”

Observe-se que o preceito, afastando-se de tradição inalteravelmente seguida, difere, em ponto substancial, de nossa Constituição de 91, cujo art. 37 assim rezava:

“O projeto de lei, adotado em uma das Câmaras, será submetido a outra; e esta, se o aprovar, envia-lo-á ao Poder Executivo que, aquiescendo, o sancionará e promulgará”.

Com efeito, pelas nossas constituições anteriores, a regra era que os projetos de lei adotados pelas câmaras seriam enviados ao Presidente da República para a sanção E a promulgação, ao passo que pela Constituição de 1946 devem ser enviados para a sanção OU para a promulgação.

Quer isso dizer que casos deveria haver em que caberia a sanção, com exclusão da promulgação, e, vice-versa, a promulgação, com exclusão da sanção.

II — Em que casos se envia o projeto ao Presidente da República para a sanção?

O art. 68 remete-nos para os arts. 70 e 71, e essa remissão deverá dar-nos a chave da alternativa que se envolve na partícula OU.

O art. 70 prescreve, remetendo-nos para outro art. com manifesto defeito de composição, já que defeito é de técnica legislativa a remissão freqüente e desnecessária:

“Nos casos do art. 65, a câmara onde se concluir a votação de um projeto enviá-lo-á ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará”.

Vamos ao art. 65:

“Compete ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República:

- I** — votar o orçamento;
- II** — votar os tributos próprios da União e regular a arrecadação e distribuição de rendas;
- III** — dispor sobre a dívida pública federal e os meios de solvê-la;
- IV** — criar e extinguir cargos públicos e fixar-lhes os vencimentos, sempre por lei especial;
- V** — votar a lei de fixação das forças armadas para o tempo de paz;
- VI** — autorizar a abertura e operações de crédito e emissões de curso forçado;
- VII** — transferir temporariamente a sede do Governo Federal;
- VIII** — resolver sobre limites do território nacional;
- IX** — legislar sobre bens do domínio federal e sobre todas as matérias da competência da União, ressalvado o disposto no artigo seguinte”.

Em suma: sem embargo de tantas idas e venidas, acaba-se por atribuir ao Presidente da República o poder de sanção em todos os projetos que não sejam da exclusiva competência do Congresso Nacional.

As freqüentes remissões, sem razão de ser, de um artigo para outro, apenas oferecem o mérito da complicação.

III — Pois bem: em todos êsses casos do art. 65, em que se atribue ao Presidente da República o poder de sanção, atribuir-se-lhe-á, por igual, o de promulgação?

A dúvida tem seu fundamento.

De um lado, o art. 70 prescreve que, nesses casos, o projeto será enviado ao Presidente da República, “que, aquiescendo, o sancionará”.

Como se vê, apenas especifica a sanção.

De outro lado, remetendo-nos para o art. 65, nada mais se faz, no tocante à sanção, do que uma reiteração do poder sancionador do Presidente da República, pois o art. 65 apenas especifica os casos sancionados.

Nem se diga que ocorre, no caso, um deslize do legislador que o intérprete com facilidade poderá remediar.

É que tais dispositivos, incluindo a sanção e omitindo a promulgação, se acham de tal forma compaginados com a alternativa “sanção ou promulgação” do art. 68 que não há atinar-lhes com outro sentido.

O constituinte propositadamente fixou o princípio no dilema, confirmando-o nas aplicações: parece ter presidido à elaboração, de comêço, um pensamento bem definido, e era o afastamento da promulgação.

IV — Entretanto, embora a interpretação literal nos leve a essa conclusão, pensamos que a solução deve ser outra, a saber, que o Presidente da República deve sancionar o projeto de lei e promulgar a lei.

Em primeiro lugar, é a promulgação uma das atribuições privativas do Presidente da República, já que, por fôrça do art. 87, privadamente lhe compete

“sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução”.

Essa competência só é exercida pelo Presidente da República ou Vice-presidente do Senado, quando o Presidente da República deixar de exercitá-la, no caso de rejeição de veto, ou pelo Presidente do Senado, quando se tratar de matéria de exclusiva competência do Congresso Nacional (art. 66).

Em segundo lugar, se o projeto de lei, quando vetado pelo Presidente da República e mantido pelo Congresso, deve ser enviado ao Presidente da República para promulgação, não há razão para a exclusão da promulgação, quando houver sanção e não veto.

Se assim não fôsse, haveria leis não promulgadas, e, se se discute a necessidade da promulgação em alguns sistemas, entre nós não tem lugar a discussão, pois a temos adotado. Ora, uma vez adotada a promulgação, por que há de caber nuns e não noutros casos?

Fique-nos uma lição, que os prudentes de há muito nos têm recomendado, e vem a ser que é perigoso corrigir os velhos textos, porque a mudança inoportuna de uma palavra é suficiente para perturbar, senão desmanchar, todo um sistema.

V — Retornando à alternativa “sanção OU promulgação”, que no tocante aos casos do art. 65 não tem razão de ser, pois se trata de “sanção E promulgação”, vamos agora considerar o art. 66.

Reza dêste teor:

“É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I — resolver definitivamente sôbre os tratados e convenções celebradas com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República;

II — autorizar o Presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz;

III — autorizar o Presidente da República a permitir fôrças estrangeiras transitem pelo território nacional, ou por motivo de guerra nêle permaneçam temporariamente;

IV — aprovar ou suspender a intervenção federal, quando decretada pelo Presidente da República;

V — conceder anistia;

VI — aprovar as resoluções das assembléias legislativas estaduais sobre incorporação, subdivisão ou desmembramentos de Estados;

VII — autorizar o Presidente e o Vice-presidente da República a se ausentarem do País;

VIII — julgar as contas do Presidente da República;

IX — fixar a ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, bem como o subsídio destes e os do Presidente e Vice-presidente da República;

X — mudar temporariamente a sua sede”.

Nestes casos, prescreve o art. 66, considerar-se-á, com a votação final, encerrada a elaboração da lei, que será promulgada pelo Presidente do Senado.

A não remessa de tais leis ao Presidente da República, para a sanção e promulgação, é que certo ocasionou a impertinente alternativa do art. 68.

VI — Inferese, assim, do contexto constitucional que, se há leis não sancionáveis, não as há não promulgáveis, visto que tôdas elas, de competência exclusiva ou não do Poder Legislativo, devem ser promulgadas. O que se discute é o órgão que deve promulgá-las: se da competência exclusiva do Congresso Nacional, o Presidente do Senado o fará; se não, o Presidente da República.

VII — Quais serão, porém, os efeitos jurídicos da promulgação em nosso direito?

O nosso João Barbalho, *Constituição Federal Brasileira*, p. 7, ao comentar o preâmbulo da Constituição de 91, escreve:

“A promulgação é a afirmação pública e solene da existência e autoridade da lei decretada e a determinação aos funcionários competentes para que se cumpram e façam executar. *Non obligat lex nisi rite promulgata*”.

Como o ato promulgatório faz o mesmo ofício na Constituição de 1946, considerar o que ensinava Barbalho equivale a considerá-la.

Do que êle dizia inferese:

a) que a promulgação é a afirmação pública e solene da existência da lei;

b) que a promulgação é a afirmação pública e solene da autoridade da lei;

c) que a promulgação é uma determinação aos funcionários competentes para que a cumpram e façam executar.

Uma rápida análise dessas notas pode levar-nos à fixação de um conceito.

Em primeiro lugar, a promulgação é afirmação pública e solene da existência da lei. Com efeito, é. Mas essa afirmação pública, a saber — para todos os habitantes do território nacional, e solene, a saber, acompanhada das formalidades exigidas, *rite*, não se confundirá com a publicação? Não vemos em que uma diverge da outra. Uma promulgação — afirmação pública e solene — deve inserir-se no órgão oficial.

Insistem, porém, os autores, e dá-no-lo a entender o mesmo Barbalho, que não há confundir *promulgação* e *publicação*.

Mas é visto, escreve o douto publicista, ao comentar o art. 37 da Constituição de 91, que não bastaria a *promulgação*, e a execução a que ela obriga deve preceder a notícia e notoriedade da lei nova, para ser obedecida por todos. Isto torna imprescindível sua *publicação*, para que a conheçam os cidadãos, os habitantes do país, para que saibam o que a eles cumpre fazer em virtude do novo ato legislativo. Eis porque — no próprio ato da promulgação da lei se mandava que o secretário de Estado competente a fizesse “imprimir, publicar e correr”. O que apesar de atualmente não vir expresso no ato promulgatório, é ainda observado. E isto mostra a diferença entre a promulgação e a publicação das leis.

Com a devida vênia, isso não mostra diferença. A promulgação, se não coincide totalmente com a publicação, porque esta pode ser mais extensa, será pelo menos um momento da publicação, ou mais precisamente, o comêço dela.

De resto, não se vê a razão dessa afirmação pública e solene da existência da lei.

Não estará essa afirmação pública e solenemente feita com o trânsito pelas duas câmaras do Congresso e pela sanção do Presidente da República, ou, quando êste não o faça, pela votação final do projeto?

Em segundo lugar, a promulgação seria a afirmação pública e solene da autoridade da lei.

Igualmente, não vemos nem a necessidade dessa afirmação de autoridade nem cremos que a autoridade da lei advenha dessa afirmação.

Aprovado pelas duas câmaras e sancionado pelo Presidente da República, o projeto é lei, independentemente da promulgação, o que quer dizer que já traz consigo fôrça obrigatória.

É um comando dos órgãos legislativos, uma ordem da autoridade, e não há fugir-lhe. A executoriedade, que se segue à promulga-

ção, não deriva dela: conforme escreveu Grenier, a lei deve ser executada não em *virtude* da promulgação, mas a partir dela.

Com outro fundamento, Duguit, *TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL*, IV, p. 627:

“Estou de acôrdo com Jèze em dizer que seria um êrro palmar aplicar na França a teoria alemã da promulgação, tal como a desenvolvia Laband, e segundo a qual é dada a ordem de executar a lei, o ato que lhe confere o caráter imperativo, já que a lei não passa da fórmula de uma regra de direito”.

Em terceiro lugar, seria a promulgação uma determinação aos funcionários competentes para que a cumpram e façam executar.

Não será, porém, a lei a fonte dessa determinação? Queremos crer que, perfeita lei e publicada, não resta outro caminho senão cumpri-la e executá-la, e é para isso que se constituem as autoridades.

Demais, nem tôdas leis são cumpridas ou executadas, porque ocorra ordem para o cumprimento ou a execução delas.

Pelo que toca ao Direito Privado, em que boa parte das normas depende exclusivamente da vontade dos indivíduos, que poder intervem para que se cumpra a lei?

Se não quero escritura pública na aquisição de um imóvel superior a mil cruzeiros, ninguém me obriga a observar essa formalidade, embora conste claríssimamente no Código Civil. Tenho que arcar com as más conseqüências da teima, mas não se pode dizer que não gozo dessa liberdade de teima, simplesmente porque o Código Civil foi promulgado.

VIII — Carlos Maximiliano adota em seus *COMENTARIOS*, I, n.º 95, a mesma conceituação de Barbalho: “A promulgação é o ato público e solene por meio do qual se afirma a existência da lei e se exige que integralmente a cumpram”.

IX — Pontes de Miranda, em seus *COMENTARIOS A CONSTITUIÇÃO DE 1946*, II, p. 80, assevera que “executoriedade e obrigatoriedade caracterizam, respectivamente, a promulgação e publicação”.

Prende-se o ilustre jurista à distinção entre força executória e força obrigatória, que tem sido adotada de velha data na França (Merlin, *REPertoire de Jurisprudence*, v. Loi, § 14) e que Murlon formula nitidamente em suas *REPETITIONS ECRITES SUR LE CODE CIVIL*, I, p. 40: “a lei formada e ainda não promulgada existe indubitavelmente, mas não pode ser executada. Promulgada, tem força executiva (ou executória), mas não é ainda obrigatória, só vindo a sê-lo desde o momento em que a sua promulgação se fêz pública e notória”.

Não pensam diversamente boa parte dos modernos, como Esmein, *Traité de Droit Constitutionnel*, II, p. 68, ou Hauriou, *TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL*, p. 437, conquanto haja opiniões em contrário, e não menos autorizadas, como a de Jéze no seu trabalho *La Promulgation des Lois, em Revue du Droit Public*, 1918, p. 185, para quem “a promulgação não confere à lei fôrça executória”.

A doutrina está longe de ser pacífica a respeito dessa distinção, certamente por causa das peculiaridades do direito positivo.

Quando, por exemplo, Aubry e Rau, em seu *COURS DE DROIT CIVIL*, I, p. 84, escrevem com a peculiar clareza que “os preceitos jurídicos aos quais o Poder Legislativo impôs o caráter de leis, não são executórios por si mesmos, mas só vem a sê-lo em virtude da promulgação, a saber, de uma ordem de execução emanada do chefe do executivo”, dão uma interpretação a uma realidade francesa, já que o artigo I do Código Civil da França prescreve que “as leis são obrigatórias em todo o território francês em virtude da promulgação” e que “elas serão executadas em todos os pontos da República desde o momento em que possa ser conhecida a promulgação”.

O decreto de 5 de Novembro de 1870 não foi menos explícito: “uma vez promulgada, a lei é executória, mas ainda não obrigatória. Este último caráter resulta da publicação que consiste na inserção da lei no *Jornal Oficial*”.

Considere-se também a concepção que Laband fazia da promulgação. É certo que a define como sendo o ato pelo qual o chefe de Estado atesta a existência da lei e ordena a execução. Não é menos certo, porém, que, analisando o direito positivo da Alemanha, atribuiu ao Imperador a competência exclusiva de imprimir à norma a fôrça necessária para que fôsse executada. (*DROIT PUBLIC DE L'EMPIRE ALLEMAND*, edição francesa, II, p. 389).

X — Entre os nossos constitucionalistas, foi Paulo de Lacerda, *DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO*, II, p. 332 e seguintes, quem melhormente estudou o problema, considerando-o em seus vários aspectos.

Incorre, porém, a nosso ver, em exagêro, ao avaliar os efeitos da promulgação. Atribuiu-lhe nada mais nada menos do que a fôrça dum *fiat*, sem o qual seria inoperante o comando fixado pela aprovação do Congresso e pela sanção.

Em seguida, diz êle, fixado o texto, está o projeto a ponto de receber fôrça obrigatória, de ser executado. Cessou a colaboração; vai agir unicamente o Poder Executivo. Dá-se agora o ato que perfaz a lei, o *fiat* que, atestando a existência da lei, segundo os mandamentos constitucionais, ordena o seu cumprimento; a lei completou a sua gestação e nasce para a nação.

Que era a lei antes da promulgação? Um simples projeto, um corpo sem vida, um comando que não comandava. Vamos ao texto, porque a nossa interpretação poderá parecer deturpação:

“Assim êste ato é certamente o perfectivo da criação da lei. O Presidente da República toma o projeto acabado, que o Congresso Nacional elaborou e em cuja feitura êle participou durante determinado período de gestação, e o proclama ordenando que seja executado. Naquele momento, embora perfeito na sua estrutura e redação, havia tão somente um projeto de lei ou resolução; não passava de corpo sem vida, organismo completo, mas ainda carecedor de impulso vital capaz de fazê-lo funcionar. Êsse sôpro vivificador comunica-lhe a promulgação. É só então que o projeto se transforma em lei, e esta nasce para a nação em virtude do ato executivo, que atesta o fato complexo da sua gestação regular e o afirma como lei e resolução”.

Bastaria alguma consideração da letra da Constituição para não asseverar a enormidade. Aprovado o projeto pelas duas casas do Congresso e sancionado pelo Presidente da República, é lei. Examine-se o § 3 do art. 37 da Constituição de 91, ao regular o veto, texto à luz do qual o eminente jurista doutrinava:

“Nêste caso o projeto será remetido à outra câmara, que se o aprovar pelo mesmos trâmites e pela mesma maioria, o enviará, como lei, ao Poder Executivo, para a formalidade da promulgação”.

Quer dizer: sancionado, o projeto é lei, como aprovado pelo Congresso por dois terços, no caso de veto, também é lei, remetendo-se, neste caso, para o Poder Executivo, para a formalidade da promulgação.

O complemento de *promulgar* é lei e não *projeto*, consoante se vê no art. 38:

“Não sendo a lei promulgada dentro de 48 horas... o Presidente do Senado, ou o vice-presidente, se o primeiro não o fizer em igual prazo, a promulgará”.

A Constituição de 1946 não oferece a mesma precisão, usando dos termos *projeto* e *lei*, sem atentar para a diferença de sentidos.

Assim o artigo 70, § 3, no caso do veto mantido pelo Congresso:

“Nêsse caso, será o projeto enviado para a promulgação ao Presidente da República”.

Ora, quando o Congresso mantém o projeto vetado, essa sua reiteração de vontade equivale à sanção do Presidente da República, e projeto sancionado é lei.

Mais própria se nos afigura a redação de 91, que as Constituições de 1934 e 1937 respeitaram.

A vacilação dos redatores de 1946, porém, se denuncia mais claramente no parágrafo seguinte:

“Se a lei não fôr promulgada dentro de 48 horas pelo Presidente da República. . .”

Que lei é essa não promulgada? É o projeto do parágrafo anterior que, mantido pelo Congresso, sem embargo do veto, fôï enviado ao Presidente da República para a promulgação.

Em suma: antes da sanção, *projeto*; depois da sanção, *lei*.

Não infirmam essa conclusão as fórmulas que a Constituição de 91, fixou para a sanção e promulgação:

O Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei. O Congresso Nacional decreta e eu promulgo a seguinte lei. . .

É que num e noutro caso se trata de lei, porque em ambos ocorre a sanção ou o sucedâneo da sanção.

XI — Outro aspecto que merece consideração da nossa parte é a natureza jurídica da promulgação presidencial.

Paulo de Lacerda situa-a entre as figuras *sui generis*, e essa conceituação o mesmo é que uma não-conceituação, porque nos dá a entender que ela não se enquadra nas categorias jurídicas comuns.

Duguit, — que de comêço, contrariando o direito positivo francês, a reputava elemento essencial da lei, a ponto de afirmar que não há pròpriamente lei, enquanto não houver promulgação, — classificou-a, na última edição de sua obra, TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL, IV, p. 624, como um ato objetivo condição, pois sem ela nem os particulares podem alegar a lei nem os tribunais applicá-la. Ora o que caracteriza a condição é a incerteza (Considera-se condição a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto, define o nosso Código Civil, no seu art. 114), e não se pode falar em condição quando, como no caso da promulgação, é certo que não há arbítrio do Presidente da República, pois é obrigado a praticá-lo.

Laband assina-lhe, a um tempo, o caráter de um ato declaratório e o de uma ordem de execução: o primeiro envolve um atestado de autenticidade e o segundo uma ordem destinada a provocar a execução da lei. Não lhe reconhecemos êsse poder autenticador, porque a promulgação nada mais faz do que reproduzir o projeto nos exatos têrmos com que o Poder Executivo recebe. *Autenticar* supõe que a palavra dos órgãos elaboradores da lei, o Congresso e o Presidente da República, não faz fé. É possível que, sancionando a lei, ainda deva o Presidente da República afirmar-lhe a autenticidade? Por igual, não cremos que envolva uma ordem de execução originária do Presidente da República, porque o comando se perfez com a sanção, e a promulgação será, quando muito, uma declaração.

Revel, LA PUBLICATION DES LOIS, que é do mesmo aviso, pois afirma que a promulgação não atinge a validade da lei nem lhe imprime força, conclui, p. 150, que a sua principal finalidade con-

siste em dar conhecimento da lei à Administração. Não achamos aceitável a conclusão: em primeiro lugar, nem tôdas as leis interessam à Administração; em segundo, o ato de "dar conhecimento" se inclui na publicação

Luigi Armani, em um excelente ensaio sôbre o problema na RIVISTA ITALIANA PER LE SCIENZE GIURIDICHE, volume X, fascículo I, chegou a esta definição: é o ato que o rei exerce como chefe supremo do Estado, para atestar a existência da lei e torná-la executória com dar-lhe autenticidade.

Como se vê, a variação é grande e vem de longe, e não nos daremos aqui à tarefa de esmiuçá-la em tôdas as suas modalidades.

Não se ventila, porém, um tema dessa ordem, sem se assumir uma posição, e, conquanto nada tenha de original, não queremos dissimulá-la: para nós, a promulgação é o decreto com que se inicia a publicação da lei.

Não se trata, de uma declaração, de uma proclamação, de uma atestação, de uma notificação, de uma autenticação, nem tanto menos, de uma ordem.

É um decreto comum, e isso aprendemos no velho Saredo, TRATTATO DELLE LEGGI, n.º 260, com o objetivo de publicar solemnemente a lei, e isso aprendemos no ainda mais velho Portalis que, em seu discurso de 14 de dezembro de 1801, lhe chamou "*solemnis editio legis*".

Não coincide totalmente com a publicação, pois é um momento dela, mas quase sempre coincide, porque uma e outra surge de ordinário *uno actu*.

Não procedem as razões dos que, como o judicioso Hugo Rosendo Subiabre, em sua obra LA PROMULGACION Y LA PUBLICACION DE LA LEY, p. 67, impugnam a identificação da promulgação com a publicação: parecem-lhe atos distintos, porque os direitos positivos os discriminam, conferindo ao Presidente da República no Chile, como no Brasil, o poder de sancionar, promulgar e fazer publicar as leis.

É que a temos como início da publicação e não como o conjunto de fatos materiais que costumam constituir a publicação.