

DOCTRINA

O PROBLEMA DA VIGÊNCIA DOS ATOS COMPLEMENTARES POSTERIORES À EDIÇÃO DO AI-5

CARLOS AYRES BRITTO
Professor de Direito e
Advogado em Aracaju

S U M A R I O

- 1 — DISTINÇÃO RADICAL NO DIREITO OBJETIVO BRASILEIRO
 - 1.1 Coexistência das Ordens Jurídicas de Base Constitucional e Institucional
 - 1.2 Técnica de Convivência dos Dois Ordenamentos Jurídicos
- 2 — SUPREMACIA FORMAL E MATERIAL DO AI-5, COMO INSTRUMENTO MANTENEDOR DA CONSTITUIÇÃO DE 1967
 - 2.1 Adaptação da Constituição à Normatividade Institucional
 - 2.2 O AI-5 Como Paradigma de Vigência das Regras Constitucionais
- 3 — SUPREMACIA FORMAL DA CONSTITUIÇÃO, APÓS A EMENDA N.º 1/69, E SUPERIORIDADE MATERIAL DO AI-5
 - 3.1 Processos de Rebaixamento Hierárquico do AI-5
 - 3.2 Conservação da Hegemonia Substancial do AI-5
 - 3.3 Distinção Essencial Entre o AI-5 e a Emenda n.º 1/69, Como Instrumentos Mantenedores da Ordem Jurídica Anterior

4 — OS ATOS COMPLEMENTARES COMO PEÇA INTEGRANTE DO MECANISMO INSTITUCIONAL

4.1 Compreensão da Parte Final do art. 182 da Constituição

4.2 Natureza Jurídica dos Atos Complementares

5 — VIGÊNCIA DOS ATOS COMPLEMENTARES POSTERIORES À EXPEDIÇÃO DO AI-5

5.1 Tendência à Aceitação Incondicional da Validade dos Atos Complementares

5.2 Desvigoramento dos AC no Âmbito do Ordenamento Institucional

5.3 Perda da Vigência dos AC no Âmbito do Ordenamento Constitucional

6 — O ATO COMPLEMENTAR N.º 41/69, COMO CASO ESPECIAL DE DESVIGORAMENTO

7 — CONCLUSÕES

O PROBLEMA DA VIGÊNCIA DOS ATOS COMPLEMENTARES POSTERIORES À EDIÇÃO DO AI-5

1 — DISTINÇÃO RADICAL NO DIREITO OBJETIVO BRASILEIRO

1.1 Coexistência das Ordens Jurídicas de Base Constitucional e Institucional

O direito objetivo brasileiro comporta uma distinção radical. É a que o discrimina em sistema normativo de base constitucional e sistema normativo de base institucional.

De feito, a realidade jurídica nacional constitui-se de dois conjuntos diferenciados de normas. Um, compreendendo as regras legislativas, costumeiras, judiciais e negociais que derivam da Constituição e dela retiram a própria validade. Outro, formado pelas regras legislativas e judiciais que derivam do Ato Institucional n.º 5 e modelos operacionais similares, legitimando-se como expressão jurídica da Revolução de 31 de Março de 1964, ainda em marcha.

O sistema constitucional, de caráter permanente, se positiva como tradução de uma experiência histórica e social de presumível estabilidade, em que as instituições governativas se mantêm em regime de normalidade. Característica desse modelo é a repartição de competências entre as pessoas políticas e os poderes orgânicos,

de forma inalterável pela vontade individual das primeiras ou dos segundos. Por igual modo, as relações jurídicas entre governantes e governados, no plano dos direitos e garantias individuais, se processam de forma irredutível ao querer unilateral das autoridades.

O ordenamento institucional, de caráter passageiro, se objetiva como resultado de uma vivência nacional de grave instabilidade política, em que os novos depositários do poder constituinte se empenham por institucionalizar o ideário do movimento vitorioso. Traço distintivo desse modelo é a possibilidade de modificação das competências constitucionalmente deferidas às pessoas estatais e aos poderes governamentais, por ato mais ou menos discricionário do Poder Executivo ou de quem simbolize, momentaneamente, o programa de reformas da Revolução vencedora. Por idêntico, governantes e governados entretecem relações que podem ser alteradas por decisão unipessoal das autoridades executivas, mesmo no terreno dos direitos públicos subjetivos.

Referindo-se a esse último padrão legislativo, João de Oliveira Filho o qualifica de "autoritário" — que se não confunde com "arbitrário" —, em confronto com o paradigma liberal da ordem constitucional. Entretanto, adverte, por se consubstanciar em esquemas normativos previamente estabelecidos, esse modelo não desfigura o Estado de Direito vigente no País (**Quer conhecer a Constituição?**, p. 506, 1974, Ed. Forense, 1.ª ed.).

Como percebível, trata-se de ordenamentos que se extremam pelo pressuposto factual, instrumentos de ação e sentido axiológico das respectivas prescrições.

Entidades heterogêneas que são, as duas ordens jurídicas não se somam nem se ajustam para compor um sistema unitário. Existem conjuntamente, uma ao lado da outra, mas sem possibilidade de incidência compósita. Daí, mantendo uma dialética de natural contradição, cada uma procura atuar sem interferência da outra, na tentativa de circunscrever sua coexistência ao domínio da pura validade técnico-formal.

Todavia, a possibilidade de entrecruze de prescrições é inevitável, por incidirem, ambos os sistemas, sobre as mesmas pessoas e o mesmo território político. Neste caso, um dos ordenamentos é necessariamente sacrificado, para que o outro possa cumprir sua destinação histórica.

Numa perspectiva temporal, o holocausto recai imediatamente sobre o sistema de lastro constitucional, por ser aquele que antessupõe um estado de normalidade diferido, exatamente, pelas circunstâncias determinantes da ordem institucional.

São estes os contornos gerais do direito objetivo que tem vigência e efetividade na federação brasileira.

1.2 Técnica de Convivência dos Dois Ordenamentos Jurídicos

Como visto, coexistem no Brasil duas ordens jurídicas diferenciadas. A primeira, instaurada pela Constituição de 24 de janeiro de 1967. A segunda, inaugurada pelo Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, e demais Atos posteriormente baixados.

Ao ser publicado o AI-5, estava em vigor a Constituição de 24 de janeiro de 1967. O diploma institucional, então, manteve a vigência da lei fundamental do País, com as modificações dele constantes. É o que se vê do art. 1.º daquele estatuto revolucionário, "verbis":

"São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional."

Dessarte, duas ordens jurídicas de âmbito nacional passaram a conviver, ambas com pretensão a constituir-se em legítima tradução do poder constituinte originário. Uma, baseada na Constituição de 1967, produto do Congresso Nacional como agente do Poder constituinte. Outra, calcada no Ato 5 e seus iguais, gerada pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964 (também investido na função constituinte de 1.º grau).

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, a dualidade de ordenamento permaneceu. A técnica de convivência legal foi praticamente a mesma, invertida a relação entre o diploma mantenedor e o mantido. Em 1968, foi o Ato 5 que preservou a vigência do estatuto básico de 1967. Agora, o Ato é que foi preservado pela Constituição, em termos de validade formal. É o que se contém no "caput" do art. 182 da Magna Carta, "verbis":

"Continuam em vigor o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, e demais Atos posteriormente baixados."

2 — SUPREMACIA FORMAL E MATERIAL DO AI-5, COMO INSTRUMENTO MANTENEDOR DA CONSTITUIÇÃO DE 1967

2.1 Adaptação da Constituição à Normatividade Institucional

Ao primeiro olhar, dir-se-ia que o Ato 5 alterou a redação da Lei Maior de 1967, nela introduzindo modificações materiais. Assim não ocorreu, todavia. O diploma constitucional permaneceu com sua redação originária, mas somente vigorando se e enquanto se adaptasse às disposições do Ato. Disposições, crescente-se, de conteúdo divergente da normatividade constitucional, quando não inteiramente novo.

Ainda que não alterando o texto constitucional, o diploma institucional derogou a Constituição como um todo, pois revogadas foram aquelas normas constitucionais particulares com ele incompatíveis. E como sabido, a incompatibilidade entre leis que se sucedem no tempo é uma das formas de revogação das mais antigas, consoante o disposto no § 1.º do art. 2.º da lei de introdução ao Código Civil brasileiro.

Da roupagem vocabular com que se vestiu o art. 1.º do AI-5, uma conclusão de logo se impõe. É a de que os dois ordenamentos jurídicos não mantinham, entre si, uma relação hierárquica justaposta. Ao contrário, o vínculo de hierarquia legal era de superposição, com superioridade para o estatuto excepcional.

Esta última assertiva é de fácil explicação. O AI-5 não teve a pretensão de emendar a Constituição de 67, seja para acrescentar, suprimir, ou simplesmente alterar o texto constitucional. O que ele pretendeu, realmente, foi implantar um novo sistema normativo, ao lado do já existente. Não, porém, para respeitar o ordenamento anterior, na inteireza das correspondentes prescrições. Mas para sustentá-lo de forma ajustada à ordem paralela então inaugurada.

Ao dizer, expressamente, que a Lei Fundamental de 67 ficava mantida, o Ato 5 manifestou sua preeminência formal, sob cuja autoridade se processou a outorga da manutenção. Obviamente, a Constituição assim preservada passou a retirar sua validade da norma instaurada pelo documento preservador. Importa dizer, a autoridade prescritiva da Carta Magna correu a buscar supedâneo no conteúdo do artigo 1.º do AI-5, assumindo este a posição de documento cancelador da primeira.

2.2 O AI-5 Como Paradigma de Vigência das Regras Constitucionais

De outra parte, a normatividade do Ato Institucional foi erigida em paradigma das regras constitucionais, a nível de vigência. Vigentes seriam, apenas, os dispositivos da Constituição que mantivessem com o AI-5 uma relação de subordinação ou, no máximo, de compatibilidade. Logo, o sistema jurídico institucional elevou-se a termo de referibilidade da vigência das regras insculpidas no lastro formal da Constituição de 1967.

Cumprе esclarecer, por necessário, que o vocábulo "vigência" está sendo empregado na linha conceptual brilhantemente desfiada pelo ilustre civilista alagoano Marcos Bernardes de Mello, segundo a qual só é vigente a norma que existe e tem possibilidade de eficácia (**Direito, uma Concepção de Sua Validade**, Maceió, 1973, ed. do A.).

Neste passo, força é dizê-lo, a Lei Maior de 1967 permaneceu como lei, mas deixou de ser maior. Transferida a referibilidade da sua vigência para outro sistema positivo — não há falar-se em vigência sem consideração a determinado sistema normativo —, perdeu ela a natureza de lei que se funda a si mesma e que não encontra outras limitações e determinantes que não as contidas no seu próprio bojo. "Lex Maxima", a partir de então, já não continuaria a ser.

O Ato Institucional n.º 5, portanto, fundou uma ordem jurídica sobreposta àquela deflagrada pela Constituição de 1967, com ela entrecendo um relacionamento de superior para inferior, tanto formal quanto substancialmente.

3 — SUPREMACIA FORMAL DA CONSTITUIÇÃO, APÓS A EMENDA N.º 1/69, E SUPERIORIDADE MATERIAL DO AI-5

3.1 Processos de Rebaixamento Hierárquico do AI-5

O quadro jurídico acima bosquejado foi, em parte, repetido com o advento da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

A nova fórmula de existência comum foi parecida com a precedentemente adotada. Disse o novo diploma simplesmente, que o AI-5 permanecia em vigor, conjuntamente com os demais Atos posteriormente publicados. É o que se pinça da leitura do art. 182, mais uma vez transcrito:

"Continuam em vigor o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, e demais Atos posteriormente baixados.

Parágrafo único — O Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá decretar a cessação da vigência de qualquer desses Atos ou de seus dispositivos que forem considerados desnecessários."

Com semelhante prescrição, é extrema de dúvida que a Constituição emendada atribuiu a si mesma uma superioridade formal, relativamente ao sistema institucional cuja vida ela manteve. Com isto, a inversão de posições foi completa. O Ato 5, que aceitou a compressão da Constituição de 1967, a ela servindo de fonte de legitimidade, passou a retirar sua própria autoridade da outorga que lhe concedeu o seu novo parceiro no mundo político-jurídico (A Emenda n.º 1).

Formalmente, pois, o AI-5, baixou de graduação hierárquica, passando por dois simultâneos processos de rebaixamento. O primeiro, por lhe ter sido subtraída a posição eminente de centro de referência de um sistema jurídico-constitucional: o de 1967,

redação originária. O segundo, por ficar, ele próprio, com sua vigência referida ao sistema da Constituição, após a renovação operada pela Emenda n.º 1.

Aplicam-se, aqui, em desfavor do AI-5, os juízos formulados no segundo tópico deste ensaio, a respeito da superioridade nominal do estatuto legislativo que sustém a vigência de outro.

3.2 Conservação da Hegemonia Substancial do AI-5

Sem embargo, o rebaixamento do diploma revolucionário se processou apenas em termos nominalistas, de pura validade técnico-formal. Concretamente, no terreno da aplicação casuística da norma, o Ato 5 (e seus congêneres, naturalmente) logrou conservar-se em um plano de nítida superioridade.

Ao manter a Constituição de 67, o AI-5 o fez com a ressalva já lembrada, de maneira a evidenciar sua hegemonia no entrecenho eventual das regras componentes dos dois ordenamentos jurídicos. Como tal ressalva não constou da Emenda n.º 1, segue-se que o Ato não apenas sobreviveu como objetivação jurídica, mas ainda conservou a integridade das suas prescrições.

Por força da manutenção da ordem excepcional sem qualquer menção à necessidade de ajustamento à normatividade do sistema constitucional mantenedor, o juízo de realidade a expender é o de que, ante o conflito de normas, prevalecem as de geração institucional.

A guisa de ilustração, é de se lembrar o caso do direito funcional da estabilidade, que a Emenda n.º 1 proclama e cujo gozo, não obstante, o Ato Institucional n.º 5 suspende. Também assim, a garantia individual do "habeas corpus" e duas das clássicas garantias da magistratura, asseguradas na letra da Constituição mas de execução suspensa pelo mesmo Ato.

Ora, se a Carta Magna preservou a vigência de um documento legislativo que retém a execução de direitos e garantias por ela mesma determinados, é óbvio que reconheceu a própria inferioridade substancial, em comparação com o documento mantido.

É certo que a Lei Fundamental atenuou os efeitos da hierarquia inferior a que se impôs, ao disciplinar a validade do Ato 5 nas disposições transitórias do seu arcabouço formal. E em sobrepasso, no próprio art. 182 (parágrafo único), insistiu na transitoriedade do sistema preservado, dizendo que o Presidente da República, desde que ouvisse o Conselho de Segurança Nacional, poderia decretar a cessação da vigência de qualquer dos atos institucionais. Inobstante, enquanto tal cessação não for decretada, a verdade é

que o ordenamento constitucional permanecerá em um plano de subalternidade, quanto à sua aplicação casuística.

3.3 Distinção Essencial Entre o AI-5 e a Emenda n.º 1/69, Como Instrumentos Mantenedores da Ordem Jurídica Anterior

A distinção essencial, portanto, entre o AI-5 como diploma mantenedor da ordem constitucional de 1967, e a Emenda Constitucional n.º 1 como documento mantenedor da ordem institucional fundada pelo AI-5, é que o primeiro atribuiu a si próprio uma supremacia formal e material, no momento mesmo daquela manutenção; enquanto que a segunda — a Emenda n.º 1 — se contentou com uma hegemonia do tipo formal, proclamando, ela mesma, a preeminência substancial do AI-5 e todos os seus pares.

Poder-se-ia contraditar o acerto deste raciocínio doutrinário, com a alegação de que os atos institucionais só preponderam sobre as normas incrustadas no corpo da Constituição, porque esta assim o quis. E sendo o querer constitucional a única fonte da juridicidade do Ato 5 e seus companheiros de legislação, é claro que o documento de maior autoridade jurídica é a própria Constituição.

A contradita se revela prestimosa, não há negar, mas apenas como fórmula abstrata de compatibilização das duas ordens jurídicas fundamentais. Em termos de aplicação efetiva das normas aos casos concretos, ou daquela efetividade normativa a que se refere Kelsen, o documento que se impõe mesmo é o de berço revolucionário.

4 — OS ATOS COMPLEMENTARES COMO PEÇA INTEGRANTE DO MECANISMO INSTITUCIONAL

4.1 Compreensão da Parte Final do Art. 182 da Constituição

O artigo 182 da vigente Constituição, como dito, estabeleceu a vigência do AI-5 e demais Atos ulteriormente baixados. Em outras palavras, sobrevivo ficou o sistema positivo cimentado pelo AI-5 e implementado pelos Atos que se lhe seguiram.

Por “demais atos posteriormente baixados” deve-se entender os institucionais e seus atos complementares. Sendo estes uma complementação normativa daqueles, é evidente que também se integram no ordenamento jurídico-institucional. É o caso, por igual, das leis complementares à Constituição, que são parte inafastável da ordem jurídico-constitucional do País.

Na esteira deste raciocínio, os atos complementares estão para os institucionais, assim como as leis complementares estão para a Constituição.

A este respeito, é de se lembrar que o próprio documento básico — que tanto pode ser a Constituição quanto um Ato Institucional — muitas vezes reclama um regramento complementar de determinadas normas, sem o qual o sentido destas não se perfaz e o seu alcance não se delimita. Nesta hipótese, o diploma complementar exigido pelo estatuto fundamental, expressamente, é um prolongamento necessário daquele. É o quanto basta para incluir tais espécies normativas no sistema jurídico fundado pelos estatutos completados, seja quanto à forma ou à matéria.

Sobre mais, assim como o direito constitucional, enquanto norma, não se esgota nas regras contidas na Constituição, espraiando-se pelas emendas, leis complementares e outros veículos formais que integram o processo legislativo, a depender da matéria regulada; assim também o sistema positivo revolucionário não se exaure nos diplomas institucionais, marcando presença nas regras jurídicas veiculadas por Atos Complementares.

4.2 Natureza Jurídica dos Atos Complementares

Os diplomatas institucionais são espécies de atos da ordem legislativa. São veículos formais de disciplina jurídica das condutas, de distribuição de competências, ou de esquemas de organização do poder, que se distinguem pela origem e pelo objeto. Quanto à origem, porque provêm do poder constituinte em que se investem os representantes de uma revolução vitoriosa. Quanto ao conteúdo normativo, porque traduzem aspectos fundamentais da vida societária, naqueles campos de incidência normalmente reservados à disciplina da Constituição política.

Reportando-se à “teoria jurídica das revoluções”, de Otto Gierke, Paulinho Jackes doutrina que, “em verdade, toda revolução vitoriosa traz em seu bojo o poder constituinte, como a mãe ostenta em seu ventre o feto nascituro. O vencedor tem o direito, por força da própria vitória, de estabelecer as condições de paz, ou seja, a nova ordem decorrente do triunfo” (*Curso de Direito Constitucional*, 7.ª ed., Ed. Forense, p. 81).

Os Atos complementares são também espécies de ato jurídico-normativo, editados pelo mesmo poder, órgão ou autoridade responsável pela expedição dos atos institucionais (à parte o problema da natureza ou da intensidade desse poder). Suas normas são nutridas da mesma substância que alimenta os atos institucionais, mas numa linha de particularização progressiva, como a que preside às relações entre os diplomas normativos que se escalonam em termos de hierarquia legal.

Face a esta assinalada identidade formal e material, portanto, sobejam razões para o enquadramento dos atos complementares

no sistema positivo originariamente instaurado pelos atos institucionais.

Este critério de apreensão da natureza de uma regra jurídica é bem sintetizado pelo eminente publicista Geraldo Ataliba, conforme evidencia a seguinte transcrição:

“A natureza das normas jurídicas em sistemas positivos como o nosso, objeto de quase exaustivo tratamento constitucional — é dada conjuntamente pela forma (no caso, de elaboração) e pelo conteúdo. Este sem aquela não configura a entidade, da mesma maneira que aquela sem este. (...) Sem o concurso de matéria e forma não se configura a entidade. Não chega a reunir os elementos que lhe dão vida como tal” (**Lei Complementar na Constituição**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, agosto 1971, p. 36).

5. — VIGÊNCIA DOS ATOS COMPLEMENTARES POSTERIORES À EXPEDIÇÃO DO AI-5

5.1 — Tendência à Aceitação Incondicional da Validade dos Atos Complementares

Assente que os atos complementares são peça componente do mecanismo institucional, é de se concluir, para logo, que estão em vigor todos aqueles editados a partir do AI-5. E se o objetivo da Constituição foi o de preservar o sistema revolucionário como um todo, não repugna ao exegeta até mesmo a idéia da prevalência dos atos complementares sobre o texto constitucional, nas hipóteses de entestamento normativo.

Essa tomada de posição corresponde a uma tendência natural do intérprete, à face de duas ordens de circunstâncias: a ressalva de vigência contida no artigo 182 da Constituição e a preeminência material das entidades constitutivas do ordenamento revolucionário.

Não obstante, se conduzida para o domínio das posições inamovíveis, tal exegese provocará equívocos de toda espécie. Daí, mais intrincada ainda ficará a dialética de contradição mantida pelos dois sistemas positivos, como estruturas heterogêneas que são.

Desde logo, cumpre assinalar que os atos complementares, na medida em que se entalham na moldura de uma realidade jurídica autônoma, podem e devem ser dissecados com o bisturi da dogmática. Isto significa dizer que deverão submeter-se aos processos de interpretação e aplicação das regras de direito, segundo os métodos próprios da ciência jurídica.

Nesta linha de raciocínio, o hermeneuta compreenderá, facilmente, que os atos complementares não devem ser aplicados ma-

quinalmente, servilmente, apressadamente, como se fossem timbrados com o selo raríssimo da validade inquestionável. Afinal, para se conhecer com exatidão qualquer objeto jurídico, nada mais apropriado que transformá-lo em material de investigação científica.

Com este pressuposto teórico, esboça-se uma tomada de posição eminentemente pragmática. É a de que a problemática dos atos complementares não difere, ontologicamente, daquela que circunscribe o exame de qualquer ato da ordem legislativa. Se assim ocorre, múltiplas são as hipóteses de perda de vigência dos atos complementares, a despeito da preservação normada pelo multirreferido artigo 182.

Os casos de extinção de vigência dos Atos Complementares podem ser classificados em dois tipos, conforme se processam no âmbito do próprio ordenamento institucional, ou na esfera de atuação do sistema de base constitucional. É o que se verá, a seguir.

5.2 — Desvigoramento dos AC no Âmbito do Ordenamento Institucional

Sob este prisma de estudo, são três as suposições de perda de vigência dos AC, de acordo com o seguinte quadro:

a) Exaurimento de efeitos jurídicos, com a verificação do pressuposto fático previsto no Ato. Exemplos dessas espécies legislativas transeuntes, que já deram o que tinham de dar, são as que levantaram o recesso forçado de assembleias legislativas estaduais e câmaras municipais de vereadores. Tais modalidades, não há o que discutir, já não valem como objetivação jurídica e não sobrevivem ao art. 182 da Constituição:

b) Superveniência de novo Ato Complementar ou mesmo Institucional, revogando expressamente o anterior, regulando inteiramente a matéria por este disciplinada, ou dispondo de maneira a incompatibilizar as prescrições correspondentes. É o caso, "verbi gratia", dos atos que suspenderam o retiro de qualquer parlamento, federal, estadual ou municipal, imprestabilizando aqueles que decretaram esse mesmo recesso. Por igual, é o que se verifica com o Ato Institucional n.º 8, permitindo a implantação da reforma administrativa nos Estados, no Distrito Federal e em determinados Municípios, por decreto executivo, levantando, com isto, o impedimento veiculado pelo Ato Complementar n.º 46, de data mais antiga;

c) Inobservância do Ato Complementar à sua própria condição de validade, o que sucede quando o fundamento legal invocado é dispositivo de Ato Institucional e a matéria normada complementarmente é estranha ou contrária ao documento básico. Esta hipótese,

pela sua complexidade e delicadeza, demanda a especulação que subsegue.

O Governo Revolucionário, a partir do Ato Institucional que vem balizando a tessitura deste pequeno ensaio, tem lançado mão dos Atos Complementares como instrumento de atuação dos diplomas institucionais. É o procedimento chancelado pelo art. 9.º do AI-5 e por dispositivos de outros estatutos congêneres.

Com efeito, assim dispõe o artigo 9.º do AI-5, na parte que interessa ao presente enfoque:

“O Presidente da República poderá baixar Atos Complementares para a execução deste Ato Institucional (. . .)”.

De imediato, vê-se que os atos complementares são instrumentos de execução dos documentos institucionais, funcionando como acessórios destes últimos. Como acessórios, seguem a sorte do principal.

Em palavras outras, os atos complementares só podem conter disposições coerentes com o assunto e a finalidade dos estatutos completados, sendo-lhes vedada a introdução de emendas ao diploma que lhes serviu de base e sopro vivificador. Se assim não fosse, deixariam de ser complementares para se tornarem institucionais propriamente ditos. Afinal, completar não é alterar nem contrariar, mas simplesmente prolongar, aperfeiçoar, ou rematar.

Com muita propriedade, João de Oliveira Filho aduz que estará sempre pressuposto que exista em um o que o outro possa completar (ob. cit. p. 505). É o que se encontra também em algumas decisões tribunais, inclusive procedentes do Supremo Tribunal Federal.

Condição de validade de um ato complementar, portanto, é a constringimento dele ao Ato Institucional a que se refere. Então, inexistindo desbordamento dos quadros jurídicos que balizam sua normatividade secundária, o ato complementar se inscreve no sistema revolucionário e tem sua vigência assegurada pelo art. 182 da Constituição.

Pode suceder, no entanto, que um ato complementar venha a regular matéria inteiramente estranha ao ato institucional que lhe serviu de esca e balizamento. Mais ainda, é possível até que o ato secundário venha a contrariar a letra ou o espírito do ato principal. Nestas circunstâncias, o acessório não satisfaz a sua condição de validade e deixa de ser expressão formal do direito, naquilo em que houve extrapolação.

O exemplo mais expressivo dessa modalidade de extravio de vigência talvez radique no Ato Complementar n.º 41, de 22 de janeiro de 1969, mesmo depois de alterado pelo de n.º 52, de 2 de maio do mesmo ano. Contudo, por incidir em outro motivo de desvigoramento, esse ato normativo será objeto de estudo particularizado, ainda no curso do presente ensaio.

5.3 — Perda de Vigência dos AC no Âmbito do Ordenamento Constitucional

A luz do conjunto de normas jurídicas baseadas na Constituição, a perda de vigência dos atos complementares pode decorrer de três situações diferenciadas, como verificado na análise imediatamente anterior. Uma observação, porém é de se fazer para os dois exames. É que, muitas vezes, o ato complementar como um todo não deixa de subsistir em sua validade. Sem eficácia ficam somente aquelas regras alcançadas por uma das hipóteses de desvigoramento.

Vejam-se, agora, os casos de extinção de vigor dos atos complementares, sob o novo prisma de especulação:

a) Reprodução da normatividade complementar, no corpo da própria Constituição de 1967 (após a Emenda Constitucional n.º 1). Como evidente, há de prevalecer a regra constitucional repetida, pela tripla razão da sua data mais recente, da desnecessidade do “bis in idem” e da supremacia formal da Constituição como instrumento de manutenção da ordem institucional. De mais a mais, ante duas regras jurídicas iguais, a preferência recai sobre aquela que, além de permanente, sobrenada nas águas tranqüilas de uma situação política de reputada normalidade.

Como paradigma desta hipótese, é de se indicar o Ato Complementar n.º 57, de 10 de julho de 1969, cujas prescrições foram encampadas pelo § 1.º do art. 19 da Magna Carta Federal (incidência do imposto de transmissão imobiliária sobre imóvel de autarquia, quando objeto de promessa de compra e venda).

b) Edição posterior de lei do Congresso Nacional, em sentido divergente do Ato Complementar, desde que este haja sido elaborado em função de retiro parlamentar; e

c) Entestamento prescritivo entre a Constituição e Ato Complementar editado em função de recesso forçado do Congresso Nacional. Este caso de extinção de vigência, como o anterior, demanda as explicações a seguir prestadas.

Consoante arrazoado, os atos complementares têm sido publicados sob a invocação de outorga institucional, para melhor execução dos diplomas principais. Daí, condição de validade da sua

normatividade secundária é ajustar-se à normação dos estatutos em cuja órbita gravitam.

Sucede, porém, que esta não é a única fonte de legitimidade da expedição de tais diplomas. Ato Complementar também se procria, pelo Poder Executivo Federal, por motivo de decretação de recesso do Parlamento Nacional. Suporte jurídico dessa medida é o próprio AI-5, cujo art. 2.º assim predica:

“Art. 2.º — O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1.º — Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.”

Pois bem, louvando-se no dispositivo institucional transcrito e no artigo 9.º do mesmo Estatuto, o Executivo Federal trouxe a lume diversos atos complementares. Daí, ao hermeneuta impõe-se distinguir quais as normas estribadas no art. 9.º e quais as que se fundaram no § 1.º do artigo 2.º do mesmo Ato Institucional.

De pertinência às regras expedidas em razão do retiro parlamentar, força é convir que pertencem elas ao sistema positivo constitucional, inobstante alojadas no bojo de um ato da ordem legislativo-institucional. É que o Poder Executivo, ao editá-las, o faz como substituto do Congresso Nacional, no exercício de um poder constituído. São normas de natureza e hierarquia infraconstitucional, como leis ordinárias ou complementares que deveriam ser, caso fossem elaboradas pelo órgão congressional.

Estas espécies normativas não têm compleição para enfrentar um preceito constitucional de conteúdo discordante do seu. Não sendo complemento material de Ato Institucional, mas simples manifestação de direito subconstitucional, podem ser revogadas até mesmo por leis complementares ou ordinárias que lhes sejam posteriores.

Ora, reinvestindo-se o Parlamento em sua função legiferante, é manifesta a sua competência para dispor sobre todas as matérias que, em razão da sua ausência, foram regradas pelo Poder Executivo. Sobre mais, absurda seria a tese da intocabilidade de tais matérias pelo Congresso Brasileiro, só pelo fato da sua regulação naquele interregno recessivo.

Outra especulação dogmática ainda é de se fazer, sobre os Atos Complementares expedidos com base no § 1.º do artigo 2.º do AI-5. É a de que, legislando o Poder Executivo durante o repouso parlamentar, sua competência há de ser aquela que o texto constitucional deferiu ao Poder Legislativo. Não mais.

Esta distinção é de capital importância para o relacionamento jurídico entre a União e as demais pessoas estatais de base territorial, sobretudo os Estados-Membros e os Municípios. Isto porque, não podendo o Congresso Brasileiro ampliar ou restringir a autonomia destas últimas pessoas políticas, também não pode fazê-lo o Executivo Federal, se age em substituição ao Parlamento.

É certo que o Presidente da República pode comprimir ou dilatar a competência das referidas entidades, se complementa dispositivos materialmente institucionais. Todavia, se renuncia ao uso de tais poderes excepcionais, para elaborar normas legais com base na suspensão das atividades parlamentares, é patente que não pode ultrapassar os lindes da competência legiferante do órgão por ele substituído.

Exemplo expressivo de ato complementar sujeito às hipóteses de perda de vigência a que se reportam as letras b e c deste tópico é, mais uma vez, o de n.º 41/69, objeto dos comentários a seguir expostos.

6. — O ATO COMPLEMENTAR N.º 41/69, COMO CASO ESPECIAL DE DESVIGORAMENTO

O AC n.º 41 veio a lume em 22 de janeiro de 1969, época em que o Parlamento Brasileiro se encontrava em retiro forçado. Como fundamento da sua autoridade, foram invocados o § 1.º do art. 2.º do AI-5 e o art. 9.º desse mesmo diploma institucional.

Em 2 de maio de 1969, o Ato 41 foi alterado pelo de n.º 52, permanecendo a invocação dos citados dispositivos institucionais.

Contra a vigência deste ato, militam razões que se inscrevem em ambos os sistemas positivos, como abaixo demonstrado.

a) A face do referido art. 9.º, vê-se que o AC de n.º 41 não funcionou como instrumento de execução do AI-5. E não funcionou como tal, simplesmente porque dispôs sobre um assunto inteiramente novo: arregimentação de pessoal para o serviço público.

De feito, o AI-5 nada contém sobre o recrutamento de agentes públicos, sob vínculo de profissionalidade funcional ou contratual. Antes, o de que ele trata é de servidores já incorporados aos quadros estatais de qualquer nível federativo, sob dois aspectos distintos: suspensão de direitos e garantias, possibilidade de desinvestidura como sanção política.

Ora, o Ato 41 predica a respeito da nomeação, contratação ou admissão de pessoal para os serviços dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Logo, além de não se referir aos agentes de todas as esferas de governo, cuida de assunto não ventilado pelo Ato que disse completar.

A aceitar a tese da constrição do ato acessório à normatividade do ato principal, é fora de vacilações hermenêuticas a conclusão da falta de vigência do AC 41, por insatisfação do requisito de validade a que se junta.

b) Se enfocado sob a ótica mais provável do § 1.º do art. 2.º do AI-5, impende reconhecer que o Ato 41 é diploma essencialmente subconstitucional. Nesta suposição, não sobreviveu à Emenda Constitucional n.º 1, porque esta equacionou a problemática do recrutamento de pessoal em bases diferentes.

Ao falar sobre a obtenção de pessoal para o serviço público, o Ato 41 o fez de forma vedatória. Vale dizer, o chamamento foi regrado de modo proibitivo, como regra geral. À guisa de exceção, alguns casos de recrutamento foram admitidos, inclusive o concurso público de provas ou de provas e títulos.

A Carta Magna em vigor não proíbe a arregimentação de servidores. Ao contrário, permite-a como regra geral para os entes públicos dos três níveis governamentais, sendo o concurso a via usual de investidura nos cargos de provimento efetivo. É o quanto basta para singularizar a diversidade de tratamento jurídico da matéria.

Como dito anteriormente, essa espécie de ato complementar não tem estatura nem compleição para lutar contra norma constitucional que lhe seja adversária. Por isto, o raciocínio dedutivo a formular é o de que o AC 41 não conseguiu ultrapassar os limites temporais que demarcaram o início de vigência da Emenda n.º 1.

Assim também interpretando — certamente —, foi que a vigente Constituição do Estado de Sergipe regulou o assunto em moldes contrários à normação do Ato 41, ao permitir que o primeiro provimento dos cargos de procurador e dos demais serviços auxiliares da Corte Estadual de Contas fosse feito com servidores da Administração Direta ou Indireta, sem necessidade de concurso público.

c) Ainda sob a ótica da publicação dos atos complementares naquele interregno recessivo, cabe dizer que tais modelos normativos, por serem de natureza e escalão infraconstitucional, estão sujeitos à revogação por simples lei ordinária ou complementar do Poder Legislativo. Foi o que sucedeu, aliás, com a promulgação da lei federal n.º 6.091, de 15 de agosto de 1974.

Esta última lei não só disciplinou a questão do ingresso de pessoal nos serviços públicos estaduais e municipais, como o fez de

modo não coincidente com a regulação do AC 41. Com isto, a ilação que de logo se extrai é a de que o Ato 41, ainda que estivesse vigorando, não era um documento materialmente revolucionário; pois se o fosse, o assunto por ele regrado seria intangível ao Poder Legislativo Ordinário.

Outra conclusão a se impor é a da confirmação da tese de que o Congresso Nacional, uma vez levantado o seu recesso, não está impedido de rever a obra legislativa de matriz Presidencial, editada em função mesma do retiro parlamentar.

Analisando-se o artigo 13 da Lei 6.091, percebe-se que as vedações para o recrutamento de pessoal foram estabelecidas sem a menor referência à normação do Ato 41. Depois, a proibição ficou adstrita ao período que medeou entre noventa dias antes e noventa dias depois das eleições parlamentares de 1974. Mais ainda, exceções ao princípio vedatório foram expressamente admitidas, inclusive com modalidades não previstas pelo Ato 41.

Poder-se-ia alegar, em contradição, que o artigo 13 da lei referenciada já esgotou os seus efeitos, após a data limite de 13/3/75. Mas nem por isso o AC 41 recuperaria o vigor, tendo em vista a prescrição veiculada pelo § 3.º do art. 2.º da lei de introdução ao Código Civil Brasileiro, "verbis":

"Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

7. — CONCLUSÕES

Sem mais delongas, as conclusões a que o presente estudo permite chegar, ou pelo menos tenciona fazê-lo, são as seguintes:

a) Coexistência, no Brasil, de dois ordenamentos jurídicos distintos. O de matriz Constitucional, de caráter permanente, mas com sua plenitude normativa condicionada ao retorno de uma situação político-social de inteira normalidade. O de berço institucional, de caráter transitório, mas vigorando enquanto não se completar o ciclo de institucionalização da Revolução Democrática de 31 de março de 1964;

b) Preponderância técnico-formal do sistema constitucional, na medida em que se mantém como centro de referibilidade da vigência do AI-5 e demais diplomas revolucionários;

c) Hegemonia substancial do ordenamento jurídico-institucional, em razão da superioridade das suas regras sobre a normatividade da Constituição e do Sistema nela cimentado;

d) Inclusão dos Atos Complementares na ordem jurídica mantida pelo artigo 182 da Constituição, na medida em que essas enti-

dades aperfeiçoam, prolongam e rematam as prescrições dos Atos Institucionais;

e) Caracterização da natureza acessória de todas as espécies legislativas complementares, por não poderem alterar nem contrariar os atos principais que lhes serviram de suporte e condição de validade;

f) Imperiosa necessidade de especulação sobre a vigência de cada um dos atos complementares ulteriores ao AI-5, a partir do exame da base institucional invocada como fundamento de sua autoridade;

g) Inserção ontológica, no sistema constitucional, dos atos complementares editados por motivo de decretação de recesso do Congresso Nacional;

h) Competência do Congresso Nacional para legislar sobre matéria regradada por ato complementar, nos casos em que este é publicado em razão mesma do recesso congressional; e,

i) Finalmente, eleição do Ato Complementar n.º 41/69 como exemplo de ato revolucionário que teve sua eficácia exilada por espécies normativas pertencentes aos dois sistemas jurídicos nacionais.

Neste passo, o presente ensaio estanca a sua curta caminhada. A guisa de remate, porém, dois esclarecimentos se tornam necessários.

No início do ano de 1974, o Autor publicou trabalho jurídico da sua própria lavra (**Recrutamento de Pessoal Civil no Âmbito da Administração Pública**), partindo do pressuposto da validade do Ato Complementar n.º 41. Todavia, teve o cuidado de não analisar a problemática dessa validade, levantando, ao revés, uma sutil indagação sobre o tema. É o que se desume da leitura da página 37 daquele estudo, na qual se condiciona o acerto das idéias então manifestadas a possibilidade de aceitação da vigência do Ato. Além disso, àquela época ainda não havia sido promulgada a Lei n.º 6.091, que veio robustecer a tese do desvigoramento do diploma tantas vezes referido.

O segundo e último esclarecimento prende-se à falta de relação bibliográfica, em apenso a estas páginas. É que o autor não conseguiu selecionar nenhuma obra ou comentário em particular, que se prestasse como supedâneo da tessitura dos raciocínios aqui exteriorizados.

Tratando-se, pois, de estudo baseado apenas na formação doutrinária e na experiência profissional do próprio Ensaísta — uma e outra desvestidas de qualquer brilho —, não há por que frustrar o leitor mais interessado com indicações bibliográficas vazias de pertinência.

REVISÃO EX OFFICIO DE SENTENÇAS CONTRÁRIAS À FAZENDA PÚBLICA *

E. D. MONIZ DE ARAGÃO
Professor da Universidade Federal do Paraná

SUMÁRIO

1 — Introdução; 2 — Antecedentes históricos; 3 — Direito comparado; 4 — Natureza jurídica; 5 — Revisão *ex officio*; 6 — Objeto da revisão; 7 — Extensão da revisão; 8 — Sentenças revisíveis; 9 — Continuação; 10 — Efeitos da remessa necessária; 11 — Incisos II e III do art. 475 do Código de Processo Civil. Autarquias. "Fazenda Pública". "Improcedência da execução"; 12 — Procedimento do Tribunal. Embargos Infringentes.

1. INTRODUÇÃO

Afora o estudo que lhe dedicou ALFREDO BUZAID, nenhum outro versou especificamente o problema do "recurso *ex officio*", ou "apelação necessária", como era definida pelo Código de Processo Civil de 1939, e leis anteriores, a providência inscrita no art. 475 do Código de Processo Civil, que submete ao reexame necessário do Tribunal Superior sentenças proferidas por juízes de primeiro grau, quando anularem casamento, forem contrárias à União, os Estados ou os Municípios, ou julgarem "improcedente" execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

* Palestra proferida na Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro a 28 de junho de 1977.