

O PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR E A HIERARQUIA ENTRE AS ESPÉCIES NORMATIVAS

Rodrigo Borges Valadão*

*Incivile est, nisi lege prospecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel repondere.
“É contra o Direito julgar ou responder sem examinar o texto em conjunto, apenas considerando uma parte qualquer do mesmo.”
(Celso, Digesto, liv. 1, tít. 3º, frag. 24)*

SUMÁRIO: Colocação do tema – 1. Das características essenciais dos sistemas – 2. Da supremacia da Constituição – 3. Da estrutura escalonada da ordem jurídica – 4. Da validade das normas que compõem o sistema normativo – 5. Das espécies normativas infraconstitucionais no ordenamento brasileiro: 5.1. Da emenda à Constituição; 5.2. A lei e os princípios da legalidade, da reserva legal e da legalidade estrita; 5.2.1. Da lei ordinária; 5.2.2. Da lei complementar; 5.2.3. Diferenças entre a lei ordinária e lei complementar; 5.3. Da lei delegada; 5.4. Da medida provisória; 5.5. Dos decretos legislativos; 5.6. Das resoluções; 5.7. Dos regulamentos – 6. Da hierarquia entre as espécies normativas: 6.1. A lei complementar e a Constituição; 6.2. A lei complementar e a lei ordinária; 6.3. A lei complementar e as demais espécies normativas do Parlamento; 6.4. A lei complementar e os atos legislativos do Poder Executivo; 6.5. A lei complementar e os regulamentos – 7. Da hierarquia proposta – Conclusões.

Colocação do tema

Diversos são os problemas decorrentes de uma apressada interpretação do princípio da reserva de lei complementar e de uma restrita análise sobre a hierarquia existente entre os atos normativos emanados do Poder Público.

Contudo, este trabalho visa, tão-somente, a analisar os aspectos constitucionais do princípio da reserva de lei complementar e delinear uma nova – embora não inédita – interpretação do que efetivamente venha a ser, na atual sistemática constitucional, a *hierarquia entre as espécies normativas*.

* Advogado, Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes (Campus Friburgo/RJ)

1. Das características essenciais dos sistemas

Em qualquer noção de sistema que se proponha, encontram-se presentes duas características comuns e inafastáveis que, embora tenham estreita relação, não se confundem: a *ordenação* e a *unidade*. Através da primeira, obtém-se a expressão de um estado de coisas intrínseco, racionalmente apreensível, ou seja, a manifestação de certos fenômenos, cognoscíveis pela mente humana. Por outro lado, é justamente a noção de unidade que não permite a dispersão dos elementos que habitam o sistema numa multitude de singularidades desconexas¹.

2. Da supremacia da Constituição

Nesse particular, a unidade de qualquer sistema depende de um eixo sobre o qual gravitem todos os seus elementos, a que se chama, *nos sistemas normativos*, por convenção, *norma fundamental*. Assim, só se pode falar em unidade quando se pressupõe como base do sistema uma *norma* da qual se possa extrair, direta ou indiretamente, o fundamento de validade de todas as demais normas que o compõem. Chamamos de *norma fundamental* a norma cuja validade não pode ser derivada de uma norma superior², e que, por sua vez, é o ponto de convergência das demais normas que integram o sistema.

No que se refere ao sistema *jurídico*, muitos confundem a norma fundamental com a própria Constituição, o que é bastante equivocado. Segundo Hans Kelsen, a norma fundamental é a instauração de um fato fundamental de criação jurídica podendo, numa abordagem puramente dogmática, ser designada como constituição em sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida do processo de criação do direito positivo, transcendendo, assim, a realidade jurídica, repousando sobre o fato político. O mecanismo pelo qual se opera a transformação da realidade *política* em realidade *jurídica*, ou seja, a jurisdicização dos valores de uma sociedade – em outras palavras, a compatibilização de uma Constituição com a sua respectiva norma fundamental ou, ainda, o exercício do Poder Constituinte – é uma questão que transborda o domínio da ciência jurídica³.

1 In Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Calouste Gulbenkian, 2ª ed., p. 12.

2 In Hans Kelsen, *Teoria Geral do Estado e do Direito*, Martins Fontes, 3ª ed., p. 163.

3 Admite-se aqui, muito embora o tema ainda seja muito controvertido, que existem certos valores materiais transcendentais preexistentes ao ato constituinte, que são o fundamento da ordem constitucional. Todavia, dois pontos devem ser ressaltados: a) ao contrário do que sustenta a doutrina do Direito Natural, esses valores possuem caracteres histórico-cultural, variáveis no tempo e no espaço; e b) a ciência do direito não comporta o estudo desse fenômeno, ante a total inexistência de regras *jurídicas* capazes de condicionar a conduta do Poder Constituinte, tendo em vista suas próprias características. Sobre o tema, embora sem trato específico, aconselhamos a leitura da valiosa monografia do jovem mestre Daniel Sarmento. In *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*, Lumen Juris.

Além do mais, o estudo minucioso deste fenômeno é, de certo modo, irrelevante para o presente trabalho. Basta-nos, aqui, o fato de que o princípio da reserva de lei complementar tem sede constitucional. Princípios constitucionais, como bem afirma Luís Roberto Barroso, “são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins.” E continua adiante: “Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem que instituiu”⁴.

Guardam e informam, portanto, os valores fundamentais da ordem jurídica e condicionam a atuação do Poder Constituído, que neles encontra sua própria legitimidade. Tais princípios constituem verdadeiro alicerce da vida em grupo, uma vez que delimitam o exercício do Poder – e aqui, em especial, o Poder Político – e impõem uma conduta, quer positiva, quer negativa, a toda a coletividade.

A Constituição se revela, assim, como a verdadeira fonte de todo o sistema jurídico-normativo de um Estado em particular. É nela que todas as demais normas jurídicas que integram esse sistema encontram, ainda que indiretamente, seu fundamento de validade. A superioridade normativa da Constituição traz, insita, em sua noção conceitual, a idéia de um estatuto fundamental, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado⁵.

3. Da estrutura escalonada da ordem jurídica

Dentre outras peculiaridades, o direito possui a capacidade de regular a sua própria criação. Isso ocorre porque uma norma jurídica determina o processo pelo qual outra norma será produzida, bem como, eventualmente, os *limites* do seu conteúdo.

Caracteriza-se, assim, o ordenamento jurídico como um sistema dinâmico de normas. Isso porque, ao contrário dos sistemas estáticos, nos quais o conteúdo das normas inferiores pode ser deduzido das superiores através de uma operação lógica, no sistema dinâmico, as normas que o compõem derivam umas das outras através de sucessivas delegações de Poder. As normas superiores fornecem, apenas, o fundamento de validade das normas que se sucedem, e não o seu conteúdo⁶. Com efeito, a produção das normas inferiores depende de um ato especial de criação, isto é, de uma *manifestação de vontade específica*⁷.

4 “É importante assinalar, logo de início, que já se encontra superada a distinção que outrora se fazia entre norma e princípio. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restritiva às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.” In Luís Roberto Barroso, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, 2ª ed., p. 141.

5 STF, RTJ 140/954, RE 107.869, Rel. Min. Célio Borja.

6 Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, Martins Fontes, 6ª ed., p. 217 e segs.; Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, UnB, p. 71 e segs.

7 Observa-se, portanto, que a norma inferior sempre cria o direito. Por outro lado, a criação da norma inferior – seja esta a lei ou a sentença – não se reduz a mera aplicação de uma vontade preexistente. Na

Verifica-se, pois, na irretocável lição de Simone Goyard-Fabre, que as normas jurídicas desdobram-se “em patamares sucessivos tais que, em cada um de seus respectivos níveis, as regras editadas são subordinadas às regras do nível superior e subordinam a elas as regras dos níveis inferiores”⁸. Em consequência, uma norma somente será válida porque e na medida em que foi produzida pela maneira determinada por uma outra norma. Dessa forma, esta norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser simbolizada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação⁹.

Em síntese: a norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas num mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas de níveis de normas jurídicas¹⁰.

Como visto alhures, a unidade de uma determinada ordem jurídica revela-se pela norma-origem da conexão entre as diversas normas sucessivamente produzidas. Uma norma é válida por ter sido produzida de acordo com outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até chegarmos, finalmente, à Constituição, que é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade jurídica desta interconexão criadora.

4. Da validade das normas que compõem o sistema normativo

Uma vez que por sistema normativo jurídico entende-se o conjunto de normas que compõem o direito positivo de um determinado Estado, surge a necessidade de saber se uma norma pertence a determinado sistema, vinculando, assim, os seus destinatários ou se a norma em questão é inválida, sendo, então, inapta a produzir quaisquer efeitos jurídicos.

Inicialmente, valendo-nos dos ensinamentos de Pontes de Miranda, alertamos que “os conceitos de que usa o jurista são conceitos de dois mundos diferentes: o mundo fático, em que se dão os fatos físicos e os fatos do mundo jurídico, quando

verdade, sua criação é constituída, simultaneamente, por um ato cognitivo (de definição das possibilidades abertas pela moldura normativa) e por um ato volitivo (de escolha de uma dessas possibilidades). In Gustavo Binenbojm, *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*, Renovar, p. 66.

8 In *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*, Martins Fontes, p. 106.

9 Averte-se, aqui, diante de sua relevância, a textura aberta do direito. As normas jurídica, em essência, têm por escopo comunicar certos padrões de conduta através de formas de linguagem. Disso resulta, inevitavelmente, a indeterminação de certos aspectos fáticos, que, em hipótese alguma, poderiam ser previstos por normas abstratas. As normas superiores fornecem, apenas, uma moldura de atuação para as normas inferiores. O papel dessas é, justamente, dar maior densidade semântica às normas superiores, tornando, assim, passo a passo, mais objetiva a inteligência do intérprete. Nesse particular, aconselha-se a leitura do clássico ensaio de Herbert L. A. Hart. In *O Conceito de Direito*, Calouste Gulbenkian, 2ª ed., especificamente, seu Capítulo VII.

10 Não resistimos aqui em transcrever, *ipsis litteris*, parte do texto de Hans Kelsen. *Idem*, p. 246.

tratados somente com fatos do mundo fático, e o mundo jurídico, em que só se leva em conta o que nele entrou, colorido pela regra jurídica que incidu. O mundo jurídico está, pois, todo, no pensamento do jurista”¹¹. Assim, visto que a norma jurídica apenas atribui certo efeito jurídico aos fatos da vida, ou seja, incide sobre determinado suporte fático convertendo-o em fato jurídico, cumpre distinguir os planos em que os atos jurídicos em geral – incluindo-se, aqui, os atos normativos – podem se manifestar.

Impende assinalar que nem todos os fatos da vida são relevantes para o direito, mas somente aqueles que, através do fenômeno da jurisdicização, transpõem-se do mundo dos fatos para o mundo jurídico. A *existência* de um ato jurídico – que pressupõe, naturalmente, uma manifestação no mundo dos fatos – verifica-se quando nele estão presentes os elementos constitutivos definidos pela lei como causa suficiente de sua incidência. A ausência, deficiência ou insuficiência dos elementos que constituem os pressupostos materiais de incidência da norma impedem o ingresso do ato no mundo jurídico.

Num segundo momento, se satisfeitos todos os elementos constitutivos do ato *jurídico*, deve o jurista verificar a sua *validade*, constatando se os elementos do ato preenchem os atributos ou requisitos que a lei lhes exigiu para que sejam recebidos como atos dotados de perfeição, aptos a produzir efeitos no mundo jurídico.

Assim, se estiverem presentes os elementos agente, forma e objeto, suficientes à incidência da lei, o ato é *existente*. Se, além disso, estiverem presentes os requisitos competência, forma adequada e licitude – possibilidade –, o ato, que já existe, será também *válido*¹².

Logo, o fenômeno que permite o ingresso do ato normativo dentro de um sistema, habilitando-o à regular produção de efeitos jurídicos, deve ser resolvido no âmbito da *validade*, e não na *existência*¹³.

Esclarecida a problemática acerca da validade dos atos normativos, devemos observar que todo sistema pressupõe a *harmonia* de seus elementos, não sendo o sistema normativo exceção à regra. Para que se possa falar em sistema, é necessário que os entes que o constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si.

Nesse contexto, para que a unidade do ordenamento jurídico não seja comprometida, é indispensável que as diversas normas integrantes do sistema guardem mútua compatibilidade. Assim, quando uma norma se contrapuser a outra norma,

11 In Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, Bookseller, Tomo I, p. 21.

12 Pedimos vênia ao prof. Luís Roberto Barroso pela transcrição – quase fiel – de sua obra nos quatro últimos parágrafos, devido à clareza do seu magistério. Ademais, por configurar-se questão de justiça, informamos que as lições do ilustre professor serviram como trilha ao presente capítulo. In *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, Renovar, 3ª ed., p. 78 e segs.

13 Não faremos alusão ao terceiro plano, quer seja a eficácia – que pode ser jurídica ou social –, ou seja, a produção dos efeitos do ato jurídico, por fugir à temática proposta.

algumas conseqüências poderão advir: a) em se tratando de normas da mesma categoria, haverá uma acomodação das duas no sistema – *princípio da especialização* – ou uma delas deixará de integrar o ordenamento – *princípio da revogação*; b) quando o conflito se der entre normas de diferentes planos hierárquicos, a norma inferior será rejeitada e expulsa do sistema – *princípio da compatibilização vertical*.

Em qualquer dos casos, a validade de uma norma jurídica estará condicionada à estreita faixa de delegação operada pela norma superior. Deve haver, assim, a acomodação do poder que se exerce ao direito que o regula¹⁴. Em síntese, a norma inferior será imperativa, condicionando a conduta dos seus destinatários, se o exercício do poder político que a precede tiver obedecido os limites impostos pela delegação¹⁵.

Desse modo, a validade da norma inferior está vinculada à superior no aspecto *formal*, quer dizer, quanto ao modo de sua produção – órgão competente e procedimento previsto – e, eventualmente, no aspecto *material*, referente aos limites do seu conteúdo – matéria a ser tratada.

5. Das espécies normativas infraconstitucionais no ordenamento brasileiro

Por atos normativos entendemos atos jurídicos dotados de generalidade e abstração, excluindo-se, assim, os atos individualizados ou os atos legislativos de efeitos concretos. Deste modo, quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida por destinatários indeterminados, deverá ser considerado ato normativo¹⁶.

Apesar de se tratar, em regra, de ato normativo, a expressão *lei*, de acordo com a melhor doutrina, é reservada às espécies normativas editadas pelo Poder Legislativo, cuja essência, intimamente ligada à idéia do Estado de Direito, revela o poder estatal de criar, *in abstracto*, relações jurídicas. Esta é a razão pela qual preferimos utilizar a expressão *ato normativo* ao invés de *lei* para referir-nos aos atos jurídicos gerais e abstratos.

O art. 59 da Constituição de 1988 traz as espécies normativas primárias, ou seja, aquelas que retiram seu fundamento da validade direta e imediatamente da Carta Magna. São elas: a) a emenda à Constituição, b) as leis complementares, c) as leis

14 In Paulo Bonavides, *Ciência Política*, Malheiros, 10ª ed., p. 111.

15 “... o problema da relação entre política e direito é um problema muito complexo de interdependência recíproca. Quando por direito se entende o conjunto das normas, o sistema normativo, dentro do qual se desenvolve a vida de um grupo organizado, a política tem a ver com o direito sob dois pontos de vista: enquanto a ação política se exerce através do direito [i.e., a ordem jurídica é um produto do poder político], e enquanto o direito delimita e disciplina a ação política.” In Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política*, Campus, p. 232.

16 In Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, Atlas, 6ª ed., p. 558.

ordinárias, d) as leis delegadas, e) as medidas provisórias, f) os decretos legislativos, e g) as resoluções.

Compartilhamos, aqui, opinião de Celso Ribeiro Bastos, no sentido de que inexistem hierarquia entre as espécies normativas elencadas no aludido dispositivo, com exceção à emenda constitucional¹⁷. O que distingue uma espécie normativa da outra, como posteriormente veremos, são certos aspectos na elaboração e o campo de atuação de cada um delas.

Outrossim, persiste o regulamento como modalidade normativa secundária, pois, apesar de ter sua fonte mediata de validade na Constituição, serve como meio de integração da função normativa do Parlamento, onde couber (art.84, IV).

5.1. Da emenda à Constituição

A emenda à Constituição, enquanto proposta, é considerada um ato jurídico infraconstitucional sem qualquer normatividade¹⁸. Somente poderá ingressar no ordenamento jurídico após sua aprovação, passando, então, a ser preceito constitucional, aderindo às demais normas constitucionais emanadas do Poder Constituinte Originário, já que é produzida segundo uma forma e versando sobre conteúdo previamente limitado.

A iniciativa é conferida ao Presidente da República, a um terço, no mínimo e separadamente, dos membros de cada Casa Legislativa federal ou por ato de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Sua aprovação exige um procedimento legislativo especial, devendo, em votação de 2 (dois) turnos, ser obtida a chancela da maioria qualificada do Parlamento, ou seja, 3/5 (três quintos) dos parlamentares que compõem as 2 (duas) Casas do Congresso Nacional, dispensada a sanção presidencial.

Dessa maneira, se houver respeito às limitações materiais, formais e circunstanciais impostas ao Poder Reformador, a emenda constitucional ingressará no ordenamento jurídico com *status* constitucional, devendo ser compatibilizada com as demais normas originárias. Porém, se qualquer das limitações for desrespeitada, a emenda será inconstitucional, devendo ser retirada do ordenamento jurídico através das regras do controle de constitucionalidade.

5.2. A lei e os princípios da legalidade, da reserva legal e da legalidade estrita

É justamente no Estado de Direito que a lei revela, em toda sua plenitude, sua importância. Somente ela pode, legitimamente, impor modelos de conduta, conforme as regras de um processo legislativo constitucional que garanta a participação

17 In Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 19ª ed., p. 355.

18 Moraes, *op. cit.*, p. 505.

dos seus destinatários, evitando-se, assim, arbitrariedades no exercício do poder político. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício próprio¹⁹.

A lei é, por excelência, ato que incumbe ao Poder Legislativo. O Parlamento, investido da representação popular, emite, no âmbito traçado pela Constituição, os comandos que estruturam a ordem jurídica²⁰. Temos, nestes moldes, a lei em sentido *formal*, em contraposição à lei em sentido *material*, que contempla qualquer ato normativo, isto é, todos os atos jurídicos que preencham os requisitos de generalidade e abstração, independentemente do órgão estatal que lhes deu origem.

Há de ser feita, também, por muito relevante, distinção entre os princípios da *legalidade*, da *reserva legal* e da *legalidade estrita*, embora a doutrina, não raro, negue qualquer diferença.

Pelo princípio da *legalidade* fica estabelecido que qualquer comando jurídico impondo determinado comportamento há de provir de uma das espécies normativas – leis materiais – elaboradas de acordo com as regras do processo legislativo constitucional²¹.

Por outro lado, a *legalidade estrita* vincula-se a uma reserva genérica ao Poder Legislativo, que não exclui uma manifestação normativa secundária do Poder Executivo. Quer dizer que todos os elementos essenciais da providência impositiva têm que constar na própria lei formal, pois só ela poderá ser fonte de direitos e obrigações²², podendo outro dos Poderes complementar e viabilizar a aplicação dos seus preceitos, através de outro ato normativo específico.

Já a *reserva legal* consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias deva ser feita exaustivamente por lei formal, restando prejudicada a atuação subsidiária do Poder Executivo e os atos normativos equiparados à lei.

Cumprido informar, não obstante à inteira procedência deste entendimento, que no desenvolvimento do tema proposto, ao referir-nos à lei complementar estaremos diante de reservas específicas e, por isso, faremos alusão ao *princípio da reserva de lei complementar* ao invés do *princípio da legalidade*, o que não exclui, em alguns casos, uma possível integração regulamentar.

5.2.1. Da lei ordinária

A lei ordinária – ou simplesmente lei – é o ato normativo típico, cujo âmbito material de atuação é bastante abrangente. É, assim, ato normativo de aplicação residual, escapando de sua alçada as matérias individualmente reservadas às outras espécies normativas.

19 Moraes, *op. cit.*, p. 66.

20 In Caio Tácito, *Temas de Direito Público – Estudos e Pareceres*, vol. I, Renovar, p. 481.

21 Moraes, *op. cit.*, p. 66.

22 Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 422.

Sua aprovação dá-se por maioria simples – metade mais 1 (um) dos parlamentares presentes na sessão ordinária – em votação na Câmara dos Deputados e, posteriormente, no Senado Federal, a não ser quando o projeto de lei for de autoria de um Senador da República, oportunidade em que deverá ser aprovada anteriormente no Senado, e desde que o número de parlamentares presentes às respectivas sessões corresponda à maioria dos integrantes de cada Casa.

Ademais, a lei ordinária, para inovar no ordenamento jurídico, está sujeita ao crivo político – análise de interesse público – e jurídico – controle preventivo de constitucionalidade – do Chefe do Poder Executivo, podendo o veto ser derrubado pela maioria absoluta dos votos parlamentares, isto é, metade mais 1 (um) dos membros do Congresso Nacional.

5.2.2. Da lei complementar

No ordenamento constitucional há normas que, sem embargo de uma densidade jurídica mínima, são inexecutáveis, antes da sobrevinda de uma legislação complementar, que lhes especifique os elementos faltantes à sua incidência. Deste modo, numa acepção muito ampla, toda norma infraconstitucional é complementar à Lei Maior²³. Assim, leis complementares da Constituição são todas as leis que a completam, tornando plenamente aplicáveis os seus dispositivos ou desenvolvendo os princípios neles contidos²⁴.

A Emenda parlamentarista nº 4 de 02 de setembro de 1962 foi o primeiro documento jurídico constitucional que empregou a palavra *complementar* referindo-se à uma atuação normativa específica, determinada em razão do *quorum* mínimo para sua aprovação. Esta era a redação do seu art. 22: “*Poder-se-á complementar a organização do sistema parlamentar do governo ora instituído, mediante leis votadas, nas duas Casas do Congresso Nacional, pela maioria absoluta dos seus membros.*”

No entanto, a expressão *lei complementar* apareceu pela primeira vez no art. 6º, §8º da Emenda Constitucional nº 17/65, que assim dispunha: “*Os projetos de lei complementares da Constituição e os de Código ou reforma do Código receberão emendas perante Comissões, e sua tramitação obedecerá aos prazos que forem estabelecidos nos Regimentos Internos ou em resoluções especiais.*”

Atento à redação das EC nº 17/65 e EC nº 18/65 – esta apenas referindo-se às leis complementares como um dos meios possíveis para regular o Sistema Tributário Nacional –, adverte Celso Ribeiro Bastos que, “*apesar de se fazer menção à lei complementar (...), não se verifica nenhuma exigência das nossas Constituições no que diz respeito à necessidade de quorum especial ou qualificado para aprovação*

23 In Celso Ribeiro Bastos, *Lei Complementar – Teoria e Comentários*, Freitas Bastos, p. 15.

24 In José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Malheiros, 3ª ed., p. 228.

de tais leis.”²⁵ Eram chamadas de leis complementares aquelas que tangiam instituições e regulavam os pontos sensíveis do ordenamento jurídico²⁶.

Vê-se que, embora conceituadas como leis complementares, não se tratava da espécie normativa que hoje conhecemos. Até então, somente a EC nº 04/62 tinha feito expressa referência a um *quorum* qualificado para a edição desta espécie normativa, bem como a reservar-lhe matéria específica.

Devemos esclarecer, ainda, que no trato das leis complementares, a doutrina costuma reporta-se às leis orgânicas francesas²⁷, que teriam o condão de complementar as disposições constitucionais, sem cair no terreno comum das leis ordinárias, e que teriam sido agasalhadas, por exemplo, pelo art. 39, nº1 da Constituição de 1934, *in verbis*: “*Compete privativamente ao Poder Legislativo, com a sanção do Presidente da República: decretar leis orgânicas para a completa execução da Constituição.*” Estas leis teriam, assim, um caráter de paraconstitucionalidade, pois seu objeto seria matéria atinente ao direito constitucional. Entretanto, esta espécie normativa não era dotada de qualquer peculiaridade formal, contentando-se com uma singela nomenclatura diferenciada, o que impede uma distinção significativa e digna de nota. Além disso, a lei orgânica não vinculava diretamente a validade de outras espécies normativas editadas pelo próprio Parlamento, o que descaracteriza sua superioridade hierárquica.

Assim, somente com o advento da Constituição de 1967 é que a lei complementar chega a sua concepção atual, como espécie normativa autônoma. Desde então, à lei complementar é reservada matéria própria e exigido, para sua aprovação, maior consenso político.

Finalmente, coube à Constituição de 1988 o mister de ampliar o campo de atuação da lei complementar e de difundir suas características meramente formais, descaracterizando seu aspecto etimológico²⁸ e ontológico²⁹.

25 Sobre o histórico da lei complementar em estudo aprofundado, bem como maiores detalhes, remetemos o leitor à preciosa monografia de Celso Ribeiro Bastos. *Lei Complementar – Teoria e Comentários*, p. 36.

26 In Sacha Calmon Navarro Coêlho, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 2ª ed., p. 96.

27 Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, p. 241.

28 Em dura crítica a Hugo de Brito Machado, que prega a superioridade hierárquica de qualquer lei complementar às leis ordinárias, José Afonso da Silva, embora admita a superioridade hierárquica de algumas leis complementares, ensina que ao admiti-la indiscriminadamente ingressaríamos “*num mero nominalismo inconstituinte, porque bastaria pôr o nome num ato legislativo de lei complementar para que tivesse essa natureza, sem nenhuma correspondência às exigências constitucionais.*” In *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, p. 250.

29 “O fenômeno *lei complementar*, entendido este como espécie de norma definida a partir do *quorum* necessário para sua alteração, é algo contingente e que não pode ser plenamente compreendido senão à luz do sistema jurídico que o instaurou.” In Celso Ribeiro Bastos, *Lei Complementar – Teoria e Comentários*, p. 41.

5.2.3. Diferenças entre a lei ordinária e lei complementar

Poderiam muito bem ser ambas as espécies normativas estudadas em conjunto, sob a mesma rubrica³⁰. Optamos, contudo, pelo estudo isolado de cada uma, para melhor atender os objetivos desta resenha.

Antes de discorrer sobre suas diferenças, optamos por primeiro descrever suas semelhanças, a começar pelo fato das duas serem reguladas pelo mesmo dispositivo constitucional, salvo a imposição do *quorum* qualificado à aprovação de lei complementar constante no art. 69 da Constituição.

É preciso esclarecer, ainda, que tanto a lei ordinária quanto a lei complementar têm suas iniciativas reguladas pelo art. 61 da Constituição da República. Desta maneira, resguardada a iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, §1º), do Supremo Tribunal Federal (arts. 93 e 99, §2º, I) e dos Tribunais Superiores (art. 96, II) em determinadas matérias, qualquer uma das pessoas elencadas no aludido dispositivo pode propor projeto de leis ordinária e complementar.

Posteriormente, deve o projeto de lei ser discutido pela Câmara e pelo Senado (arts. 64 e 65) e votado, visando à aprovação; no caso de lei ordinária, por maioria simples (art. 47) e, no caso de lei complementar, por maioria absoluta (art. 69). Subsiste a sanção do Presidente da República à lei complementar, bem como à lei ordinária (art. 66), a promulgação (art. 66, § 7º) e a publicação, que caberá a quem a tenha promulgado.

Quanto às diferenças, apenas duas são apontadas, com razão, pela doutrina: o *âmbito material* predeterminado pelo constituinte à lei complementar e o *quorum* especial para sua aprovação, que é diferente do *quorum* exigido para a aprovação da lei ordinária³¹. Para Celso Ribeiro Bastos, assim é, pois o constituinte, “*receoso de uma maioria eventual, não quis delegar à lei ordinária certas matérias que também não achou por bem inserir no próprio texto constitucional. Procurou, por isso, uma terceira espécie normativa que, sem se confundir com uma ou com outra, pudesse produzir efeitos específicos por ele desejados, quais sejam, uma maior dificuldade para sua aprovação, o que implica num consenso político mais amplo, e conseqüentemente, numa maior dificuldade para sua alteração, o que envolve certamente uma maior durabilidade e estabilidade da ordem jurídica*”³². Como bem observa Marcelo Caetano, “*(...) as leis complementares à Constituição são aquelas leis ordinárias sujeitas, a fim de garantir às respectivas normas maior estabilidade, a um quorum especial de votação, modificação ou revogação pelo Congresso Nacional*”³³.

30 Assim o faz Michel Temer. In *Elementos de Direito Constitucional*, Malheiros, 12ª ed., p. 146.

31 Bastos, *Curso de Direito Constitucional*, p. 357.

32 In Celso Ribeiro Bastos, *A Constituição de 1988 e seus problemas*, LTr, p. 228.

33 *Apud* Bastos, *Lei Complementar – Teoria e Comentários*, p. 41.

5.3. Da lei delegada

A lei delegada é uma espécie normativa dotada de idêntica posição hierárquica das demais leis emanadas pelo Parlamento. A única diferença reside na autoridade que a elabora, pois afigura exceção constitucional ao princípio da indelegabilidade de atribuições³⁴ entre os Poderes de Estado.

Com peculiar maestria, Alexandre de Moraes conceitua lei delegada como “*ato normativo elaborado e editado pelo Presidente da República, em razão de autorização do Poder Legislativo, e nos limites postos por este, constituindo-se verdadeira delegação externa da função legiferante*”³⁵.

O procedimento para sua criação inicia-se com uma solicitação do Chefe do Executivo ao Congresso Nacional que, analisando a conveniência da delegação, autorizar-lhe-á através de uma *resolução*, contendo os termos de seu exercício e especificando o seu conteúdo. A resolução pode, ainda, determinar a apreciação do anteprojeto pelo Congresso Nacional. Se não constar tal exigência no instrumento de delegação, dispensa-se a sanção, passando-se à promulgação.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta a possibilidade de o Presidente da República editar mais de uma lei sobre a matéria durante o prazo fixado pelo Congresso Nacional, posição que não encontra acolhida por parte de Clèmerson Merlin Clève e Diogo de Figueiredo Moreira Neto³⁶, que entendem esgotar-se a delegação legislativa pelo uso que dela faça o delegatário, mediante a promulgação e publicação da norma correspondente. Em posição intermediária, Alexandre de Moraes entende que a resolução deverá fixar a possibilidade de edição de mais de uma lei delegada a partir daquela delegação, sendo o seu silêncio proibitivo³⁷.

Todavia, são indelegáveis os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência exclusiva da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, as matérias reservadas às leis complementares e às leis sobre organização do Poder Judiciário e do Ministério Público e a legislação sobre nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos, eleitoral e sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamento (art. 68, §1º da Constituição da República).

34 Temer, *op. cit.*, p. 150.

35 “*Nelson de Souza Sampaio nos expõe as razões de expansão da legislação delegada, resumidas em relatório apresentado pelo Committee on Ministers Powers, da Grã-Bretanha, em 1932; falta de tempo do Parlamento, pela sobrecarga de matérias; caráter técnico de certos assuntos; aspectos imprevisíveis de certas matérias a ser reguladas; exigência de flexibilidade de certas regulamentações; possibilidade de fazerem-se experimentos através da legislação delegada; situações extraordinárias ou de emergência.*” In Moraes, *op. cit.*, p. 524.

36 In *Mutações do Direito Administrativo*, Renovar, p. 165.

37 *Idem*, p. 545.

5.4. Da medida provisória

Sendo certo que a função administrativa pressupõe uma lei que escore sua atividade, há casos em que, em virtude da dinâmica das relações sociais, esperar por uma norma elaborada através de procedimento legislativo ordinário, poderia colocar em risco o interesse público. Assim, em casos de extrema relevância e urgência, sob pena de grave comprometimento da ordem interna, dispõe o Presidente da República de um ato normativo que garanta a governabilidade e ampare sua conduta administrativa, submetendo-o, de imediato, à apreciação política do Parlamento.

Aproveita-se, inicialmente, para refutar o entendimento de que a medida provisória é ato administrativo, embora dotado dos elementos próprios dos atos normativos. Isso porque a sua natureza jurídica não pode ser analisada, exclusivamente, pela investigação do órgão competente para emaná-lo. Parece-nos, pois, correta a posição adotada por José Afonso da Silva de que as medidas provisórias têm natureza de lei (ato normativo), uma vez que são dotadas de generalidade, abstração e impessoalidade, podendo, inclusive, inovar na ordem jurídica, criando direitos e obrigações³⁸.

Contudo, embora seja ato normativo com força de lei, a medida provisória não pode ser considerada lei em sentido *formal*. Na realidade, a medida provisória não é sequer objeto de um processo legislativo propriamente dito, já que é simplesmente editada pelo Presidente da República³⁹.

Não restam dúvidas de que a medida provisória, inspirada em instituto similar da Constituição Italiana de 1947, surgiu com a finalidade de sepultar os famigerados decretos-lei, previstos em Constituições anteriores e utilizados com larga e arbitrária frequência pelos Presidentes da República.⁴⁰ Trata-se, na nova sistemática instituída pela EC nº 32/01, de um ato normativo precário, porque, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir de sua publicação, perderá a sua eficácia, restando inválidos todos os atos praticados durante sua vigência⁴¹.

Outrossim, trata-se de uma exceção constitucional ao princípio da separação dos Poderes de Estado, verdadeiro axioma dos Estados contemporâneos, temperado pelos avanços da ciência política. Mas, ao contrário da lei delegada, que provém de

38 *Apud* Clèmerson Merlin Clève, *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, RT, p. 165 e segs.

39 Sobre o fato do art. 59 da Constituição de 1988 albergar as medidas provisórias, vejamos a reação de José Afonso da Silva: "A redação final da Constituição não as trazia nessa numeração. Um gênio qualquer, de mau gosto, ignorante, e abusado, introduziu-as aí, indevidamente, entre a aprovação e o texto final (portanto depois do dia 22.9.88) e a promulgação-publicação da Constituição no dia 5.10.88." *In Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 524.

40 Dentre outras peculiaridades, o decreto-lei era aprovado por decurso de prazo se não fosse apreciado pelo Congresso Nacional nos 60 (sessenta) dias que sucedessem sua edição e, uma vez rejeitado, tal circunstância não implicava a nulidade dos atos praticados durante sua vigência.

41 Desde então, foi estabelecida a possibilidade de uma única reedição da medida provisória. Resta, portanto, prejudicado o entendimento consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em que não se limitava o número de reedições.

uma *delegação constitucionalmente consentida*, a medida provisória existe, na verdade, em função de uma *atribuição constitucional*⁴².

Com efeito, o seu campo de atuação sofre algumas restrições. A medida provisória não pode dispor, por exemplo, sobre as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, porque dizem respeito, basicamente, ao controle do Parlamento sobre os atos dos demais Poderes⁴³, e não propriamente à ação normativa do Estado. Não pode, também, dispor sobre matérias reservadas às leis de iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, por evidente ofensa à independência do Poder Judiciário, e sobre a organização do Ministério Público, pelo mesmo fundamento⁴⁴. Parece-nos procedente, ainda, a impossibilidade de dispor sobre as matérias que possam ser objeto de decreto regulamentar, já que a medida provisória deve ter um conteúdo normativo *primário*⁴⁵. É importante consignar, aqui, a impossibilidade de adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição Federal cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e 11 de setembro de 2001 (art. 246 CF), bem como as matérias afetas ao domínio das emendas à Constituição. Ressalte-se, ainda, que a medida provisória não pode invadir o poder normativo conferido aos demais entes da Federação (partilha constitucional de competências legislativas) ou realizar a codificação de determinado ramo do direito, por força do art. 64, §§ 1º, 2º e 4º da Constituição da República⁴⁶.

Ademais, resta o impedimento de edição desta espécie normativa em relação aos planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamento. Assim nos parece, pois o princípio da legalidade orçamentária é limitação do poder do Estado e, ao mesmo tempo, direcionamento de suas atividades administrativas. A reserva de lei significa que apenas a lei formal pode aprovar os orçamentos e os créditos especiais e suplementares, porque tem como objetivo o controle da Administração⁴⁷. Todavia,

42 *In* Clèmerson Merlin Clève, *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal/88*, Juruá, p. 25.

43 "Constituiria verdadeira aberração admitir-se medida provisória autorizando o Presidente da República a se ausentar do País, aprovando o nome de Ministros do Supremo Tribunal Federal indicados pelo próprio Presidente etc." *Idem*, p. 58.

44 Este entendimento foi expressamente agasalhado pela EC nº 32/01. Abre-se, aqui, um breve parêntese para ressaltar a tradição *legalista* do direito brasileiro. Mais uma vez, fez-se constar no texto da norma algo que já decorria dos princípios vigentes no nosso ordenamento constitucional, restando prejudicada uma exegese evolutiva pelo engessamento da textura normativa. Todavia, o que foi dito aqui não configura uma crítica ao positivismo jurídico – principalmente ao normativismo, inaugurado pelo grande jurista Hans Kelsen, e à semiótica jurídica, do inglês Hebert L. A. Hart –, pois o juspositivismo não defende uma redução indiscriminada do direito à letra da lei, sendo equivocada a confusão com a escola da exegese. Entretanto, não nos parece conveniente encarar o tema de forma detalhada, por distanciar-se dos objetivos pretendidos. Fica somente registrada a indignação...

45 *In* Clèmerson Merlin Clève, *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal/88*, Juruá, p. 58.

46 *In* Clèmerson Merlin Clève, *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, p. 178 e segs.

47 *In* Ricardo Lobo Torres, *O Orçamento na Constituição*, Renovar, p. 179 e segs. Novamente, o que já podia ser extraído do próprio sistema constitucional foi acrescido ao texto pela EC nº 32/01.

será lícito o uso de medida provisória em matéria orçamentária para a abertura de crédito extraordinário para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, em função de previsão constitucional (art. 167, § 3º).

Antes da edição da EC nº 32/01, embora a doutrina majoritária⁴⁸ apontasse no sentido de que a medida provisória não podia inovar em matéria reservada à lei complementar, não víamos, contudo, esta impossibilidade. Aquele entendimento decorria, basicamente, de uma imprópria analogia com o art. 68, § 1º da Constituição Federal, que elenca algumas vedações à delegação parlamentar de matérias afetas às leis complementares. Na edição das medidas provisórias não ocorre, como visto há pouco, delegação da função normativa. Delegação, como bem ensina Carlos Roberto Siqueira Castro, consiste na “*transferência da função normativa atribuída originária e constitucionalmente ao Poder Legislativo a órgãos (...) integrantes dos demais Poderes do Estado*”⁴⁹. Ao revés, a Constituição atribui ao Chefe do Executivo o poder normativo, sem o pressuposto da delegação. Este poder encontra fundamento próximo numa atribuição funcional da própria Constituição. Neste caso, para que uma medida provisória tivesse regular validade jurídica, bastaria que o Congresso Nacional observasse o *quorum* mínimo de aprovação de lei complementar – maioria absoluta – ao convertê-la em lei formal⁵⁰. Esta discussão encontra-se encerrada ante a expressa proibição contida no art. 62, § 1º, III da Constituição da República, fruto do Poder Reformador.

No tocante a matéria tributária, a EC nº 32/01 veio selar qualquer controvérsia⁵¹ ao permitir que a medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V e 154, II da Constituição da República, somente produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia do exercício em que foi editada (art. 62, § 2º da Constituição da República).

Finalmente, consigne-se que a medida provisória também não é instrumento apto a reger matéria sujeita à reserva de lei formal, incluindo-se, aqui, as matérias arroladas pelo art. 62, § 1º da Constituição da República (EC nº 32/01)⁵².

48 Clève, *op. cit.*, p. 58 et Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, p.532.

49 *Apud* Clève, *op. cit.*, p. 25.

50 Consigne-se, nesta oportunidade, que o ilustre tributarista Ricardo Lobo Torres compartilhava idêntico entendimento. *In* Curso de Direito Financeiro e Tributário, 5ª ed., Renovar, p. 44. No mesmo sentido: Min. Moreira Alves e Hugo de Brito Machado. *Apud* Moraes, *op. cit.*, p. 544.

51 Antes da reforma, apesar da doutrina ser unívoca quanto à impropriedade, o Supremo Tribunal Federal entendia que, por ter força de lei, a medida provisória era meio hábil à instituição de tributo, devendo, no entanto, ser observado o princípio da anterioridade, insculpido no art. 150, III, “a” da Constituição da República. No entanto, o prof. Clèmerson Merlin Clève, com o nosso apoio, discordava do entendimento do Pretório Excelso, pois a urgência que fundamenta sua edição não deve ser apenas quanto à adoção da norma (vigência), devendo alcançar, igualmente, a sua incidência (eficácia). Por isso, afigurava-se inadmissível a adoção de medida provisória para produção de efeitos após determinado lapso temporal (eficácia diferida).

52 São as seguintes as limitações: i) direito de nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; ii) direito penal, processual penal e processual civil; iii) matéria que vise a

5.5. Dos decretos legislativos

O decreto legislativo é espécie normativa⁵³ que tem como conteúdo, basicamente, as matérias arroladas no art. 49 da Lei Maior, sendo de competência exclusiva do Congresso Nacional, bem como as matérias privativas de suas Casas (arts. 51 e 52).

Através desta espécie normativa referendam-se atos do Presidente da República, aprovam-se os que dependem de sua prévia autorização e que digam respeito aos seus interesses ou que apreciem contas da Administração Pública⁵⁴.

Além das matérias constantes no art. 49, o decreto legislativo é a via própria para a regulamentação do art. 62, parágrafo único, do mesmo Documento, em virtude da Resolução nº 01/89 do Congresso Nacional. Seu procedimento não é previsto pela Constituição, cabendo, por isso, ao próprio Congresso discipliná-lo.

Por competir exclusivamente ao Congresso Nacional, não está sujeito à sanção presidencial, devendo ser promulgado pelo Presidente do Senado Federal.

5.6. Das resoluções

Esta espécie normativa acolhe atos do Congresso Nacional, do Senado Federal e/ou da Câmara dos Deputados, em procedimento diverso do previsto para a elaboração das leis, visando a regulamentação de matérias de sua competência e, em regra, de efeitos *interna corporis*. Excepcionalmente, a Constituição também prevê que a resolução tenha efeitos externos, como a que dispõe sobre a delegação legislativa⁵⁵.

Tem como conteúdo as matérias reservadas ao Congresso Nacional, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, que não estejam incluídas no campo de incidência dos decretos legislativos e das leis ordinária e complementar, devidamente especificadas nos respectivos regimentos internos⁵⁶. Engloba, por exemplo, a delegação (art. 68), a suspensão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 52, X) e a fixação de alíquota aplicável às operações e prestações, interestaduais e de exportação (art. 155, § 2º, IV).

Assim como os decretos legislativos, a Constituição não estabelece seu processo legislativo, cabendo, portanto, ao regimento interno do Congresso Nacional e de suas Casas sua disciplina. É dispensada a sanção do Presidente da República, e sua

detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; iv) matéria reservada à lei complementar; v) matéria já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto pelo Presidente.

53 Entretanto, nos casos do art. 49, incisos II, III, IV, V, VI, IX, XII, XIII, XIV, XV, XVI e XVII da Constituição, veicula atos de efeitos concretos, estando prejudicados seus requisitos normativos. *In* Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, Curso de Direito Constitucional, Saraiva, p. 266.

54 *Temer, op. cit.*, p. 153.

55 *Idem*, p. 529.

56 *Temer, op. cit.*, p. 154.

promulgação cabe à Mesa da Casa Legislativa que a expedir. Quando for resolução do Congresso Nacional, a promulgação é de responsabilidade da Mesa do Senado Federal.

5.7. Dos regulamentos

Muitas vezes, a função normativa do Estado não se exaure nos atos emanados do Poder Legislativo. Assim, é permitida a integração da função normativa por um órgão da Administração através da elaboração de um ato normativo secundário que, sem criar direitos e obrigações, torne possível a incidência da lei elaborada pelo Parlamento.

Embora não seja ato individualizado, o regulamento é ato administrativo⁵⁷ e, por isso, está vinculado ao princípio da legalidade. Para o Professor J. J. Gomes Canotilho, “isto significa que a administração está vinculada à lei não apenas num sentido *negativo* (a administração pode fazer não apenas aquilo que a lei expressamente autorize, mas tudo que a lei não proíbe), mas num sentido *positivo* (a administração só pode actuar com base na lei, não havendo qualquer espaço livre da lei onde a administração possa actuar como um poder jurídico livre)”⁵⁸.

Assim, dentre as atividades confinadas pela Constituição ao Presidente da República, assume especial relevo o poder regulamentar (art. 84, IV). Em brilhante síntese, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua o regulamento no direito brasileiro como “ato geral e (...) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.”⁵⁹

É manifesta a atuação coadjuvante dos regulamentos na sistemática constitucional vigente. Só poderá produzir efeitos válidos quando e nos limites permitidos por lei. Sem previsão ou lacuna normativa da lei elaborada pelo Parlamento, o poder regulamentar não encontra fundamento para sua validade, devendo ser espancado da ordem jurídica⁶⁰. Neste contexto, não existe espaço para os regulamentos autônomos na ordem jurídica implementada pelo Constituinte de 1988, já que, por expressa disposição constitucional, o regulamento deverá retirar seu fundamento de validade diretamente das espécies normativas primárias⁶¹.

57 O regulamento tem a estrutura do ato legislativo, pois é uma disposição por via geral e impessoal. Todavia, tendo em vista o órgão que o elabora, bem como sua função de integração normativa, é ato administrativo.

58 In *Direito Constitucional*, Almedina, 6ª ed., p. 909.

59 In *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 14ª ed., p. 296.

60 Inclusive, esta é a orientação do Supremo Tribunal Federal: “Decretos existem para assegurar a fiel execução das leis.” (Pleno – Adin nº 1.435-8/DF – liminar – Rel. Min. Francisco Rezek). *Apud Moraes, op. cit.*, p. 413.

61 Ressalte-se, todavia, que o Supremo Tribunal Federal admite, excepcionalmente, a possibilidade de regulamentos autônomos quando estes têm por objeto regular dispositivo constitucional, desde que se

6. Da hierarquia entre as espécies normativas

Toda vez que um ato normativo extrai o seu fundamento de validade de outro, este lhe é superior, instaurando-se, em consequência, uma relação hierárquica⁶². Dessa maneira, hierarquia é a circunstância de uma norma jurídica encontrar seu fundamento de validade numa norma superior. Para o direito, extrair o fundamento de validade significa conferir condições de possibilidade jurídica ou, em outras palavras, fornecer a aptidão necessária para a produção de efeitos válidos.

Impende assinalar que, em relação à conduta regulada pela norma, inexistente qualquer valoração normativa. Isto é, não há uma norma que valha mais que outra, pois todas detêm o mesmo grau de imperatividade, devendo ser igualmente observadas. A partir do momento em que ingressa no mundo jurídico, a norma inferior, se válida, passa a regular a conduta humana com a mesma força da norma superior, pois seu fundamento de validade decorre, em última instância, da própria Constituição. A formulação escalonada das normas jurídicas é, assim, uma decisão que provém de um ato de vontade do detentor do poder político, numa sociedade historicamente considerada⁶³.

Deste modo, justamente por iniciar a vida jurídica de um Estado, compete à Constituição identificar as fontes normativas da ordem que institui e determinar os critérios de validade de cada norma que o compõe, individualmente ou nas relações com outras fontes⁶⁴.

6.1. A lei complementar e a Constituição

Obviamente, a lei complementar encontra-se abaixo da Constituição – e, também, das emendas, haja vista que, depois de aprovada, aderem à própria Constituição, podendo, inclusive, reservar à lei complementar matérias originalmente entregues a outras espécies normativas –, pois é nesta que ela encontra o seu fundamento de validade. Está, inevitavelmente, subordinada, não podendo disciplinar matérias às quais não lhe tenha sido delegada competência, sob pena de não gerar efeitos válidos.

6.2. A lei complementar e a lei ordinária

Durante muito tempo, desde o seu advento, a lei complementar foi apressadamente colocada acima da lei ordinária pela maioria da doutrina. Contudo, em virtude de uma fecunda produção jurídico-literária, a doutrina começou a rever o antigo posicionamento, passando a negar superioridade da lei complementar.

demonstre dispensável a integração legislativa (citado de memória, sem acesso à fonte).

62 Bastos, *Lei Complementar – Teoria e Comentários*, p. 66.

63 In Paulo de Barros Carvalho, *Curso de Direito Tributário*, Saraiva, 4ª ed., p. 136.

64 Canotilho, *op. cit.*, p. 781.

Mas afinal, por todo o exposto, a lei complementar, na atual sistemática constitucional, goza de superioridade hierárquica sobre a lei ordinária ou todas elas figuram no mesmo plano horizontal?

Em primeiro lugar, devemos observar que todas as referidas espécies normativas são tratadas na mesma subseção da Constituição⁶⁵, sob a rubrica *das leis*, o que revela a vontade do constituinte em deixar clara a horizontalidade.

Quando a norma inferior à Constituição lhe é contrária, logo falece de validade, já que é viciada, eivada de uma inconstitucionalidade. Ao admitir-se a inferioridade da lei ordinária – e este é o segundo argumento que se apresenta –, poderíamos vislumbrar a possibilidade de uma lei *ilegal*⁶⁶, o que consistiria, no mínimo, um vício de linguagem.

Como consectário lógico, a lei ordinária encontra razão para validade de suas disposições, seu fundamento de validade na própria Constituição, e não na lei complementar.⁶⁷ A subordinação das leis complementar e ordinária dá-se perante a própria Constituição, não havendo, portanto, nenhum enlace fundamental entre as duas. Na hipótese de colisão, o vício será de inconstitucionalidade, pois uma delas avançou sobre o terreno material delegado à outra⁶⁸.

Mas o que aconteceria se uma lei complementar, ao dispor sobre matéria que lhe seja reservada, transbordasse os limites impostos pela Constituição e inovasse em matéria de lei ordinária? Embora não haja qualquer hierarquia entre as referidas espécies normativas, parece-nos que a lei complementar pode dispor sobre matéria reservada residualmente à lei ordinária. Acontece que o *quorum* necessário para que a lei complementar seja aprovada engloba o da lei ordinária.⁶⁹ Assim, estaríamos diante de duas normas num mesmo documento jurídico. Uma lei complementar – nas matérias afetas à reserva legal complementar – e uma lei materialmente ordinária – nas matérias alheias à incidência da primeira. Haveria, na espécie, a aplicação do brocardo *não há nulidade sem prejuízo*⁷⁰, pois, ao invés de uma inconstitucionalidade, teríamos a lei complementar vigendo como uma lei ordinária,

65 Subseção III, Seção VIII, Capítulo I, Título IV da Constituição, devendo ressaltar que a emenda é tratada sob rubrica diversa e anterior (Subseção II).

66 “*Não há, em suma, leis ilegais, maculadas por vício de forma ou de conteúdo.*” In Tácito, *op. cit.*, p. 487.

67 “*É preciso indagar: lei ordinária, por acaso, encontra seu fundamento de validade, seu engate lógico, sua razão de ser, sua fonte geradora, na lei complementar? Absolutamente, não!*” In Temer, *op. cit.*, p. 146.

68 Essa é, inclusive, a posição consagrada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 163.076/PR – 2ª T. – j. 16.04.98 – Rel. Min. Ari Pargendler – DJU 04.05.98) – e do Supremo Tribunal Federal (RTJ 112/923).

69 Chega-se a esta conclusão com uma simples operação matemática: a Câmara dos Deputados é composta por 513 parlamentares. Para que uma lei complementar seja aprovada, requer-se 257 votos. Já para a lei ordinária, exige-se o mínimo de 129 votos (metade mais um dos presentes à sessão, desde que estejam presentes metade mais um dos integrantes da Casa). Logo, 129 < 257.

70 In Coêlho, *op. cit.*, p. 99.

podendo ser modificada, neste particular, por uma nova lei ordinária. Fora do seu campo específico, preestabelecido pela Constituição, a lei editada não é complementar, ainda que obtenha a maioria absoluta dos votos parlamentares.

Pelo mesmo argumento, afigura-se possível, embora não se tenha notícia de qualquer manifestação doutrinária ou jurisprudencial a respeito, que uma lei ordinária, desde que respeitada a maioria absoluta dos votos dos parlamentares, venha a dispor sobre matéria reservada à lei complementar. Na hipótese, estaríamos diante de uma lei materialmente complementar e apenas rotulada com a expressão *lei ordinária*, pois a única exigência constitucional que as difere foi atendida.

Contrário aos argumentos ora expostos, Hugo de Brito Machado, por defender a superioridade da lei complementar à lei ordinária, independentemente da matéria regulada, vislumbra a impossibilidade de alteração ou revogação daquela por esta. Para tanto, diz que não só pode a lei complementar invadir o espaço resguardado à lei ordinária, como deve o legislador adotá-la “*para cuidar não apenas das matérias a esta entregues, em caráter privativo, pelo constituinte, mas também de outras, às quais deseje imprimir maior estabilidade, ao colocá-las fora do alcance de maiorias ocasionais, ou até dos denominados acordos de liderança*”⁷¹.

Contudo, lembramos que a segurança e estabilidade das relações jurídicas é e deve ser exercida nos termos da Constituição. Admitir esta ingerência operaria os mesmos efeitos práticos de uma emenda à Lei Maior, sem que sejam observadas as formalidades necessárias, uma vez que a reserva de lei complementar é princípio constitucional. Isso sem falar nos próprios *acordos de lideranças*, pois que, normalmente, provêm de manobras para impossibilitar a ascensão da oposição, prejudicando a atuação parlamentar dos partidos de menor expressão política. Ao permitir-se tamanha aberração de caráter antidemocrático, haveria espaço para que apenas uma ideologia política se eternizasse no poder⁷².

Afigura-se, por isso, incontroverso que a utilização da lei complementar não está entregue ao juízo de conveniência e oportunidade do Parlamento. Ao contrário, a sua utilização é predeterminada pela Constituição, que, caso por caso, reserva-lhe certas matérias. Assim sendo, as matérias sob reserva de lei complementar são apenas aquelas expressamente previstas pelo Poder Constituinte.

Por todo o exposto, vê-se que não se trata de uma categoria normativa intercalada entre a Constituição e a lei ordinária. A lei complementar é, apenas, uma espécie normativa à qual é reservada matéria específica, tendo, como única exigência, maior consenso político, em nada mais diferenciando-se da lei ordinária. Uma simples peculiaridade formal não nos autoriza dizer que ela ocupa posição hierárquica privilegiada.

71 *Apud* Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, p. 249.

72 Isto sem contar que “*estaríamos banalizando o conceito [de lei complementar], podendo até supor uma situação radical em que viríamos a ter apenas leis complementares, e aí elas não seriam mais do que leis ordinárias, bem ordinárias.*” *Idem*, p. 250.

6.3. A lei complementar e as demais espécies normativas do Parlamento

Suponhamos a seguinte situação: de acordo com o art. 155, § 2º, IV da Constituição da República, as alíquotas aplicáveis ao ICMS interestadual e de exportação dependem de *resolução* do Senado Federal. Se uma lei complementar vier a dispor sobre tal matéria, será flagrante sua invalidade, devendo ser retirada do ordenamento jurídico. Tratar-se-ia de uma submissão da lei complementar perante a resolução? Não há de se falar, por igual motivo, de superioridade da lei complementar sobre decretos legislativos ou resoluções. Há, tão-somente, um campo material reservado ou negado a cada uma delas, devendo ser rechaçada a tese de hierarquia.

Deve ser feito, ainda, um breve comentário acerca dos decretos legislativos e, por conseguinte, dos tratados internacionais. Sem adentrar, aqui, na problemática referente à incorporação dos tratados pelo direito interno⁷³, parte-se da seguinte premissa: o tratado internacional é incorporado ao nosso direito interno através de decreto legislativo. Registre-se, somente, que o Supremo Tribunal Federal, em recente oportunidade, manifestou-se pela impossibilidade de que os tratados internacionais celebrados pelo Brasil venham a dispor sobre matéria reservada à lei complementar, uma vez que sua incorporação depende de decreto legislativo⁷⁴.

6.4. A lei complementar e os atos legislativos do Poder Executivo

Como visto, com a nova sistemática instituída pela EC nº 32/01, a medida provisória não pode mais inovar em matéria reservada à lei complementar.

No tocante às leis delegadas, as matérias reservadas à lei complementar não podem ser por aquela regulada, sob pena de inconstitucionalidade. Não é correto, por isso, dizer que a lei complementar sobrepara à lei delegada, pois eventual ofensa dá-se perante a própria Constituição.

6.5. A lei complementar e os regulamentos

Finalmente, quanto aos regulamentos editados pelo Poder Executivo, é cristalina a superioridade da lei complementar. Assim é, porque o fundamento de validade do regulamento é a lacuna normativa da lei complementar ou, melhor dizendo, o campo normativo vago, cujo preenchimento é condição de sua incidência. O campo material do regulamento é demarcado, desde logo, pela própria lei complementar, o que evidencia sua subordinação. Dessa maneira, respeitada a reserva legal, a lei

73 As questões resumem-se, em linhas gerais, à relação entre a ordem interna e externa (teorias monista e dualista) e ao ato que efetiva a sua incorporação (se o decreto legislativo ou o decreto presidencial). Confira-se, respectivamente, os seguintes trabalhos: Luís Roberto Barroso, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, 2ª ed., p. 15 et Roque Antônio Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, Malheiros, 16ª ed., p. 198.

74 Adin nº 1.480-DF, Medida Liminar, rel. Min. Celso de Mello (Informativo nº 228).

desfruta de uma faculdade ampla de encurtar ou elastecer os domínios regulamentares⁷⁵.

7. Da hierarquia proposta

Devemos, assim, esclarecer em que nos fundamentamos para atribuir validade a uma determinada norma. Um decreto deve ser observado exatamente porque uma lei deve ser respeitada e, em última análise, porque a Constituição é soberana, já que exprime a vontade política do povo⁷⁶.

Procedendo às devidas adaptações, buscamos auxílio na conhecida classificação de Léon Duguit⁷⁷ para os atos-regra, isto é, aqueles que criam, extinguem ou modificam uma situação jurídica abstrata, em 3 (três) grupos de hierarquia decrescente:

1º. Atos-regra constitucionais ou leis constitucionais;

2º. Atos-regra legislativos ou leis materiais elaboradas pelo Parlamento ou a estes equiparáveis;

3º. Atos-regra regulamentares editados pela Administração Pública.

No topo da pirâmide jurídico-normativa de um Estado estaria, pois, a Constituição e as eventuais emendas aprovadas, quando satisfeitas as exigências constitucionais.

Logo abaixo, estariam todos os atos normativos oriundos do Parlamento – lei complementar, lei ordinária, decretos legislativos e resoluções – e, também, os demais atos normativos que expressam função legislativa – lei delegada e medida provisória. Inevitavelmente, o defeito que fulmine a validade de qualquer dos atos normativos ora citados somente poderá ser uma inconstitucionalidade.

Em último lugar, viriam os decretos regulamentares; atos administrativos de caráter geral e abstrato que têm por escopo viabilizar a incidência dos demais atos-regra quando insuficientes os seus elementos ou, dado as características técnicas da conduta a ser regulada, disponha o Poder Executivo de melhores meios para especificá-los. Por isso, não haverá, salvo nas hipóteses dos regulamentos autônomos, inconstitucionalidade; o que existe, nesses casos, é uma mera ilegalidade⁷⁸.

75 Bastos, *Lei Complementar -- Teoria e Comentários*, p. 70.

76 "(...) segundo a teoria positivista, a Constituição obriga por fatores de ordem social, psicológica, histórica etc. Todavia, a obrigatoriedade da Constituição também pode ser logicamente explicada por meio da norma hipotética fundamental. Esse é um pressuposto lógico-transcendental, um axioma, que fundamenta a ordem jurídica com o seguinte enunciado: a Constituição deve ser obedecida. Pressupõe-se esta norma fundamental como ponto de partida do ordenamento." In Paloma Santana Modesto, Poder Constituinte Originário, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, nº 29, RT, p. 103.

77 *Apud* Tácito, *op. cit.*, p. 478.

78 "Apenas há inconstitucionalidade quando tais comportamentos [atos normativos] sejam, direta e imediatamente, regulados pelas normas constitucionais." In Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 2ª ed., Coimbra, p. 275.

Conclusões

O trabalho não teve por finalidade esgotar o tema proposto, mas apenas traçar as principais características das espécies normativas e analisar seus relacionamentos recíprocos, tendo a lei complementar como centro da discussão.

Chegamos ao final convencidos de que a expressão *lei complementar* encerra, na atualidade, um infeliz processo de sobreposição terminológica, responsável por uma divergência doutrinária perfeitamente evitável. Sem embargo das mentes ilustres que defendem a tese contrária, parece-nos que os esforços para admitir a superioridade hierárquica da lei complementar frente às demais espécies normativas primárias preocupam-se mais em justificar a nomenclatura desta espécie normativa do que, efetivamente, investigar sua natureza jurídica.

Só há hierarquia quando uma espécie normativa encontra sua força imperativa, seu fundamento de validade, numa norma imediatamente superior. As simples peculiaridades formais de cada uma, embora configurem elementos indispensáveis para sua caracterização, não autorizam que sejam estabelecidas, entre elas, relações de subordinação.

Assim, embora pare no direito, bem como na própria vida, a certeza da incerteza, esperamos poder ter contribuído, no mínimo, para despertar uma visão científica⁷⁹ do direito constitucional. É ramo muito jovem da ciência jurídica, apesar de estar presente, acompanhando o homem, desde os primórdios de sua evolução – *ubi societas, ibi tibi ius*. Há menos tempo, ainda, começa a despertar nos juristas o amor e o carinho devidamente merecidos.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Luiz Alberto David et NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2ªed., São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 3ªed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19ªed., São Paulo: Saraiva, 1998.

79 Para aqueles que relutam em aceitar o caráter científico da experiência jurídica, e que têm como principal argumento a frieza e o isolamento do método científico, ficam as belas palavras de Marcelo Gleiser: "A ciência vai muito além da sua mera prática. Por trás das fórmulas complicadas, das tabelas de dados experimentais e da linguagem técnica, encontra-se uma pessoa tentando transcender as barreiras imediatas da vida diária, guiada por um insaciável desejo de adquirir um nível mais profundo de conhecimento e realização própria. Sob esse prisma, o processo criativo científico não é assim tão diferente do processo criativo das artes, isto é, um veículo de autodescoberta que se manifesta ao tentarmos capturar a nossa essência e lugar no universo." In *A Dança do Universo*, 2ª ed., Cia. das Letras, p. 17.

_____. *Lei Complementar – Teoria e Comentários*. São Paulo: Freitas Bastos, 1998.

_____. *A Constituição de 1988 e seus Problemas*. São Paulo: LTr, 1997.

BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade Democrática e Instrumentos de Realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ªed., Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

_____. *Teoria Geral da Política*. org. Michelangelo Bovero, Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ªed., São Paulo: Malheiros, 1998.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2ªed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ªed., Coimbra: Almedina, 1993.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16ªed., São Paulo: Malheiros, 2001.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 4ªed., São Paulo: Saraiva, 1990.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal/88*. Curitiba: Juruá, 1991.

_____. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 2ªed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GLEISER, Marcelo. *A Dança do Universo*. 2ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HART, Herbert L. A.. *O Conceito de Direito*. 2ªed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ªed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Teoria Geral do Estado e do Direito*. 3ªed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14ªed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II, 2ªed., Coimbra: Coimbra, 1988.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das Ações*. Tomo I, Campinas: Bookseller, 1998.

MODESTO, Paloma Santana, Poder Constituinte Originário. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. nº 29, São Paulo: RT, 1999.

- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6ªed., São Paulo: Atlas, 1999.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*, Renovar: Rio de Janeiro, 2000.
- SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17ªed., São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ªed., São Paulo: Malheiros, 1998.
- TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – Estudos e Pareceres*. vol. I, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 16ªed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O Orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.
- _____. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998.