

HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

Rodrigo Rodrigues de Farias*

RESUMO: As leis complementares são espécies normativas recentes no direito positivo brasileiro. Desde sua introdução nas constituições brasileiras, a nota marcante foi o quorum qualificado para aprovação. Essa característica, dentro de um sistema constitucional rígido, deu surgimento à discussão sobre a hierarquia entre as espécies complementar e ordinária. A lei complementar na Constituição Federal de 1988 deve ser compreendida em consonância com o princípio da segurança jurídica, o qual fundamenta o Estado de Direito. Conseqüentemente, a lei complementar deve ser entendida como hierarquicamente superior à lei ordinária, ainda que regule matéria fora de seu campo reservado.

PALAVRAS-CHAVE: lei complementar; lei ordinária; hierarquia; subordinação; segurança jurídica.

ABSTRACT: The supplementary laws are recent normative species in the Brazilian positive law. Since its introduction in the Brazilian constitutions, the note marked was the qualified quorum for approval. This characteristic, inside of a rigid constitutional system, gave sprouting to the quarrel about the hierarchy between the supplementary and ordinary species. The supplementary law in the Federal Constitution of 1988 must be understood in accord with the principle of the juridical security, which bases the Rule of law. Consequently, the supplementary law must be understood as hierarchically superior to the ordinary law, despite it regulates substance it are off its private field.

KEYWORDS: supplementary law; ordinary law; hierarchy; subordination; juridical security.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A LEI COMPLEMENTAR NO DIREITO BRASILEIRO. 2.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 4/61 E O PARLAMENTARISMO BRASILEIRO. 2.2 A LEI COMPLEMENTAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. 2.3 A LEI COMPLEMENTAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 3 HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA: TRÊS TEORIAS. 3.1 TEORIA SUBORDINATIVA. 3.1.1 Caracteres subordinantes. 3.1.1.1 Quorum qualificado de aprovação. 3.1.1.2 Caracterização jurídica pelo elemento formal. 3.2 TEORIA COORDENATIVA. 3.2.1 Caracteres coordenantes. 3.2.1.1 Hierarquia como fundamento de validade. 3.2.1.2 Reserva de competências. 3.3 TEORIAS MISTAS.

* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce – FADIVALE.

3.3.1 Espécies de lei complementar. 3.3.2 Elemento material da lei complementar. 4 CONTORNOS TEÓRICO-JURÍDICOS DA LEI COMPLEMENTAR. 4.1 QUORUM QUALIFICADO. 4.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. 4.2.1 Garantia constitucional. 4.2.2 Inexistência de elemento material. 5 HIERARQUIA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE. 6 SEGURANÇA JURÍDICA E ESTADO DE DIREITO. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Em tempos passados, o sistema normativo não oferecia maiores indagações quando o assunto era hierarquia. Com o advento de novas espécies normativas, tal como a lei complementar, pôs-se o problema de saber se existe, no direito brasileiro, relação de subordinação ou coordenação entre a lei complementar e a lei ordinária.

Embora com eficácia idêntica, recebem qualificação distinta pela Constituição, a qual dá os contornos jurídicos de ambas.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a configuração da lei complementar, procurando verificar a ocorrência de subordinação ou coordenação com a lei ordinária.

Partindo das considerações sobre o surgimento da lei complementar no direito positivo brasileiro, apontaremos em seguida as correntes doutrinárias que pretendem explicar a relação existente entre esta e a lei ordinária.

Os fundamentos utilizados pelas correntes que procuram explicar essa relação serão analisados em seguida, sob a ótica constitucional, o que permitirá concluir acerca da natureza do vínculo existente entre as espécies.

Justifica-se o estudo em decorrência da insegurança jurídica que há em razão do precário regramento constitucional da lei complementar.

Pesquisa bibliográfica, com suporte em livros, textos legais e artigos científicos, foi a metodologia empregada.

Pretende-se responder, no presente trabalho, se hierarquia há entre lei complementar e lei ordinária. E, em caso positivo, em que medida se daria o fenômeno. Se há sempre relação hierárquica, ou, se em determinadas circunstâncias há apenas coordenação.

2 A LEI COMPLEMENTAR NO DIREITO BRASILEIRO

Em sentido lato, toda lei é complementar, em razão de complementar o sistema jurídico, desenvolver os princípios da Constituição. Amaral (2001, p.65), a se referir ao termo complementar, quando aplicado a um texto legal do direito positivo brasileiro, dizia:

supõe duas ordens de entendimento. A primeira [...] refere-se às leis em geral que, de uma forma ou de outra, completam comandos superiores hospedados na Constituição, outorgando-lhes plena eficácia. A segunda, de caráter estrito, diz respeito especificamente ao instituto da denominada lei complementar

Alguns autores identificam a lei complementar nas antigas leis orgânicas, tendo em vista que exerciam função semelhante à que atualmente desempenham as leis complementares. Nesse sentido Accioli (1978, p. 357) leciona:

A lei complementar aparece com a denominação de lei orgânica na Constituição de 1891 (art. 34, n.º34) e na de 1934 (art. 39, n.º1). Aliás, no direito comparado poder-se-á localizar, na Constituição Francesa, o mesmo tipo de leis. De acordo com a lição de Duverger, “as disposições precedentes se aplicam, no entanto, de modo um tanto diferente em caso de leis orgânicas, quer dizer, de leis às quais a Constituição conferiu este caráter: são, em geral, leis relativas à aplicação da Constituição, quanto à organização dos poderes públicos”.

Apenas em tempos recentes a lei recebeu o qualificativo complementar no direito pátrio. A primeira referência constitucional a ela remonta à Emenda Constitucional nº. 04/61, também chamada de Ato Adicional, a qual instituiu a breve experiência parlamentarista de nosso país.

2.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º4/61 E O PARLAMENTARISMO BRASILEIRO

No início da década de 60, do século passado, o Brasil caminhava para uma crise institucional – o que se consumou com a Contra-Revolução de 1964. Em uma das tentativas de evitar a desintegração política, o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional n.º04, em 02.09.1961, instituindo o regime parlamentarista de governo. No art. 22 da referida emenda constava:

Poder-se-á complementar a organização do sistema parlamentar de governo ora instituído, mediante leis votadas, nas duas Casas do Congresso Nacional, pela maioria absoluta de seus membros.

Embora não se tratasse de espécies autônomas, haja vista serem leis ordinárias com quorum qualificado, Reale (1962 apud ACCIOLI, 1978, p.356) já as considerava normas distintas, um *tertium genus* de leis. Em análise do parlamentarismo brasileiro, sustenta que tais leis

não ostentam a rigidez dos preceitos constitucionais, nem tampouco devem comportar a revogação (perda da vigência) por força de qualquer lei ordinária superveniente: é a categoria das leis de complementação do texto constitucional, ou de estruturação do Estado, as chamadas leis orgânicas.

Note-se que o autor referido as enquadra na classificação de leis orgânicas. Ferreira Filho (1985, p. 208) assinala que “revogada a Emenda n.4, com ela desapareceu esse *tertium genus* de nosso Direito positivo”.

2.2 A LEI COMPLEMENTAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967

A consagração definitiva da lei complementar ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1967. Nesta, consta como espécie autônoma de produção legislativa, diferentemente do que houve com a Emenda n.º4 de 1961, em que era mera lei ordinária com quorum qualificado de aprovação. Tinha natureza complementar, mas formalmente era lei ordinária.

Ao tratar do processo legislativo, assim dispunham os arts. 46 e 50, com redação da emenda constitucional n.º01/69:

Art. 46. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares à Constituição; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – decretos-leis; VI – decretos legislativos; e VII – resoluções. [...] Art. 50. As leis complementares somente serão aprovadas, se obtiverem maioria absoluta de votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

Na emenda constitucional n.º4/61, o quorum qualificado somente era exigido na complementação do sistema parlamentar de governo. Na nova Constituição não. Diversas matérias consideradas relevantes pelo Constituinte tiveram sua regulação reservada à lei complementar.

2.3 A LEI COMPLEMENTAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A atual Constituição Federal repetiu a disciplina dispensada pelo regime de 1967. Inobstante algumas alterações redacionais e acréscimos de matérias reservadas, a lei complementar apresenta o mesmo perfil jurídico que possuía no regime constitucional antecedente. Os arts. 59 e 69 dispõem nos seguintes termos:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções. [...] Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

A Carta atual estendeu ainda mais o rol de matérias cuja regulação cabe à lei complementar. Da análise dessas matérias, chega-se a duas conclusões: primeiro, a reserva legal não possui feição unitária, de modo que veiculam questões de alta relevância como permissão de trânsito de forças estrangeiras pelo território nacional, como também a mera composição burocrática de organismos regionais de desenvolvimento; segundo, parcimônia não foi o critério utilizado pelo Constituinte ao estatuir essas reservas. Amaral (2001, p. 70) afirma que “o texto magno vigente é [...] pródigo na exigência de lei complementar para o trato de inúmeras matérias”.

Constitucionalmente podem-se apontar dois elementos que caracterizam as leis complementares, sobre os quais não pairam dúvidas: a competência, atribuída

ao Poder Legislativo e o procedimento de elaboração, que apresenta quorum qualificado de aprovação. Questão que atormenta os estudiosos do assunto é saber se a matéria é elemento que caracteriza as leis complementares como tais. As leis complementares somente têm esse perfil quando incidem sobre as matérias expressamente previstas? Podem elas regular matérias não previstas pela Constituição? Nesse caso, seriam elas meramente leis ordinárias? É o que se desenvolverá nos desdobramentos subseqüentes.

3 HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA: TRÊS TEORIAS

Por tratar-se de instituto novo na seara jurídica nacional e com regramento jurídico escasso, ficou a cargo da doutrina a elaboração teórica acerca da lei complementar no sistema jurídico brasileiro.

Ferreira Filho (1985, p. 208), a tratar dos atos normativos na Constituição de 1967, já dizia que

outra modalidade de ato normativo prevista pela Constituição é a “lei complementar”, sobre a qual o texto constitucional é lacônico e obscuro, forçando o intérprete a apoiar-se quase que exclusivamente na opinião da doutrina em seu estudo.

O mesmo pode ser dito acerca do perfil jurídico na atual Constituição, haja vista ser essencialmente idêntico ao anterior. Martins (1995, p. 298), em seus Comentários à Constituição do Brasil já dizia que a lei complementar “mereceria reflexão maior por parte dos Tribunais e dos doutrinadores”.

Desde sua introdução no direito positivo brasileiro, três posições predominaram na explicação da relação entre lei complementar e lei ordinária. A primeira delas defende existir relação plena de subordinação de lei ordinária em face de lei complementar, sendo esta absolutamente superior em termos hierárquicos. Outra compreende não haver nenhuma relação de subordinação entre as espécies,

mas tão-somente coordenação, situadas que estão no mesmo plano normativo. A terceira é um misto das duas posições anteriores. Reconhece o caráter hierárquico da lei complementar em determinadas circunstâncias. Entretanto, em outras, argumenta inexistir qualquer subordinação entre elas, havendo apenas coordenação. Para este estudo, classificaram-se as teorias, respectivamente, como subordinativa, coordenativa e mistas.

3.1 TEORIA SUBORDINATIVA

Por teoria subordinativa, toma-se a corrente que compreende ser a lei complementar plenamente subordinante da lei ordinária. Nesse caso, é de sua essência a superioridade hierárquica.

Accioli (1978, p. 356), sem maiores considerações, afirmara que “a lei complementar se insere entre a Constituição e a lei ordinária”. Em um primeiro momento, os fundamentos dessa conclusão eram os seguintes: a Constituição enunciou a lei complementar logo abaixo das emendas à Constituição e imediatamente acima da lei ordinária, o que estaria a demonstrar o caráter hierárquico da nova espécie normativa; a lei complementar seria formalmente superior à lei ordinária porque esta não pode revogar ou alterar aquela, mas o inverso seria possível; o quorum qualificado de aprovação conferia à lei complementar uma espécie de superioridade em face da lei ordinária.

Esses são, em síntese, os primeiros argumentos com os quais a doutrina sustentava haver subordinação da lei ordinária diante de lei complementar. É Borges (1973, p. 97) quem assim resume no intuito de contestar a doutrina então dominante: “todos esses critérios [...] têm o grande mérito de haver despertado a atenção dos estudiosos para a problemática da lei complementar, desbravando o seu estudo”. Entretanto, “repousam em fundamentos cuja insuficiência teórica se revela à luz de uma análise crítica mais detida”.

Atualmente, Machado (1996, p.20) é o expoente mais destacado dessa corrente, asseverando que

a lei complementar é espécie normativa superior à lei ordinária, independentemente da matéria que regula, e mesmo que disponha sobre

matéria a ela não reservada pela Constituição, não poderá ser revogada por lei ordinária.

3.1.1 Caracteres subordinantes

A teoria subordinativa conclui ser a lei complementar superior hierárquica da lei ordinária a partir da análise de algumas características que envolvem os institutos sob exame. Trata a lei complementar a partir de caracteres estritamente jurídico-formais, sem consideração acerca de elementos materiais.

3.1.1.1 Quorum qualificado de aprovação

Desde quando surgiu no direito brasileiro, a lei complementar se diferenciou pela exigência de maioria qualificada para aprovação. Enquanto a lei ordinária exigia tão-somente maioria simples, aquela só se aperfeiçoaria com aprovação da maioria absoluta dos membros em cada casa do Congresso Nacional.

As maiorias qualificadas sempre foram caracterizadoras de hierarquização valorativa. O próprio constitucionalismo, no modelo das constituições rígidas, se vale do mecanismo. O Brasil, como exemplo de país que adota sistema constitucional rígido, só admite emenda à Constituição mediante aprovação de três quintos dos membros das casas do Congresso. As leis complementares, dentro do mesmo sistema, exigem maioria qualificada, menos exigente como no caso das emendas à Constituição, mas mais rigorosa do que a lei ordinária. Pode-se dizer, portanto, que existem, segundo a Constituição Federal, três graus de maioria nas deliberações legislativas: três quintos, para as emendas à Constituição; maioria absoluta, para as leis complementares, e maioria simples, para as leis ordinárias.

É princípio de direito que qualquer norma somente pode ser revogada por outra de igual ou superior hierarquia. Segundo a teoria subordinativa, as maiorias qualificadas representam, portanto, um juízo acerca do valor da espécie normativa veiculada. A exigência se baseia na necessidade de maior consenso na aprovação de determinadas normas e na proteção contra maiorias ocasionais, evidenciando um caráter nitidamente garantista. Ferreira Filho (1985, p.208), acerca das leis complementares, afirmou:

A lei complementar só pode ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta, para que não seja, nunca, o fruto da vontade de uma minoria ocasionalmente em condições de fazer prevalecer sua voz. Essa maioria é assim um sinal certo da maior ponderação que o constituinte quis ver associada ao seu estabelecimento. Paralelamente, deve-se convir, não quis o constituinte deixar ao sabor de uma decisão ocasional a desconstituição daquilo para cujo estabelecimento exigiu ponderação especial. Aliás, é princípio geral de direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma.

O sistema rígido tem função limitativa do parlamento e, conseqüentemente, vinculação entre as normas fruto do trabalho parlamentar. Amaral (2001, p.69) já dispunha que

a lei complementar [...] dada a exigência de quorum qualificado para sua aprovação [...] impõe [...] maior ponderação dos membros do parlamento, gerando, assim [...] maior estabilidade ao sistema positivo. Dada a rigidez de suas disposições, importa restringir a liberdade do parlamentar na sua função legiferante

As normas legais compõem, então, uma relação vertical de subordinação, medida pela rigidez. A norma constitucional figuraria no ápice e a lei ordinária na base, enquanto a lei complementar restaria como norma interposta entre a lei ordinária e a Constituição, subordinando aquela e sujeitando-se a esta.

3.1.1.2 Caracterização jurídica pelo elemento formal

O entendimento particular da tese da subordinação compreende que as espécies normativas em nosso sistema constitucional têm sua caracterização unicamente pelo elemento formal, vale saber, a competência para edição e o procedimento de elaboração. É assim que enuncia Machado (2005, p.51-52): “a identidade de uma espécie normativa não deve ser buscada em sua substância, mas em seus elementos formais, a saber, na competência do órgão e no procedimento adotado para a elaboração da norma jurídica”.

Importa dizer que nenhuma espécie normativa prevista no art. 59 da Constituição exige, para configurar-se como tal, requisito de conteúdo.

A título de exemplo, a emenda à Constituição, que se constitui na mais importante dessas espécies, caracteriza-se, segundo Machado (2005, p. 52)

por exigências procedimentais específicas, mais rigorosas, quanto à iniciativa do processo legislativo; quanto ao modo de votação, que é em dois turnos, em cada uma das casas do Congresso e ao quorum para aprovação, que é de três quintos dos membros de cada uma das casas legislativas; quanto aos momentos de crise nos quais a Constituição não poderá ser emendada; e quanto à impossibilidade de nova deliberação na mesma sessão legislativa em que emenda cuidando da mesma matéria houver sido rejeitada.

A emenda à Constituição é a espécie própria para alterar o texto constitucional, e, segundo Machado (1996, p.20) “ninguém [...] nega a uma norma incluída no texto de uma Constituição, a postura hierárquica desta, qualquer que seja o seu conteúdo”.

As leis complementares seriam, portanto, normas que se caracterizariam como tais por exigirem quorum especial de aprovação. Apartam-se das leis ordinárias apenas no que toca ao procedimento, já que a competência para editá-las é do mesmo órgão.

A Constituição fez reserva legal de matérias em inúmeros de seus dispositivos. Em alguns casos, vinculou-as à lei, em outros à lei complementar. Entretanto, nenhuma dessas normas se caracteriza como tal pela matéria que lhes foi reservada, mas tão-somente pelo formal. A interpenetração dos campos de lei delegada, complementar, ordinária, e até decreto legislativo, é possível, sem desnaturação da espécie. Ressalvadas as exceções expressas da Constituição. O que faz uma norma ser ela e não outra é a competência para edição e o procedimento de elaboração.

Machado (2005, p.57) afirma:

O exame cuidadoso de todo o sistema de Direito positivo mostra-nos claramente que a identidade específica de cada norma, vale dizer, aquela identidade da norma que nos permite classificá-la em uma determinada espécie normativa, decorre sempre de elementos formais, especialmente da competência do órgão e do procedimento adotado para sua edição.

3.2 TEORIA COORDENATIVA

Considera-se coordenativa a doutrina que afirma não existir relação de subordinação entre a lei complementar e a lei ordinária. Para essa doutrina, as duas

espécies se situam no mesmo plano hierárquico, tendo campos instintos de atuação, determinados pela reserva de matérias.

Borges (1973, p.98) considera a questão da hierarquia, e conseqüentemente a revogação recíproca, “um falso problema”. Segundo ele, “não é constitucionalmente viável a interpenetração dos campos privativos de legislação” e, portanto, “não é possível a legislação cumulativa”.

3.2.1 Caracteres coordenantes

Os critérios apontados para fundamentar a conclusão coordenativa são, basicamente, a afirmação de que a lei ordinária não encontra seu fundamento de validade na lei complementar, mas, sim, na Constituição Federal, e a separação do campo de normatividade pelo sistema de reserva de matérias.

3.2.1.1 Hierarquia como fundamento de validade

Antes de verificar a existência de hierarquia, necessário se torna definir o que vem a ser hierarquia em direito. Segundo Temer (apud BASTOS, 1999, p.17):

hierarquia, para o direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior. A lei é hierarquicamente inferior à Constituição porque encontra nesta o seu fundamento de validade. [...] se hierarquia assim se conceitua, 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!

Bastos (1999, p.17) leciona que,

extrair o seu fundamento de validade significa conferir condições de possibilidade jurídica. A norma hierarquicamente inferior materialmente caminha nos limites legais impostos pela norma superior. Isso significa que a lei superior dispõe sobre certas matérias que condicionam a atividade regulamentadora da inferior.

Tanto as leis complementares como as leis ordinárias estão previstas no art. 59 da Constituição Federal. A lei ordinária extrai o fundamento de validade diretamente da Constituição e não da lei complementar, razão pela qual se conclui

inexistir qualquer relação hierárquica entre as espécies, mas tão-somente coordenação no mesmo patamar normativo.

3.2.1.2 Reserva de matérias

A lei complementar tem seu campo material de incidência taxado pela Constituição, de modo que, não haveria possibilidade de superposição normativa a gerar conflito com lei ordinária. A previsão de lei complementar é expressa, enquanto que, para as demais se utiliza a lei ordinária.

Carrazza (apud BASTOS, 1999, p.13) sustenta que

a lei ordinária não revoga a complementar, não porque ocupe posição menos proeminente do que esta, mas porque ambas possuem campos de atuação (matérias sobre as quais podem versar) diversos, isto é, nunca coincidentes

Por essa razão, não há falar em hierarquia e, portanto, subordinação. Como ambas têm campos distintos, apenas se coordenam no sistema normativo. O que pode ocorrer é uma invasão do campo material reservado à outra.

Haveria, portanto, impossibilidade de legislação cumulativa. Borges (1973, p. 98) enuncia que

não se coloca o problema da revogação das leis quando estamos diante de campos legislativos distintos. Se a lei ordinária invadir o campo da lei complementar será, por isso mesmo, inválida, independentemente de revogação. Do mesmo modo, a inobservância do quorum especial e qualificado e a extravasão do seu âmbito material de validade não possibilitam sequer o aperfeiçoamento existencial de ato legislativo, como lei complementar.

Ele chama esse fenômeno de “interpenetração inconstitucional dos campos privativos de legislação”.

3.3 TEORIAS MISTAS

Note-se que, tratou-se, até o momento, da teoria subordinativa e da teoria coordenativa, ou seja, tratou-se do tema em sentido singular. Entretanto, passa-se à

consideração das teorias mistas, e não da teoria mista. Isso porque há novos enfoques do tema, não em caráter unitário, embora possam ser classificadas à parte por terem em comum elementos das duas teorias antecedentes, demonstrando, assim, o aspecto misto que apresentam.

As teorias mistas se distinguem por reconhecerem o caráter hierárquico da lei complementar em algumas hipóteses, mas negam que sua caracterização se dê apenas pelo elemento formal. Exigem o elemento material para que seja lei complementar. Compreende, entretanto, que em alguns casos não há hierarquia entre as espécies, mas mera coordenação. O caráter híbrido deriva da conjugação dos fatores de subordinação e coordenação a um só tempo.

3.3.1 Espécies de lei complementar

Alguns doutrinadores identificam haver duas espécies de leis complementares: as que fundamentam a validade de outras normas e as que cumprem seu papel plenamente, exaurindo a regulação. No primeiro caso, haveria hierarquia, enquanto no segundo, não.

Bastos (1999, p.11), a propósito de contestar a tese, já identificava essa corrente, conforme segue:

Todavia cumpre distinguirmos as duas espécies de lei complementar existentes: I) as leis complementares que fundamentam a validade de outros atos normativos; II) as leis complementares que cumprem o seu desígnio constitucional independentemente da promulgação de outras normas. Seguindo essa linha de raciocínio muitos doutrinadores afirmam que em algumas hipóteses, a lei complementar subordina a lei ordinária, e em outras isso inexistente, uma vez que ambas extraem o seu conteúdo diretamente do corpo constitucional.

Cassone (1999, p.49) adere-se ao grupo dos que enxergam duas espécies de leis complementares, ao estatuir que

as leis complementares poderão ser consideradas hierarquicamente superiores às leis ordinárias, na hipótese em que estas últimas, por força de diretriz constitucional, devem observar a lei complementar. E, nas hipóteses

em que cada uma (LC e LO) atuar dentro de seu campo material exclusivo, não haverá de se falar em hierarquia.

3.3.2 Elemento material da lei complementar

Diferente da tese de subordinação, afirma-se que as leis complementares têm, necessariamente, matéria própria. Isto é, não basta a mera aprovação por maioria absoluta do parlamento. É preciso, portanto, que a matéria regulada seja expressamente reservada pela Constituição.

A reserva de matérias, portanto, torna a lei complementar vinculada a uma espécie de tipicidade, de modo que, somente se considera como lei complementar quando incidente sobre seu campo específico de atuação. Agindo fora de seu campo próprio, embora preserve o nome de complementar, nada mais é que lei ordinária, sendo revogável por esta.

Ferreira Filho (1985, p.209) já havia identificado a questão ainda quando da Constituição de 1967. À época dizia:

Problema que surge no estudo da lei complementar é o de saber se tem, ou não, matéria própria. Pode-se pretender que não. Que, sendo toda e qualquer lei uma complementação da Constituição, na medida em que dispõe onde e segundo esta consentiu, a complementaridade decorreria simplesmente de um elemento formal objetivo: a sua aprovação pelo rito previsto na Constituição para o tertium genus. Assim, em última análise, seria complementar e, portanto, superior à lei ordinária, à lei delegada e ao decreto-lei, toda e qualquer lei que houvesse sido proposta como tal e aprovada por maioria absoluta em ambas as casas do Congresso Nacional. Essa interpretação, porém, não parece ser a correta.

Carvalho (2000, p. 203) compreende ser a lei complementar ato normativo com natureza ontológico-formal. Para ele,

lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria, expressa ou implicitamente, prevista na redação constitucional, está submetida ao quorum qualificado do art. 69 (CF), isto é, maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

O que difere a tese coordenativa das teses mistas é o fato de que, na primeira, a legislação cumulativa opera no plano de validade das normas, ao passo que, nas segundas, o requisito material atua no plano de existência. Lei complementar, sem o elemento material, não existe como tal. É apenas lei ordinária.

4 CONTORNOS TEÓRICO-JURÍDICOS DA LEI COMPLEMENTAR

Fez-se, até o momento, um breve esboço histórico da lei complementar no direito brasileiro e uma exposição sucinta das três correntes doutrinárias que pretendem explicar a relação existente entre as leis complementares e as leis ordinárias.

Passa-se a considerar os lineamentos teóricos e jurídicos que a lei complementar apresenta, cotejando os critérios que cada corrente apresenta para justificar sua conclusão.

4.1 QUORUM QUALIFICADO

O termo complementar já era utilizado no passado para qualificar as leis que desenvolviam dispositivos constitucionais que não eram auto-executáveis. Era uma classificação meramente doutrinária, já que ainda não havia previsão explícita dessa espécie de norma. É Leal (1997, p. 3) quem, ao tratar das leis complementares da Constituição de 1946, dizia:

em princípio, todas as leis são complementares, porque se destinam a complementar princípios básicos enunciados na Constituição. Geralmente, porém, se reserva essa denominação para aquelas leis sem as quais determinados dispositivos constitucionais não podem ser aplicados.

Os regimes democráticos têm sua conformação na vontade da maioria. Em regra, esse é modo de tomada de decisões, até mesmo no exercício direto da soberania, em sede de referendo ou plebiscito.

Do mesmo modo, as decisões do parlamento exigem para aprovação a anuência da maioria dos parlamentares. Entretanto, há duas formas de considerar maioria: simples, que é metade mais um dos presentes na sessão; e a absoluta, que é metade mais um dos membros da casa deliberante.

Pode-se identificar a origem das maiorias qualificadas nos desenvolvimentos do constitucionalismo. A princípio, o texto constitucional era uma lei ordinária que se definia pela matéria que versava. A Constituição se caracterizava materialmente, ou seja, tudo o que se relacionava à constituição dos poderes e direitos políticos e estruturação do Estado. Fora desse conteúdo, ainda que integrante do texto constitucional, poderia ser modificada por lei ordinária. É o modelo constitucional flexível.

Posteriormente, surgiram os modelos constitucionais rígidos, que se caracterizavam, justamente, pela exigência de quorum para alteração. Adotam um conceito de Constituição puramente formal: toda norma que se encontra na Constituição, ainda que verse sobre matéria de outra natureza, tem eficácia constitucional.

Caetano (1970 apud MACHADO, 2005, p. 67) é enfático nesse sentido ao tratar da constituição portuguesa:

O nosso país rege-se por uma Constituição escrita, cuja elaboração e modificação obedecem a um processo legislativo diverso do adoptado para o comum das leis: temos, portanto, uma Constituição rígida. Materialmente só deveriam ser constitucionais as normas relativas à instituição e competência dos órgãos da soberania a aos limites do poder político. Porém, a existência de processo especial de produção das leis constitucionais leva o jurista a considerar compreendidas nessa categoria todas as normas definidas e impostas por via desse processo.

Essa modificação resultou da necessidade de se conferir estabilidade a essa espécie normativa, independentemente da matéria. A estabilidade decorre justamente do maior consenso exigido na alteração do texto constitucional.

A doutrina é unânime na consideração da supremacia hierárquica da Constituição sobre qualquer norma. Essa é a razão, inclusive, do controle de constitucionalidade. Essa supremacia evidencia-se, especificamente, pelo juízo prévio atribuído pelo constituinte à espécie normativa. O juízo prévio de importância

verifica-se pelo quorum de aprovação. Para qualquer emenda à Constituição, exige-se a aprovação de três quintos dos membros do parlamento, em votação em dois turnos. Se a maioria fosse simples, a Constituição poderia ser emendada do mesmo modo que uma lei ordinária poderia ser aprovada. Neste caso, não estaríamos diante de uma Constituição rígida, mas, sim, flexível. Não é o caso do Brasil.

Não há como negar, portanto, que as maiorias qualificadas representam um juízo acerca da importância da espécie normativa. Ao menos nos sistemas constitucionais rígidos. Aliás, possuem um carácter notoriamente garantista. A regulação de matéria por uma espécie normativa que possui quorum qualificado, subtrai a mesma faculdade de outra espécie que não a exija. Isso decorre do princípio de que as normas somente são revogáveis por outra de igual categoria ou superior. A veiculação de determinada matéria por emenda constitucional, por exemplo, impede a regulação por lei ordinária.

As normas que dificultam a aprovação de determinadas espécies de normas dirigem-se ao legislador e não ao cidadão. Limitam a atividade do poder público. Daí decorre a natureza garantista do instituto. Com isso, põe algumas matérias a salvo de eventuais maiorias ocasionais.

A lei complementar, que exige maioria absoluta para aprovação, tem um valor específico dentro do sistema constitucional. Não é uma simples norma com procedimento especial. Quase toda a doutrina reconhece o valor destacado da lei complementar.

Canotilho (2002, p. 719) oferece monumental explanação sobre o assunto:

Quanto à escala de dureza das normas (Calamandrei), a força normativa da Constituição concretizada sobretudo pelo princípio da constitucionalidade e cuja observância é fiscalizada pelos tribunais obriga a considerar o princípio da constitucionalidade como a marca da indiscutível superioridade hierárquica das normas constitucionais. O princípio da legalidade, que pressupunha um conceito unitário de forma e força de lei, acaba por ser objecto de uma tendencial relativização porque, por um lado, surgiram outros actos com força de lei (ex.: decretos-lei do Governo e decretos legislativos regionais) e, por outro lado, configuraram-se actos legislativos com valor reforçado (ex.: leis reforçadas).

Importa considerar o que seriam as leis reforçadas. Canotilho (2002, p.780), sobre a constituição portuguesa assinala que

Algumas leis são reforçadas porque reforçada é a maioria requerida para a sua aprovação (maioria de dois terços). Em certo sentido, são também leis reforçadas pelo procedimento, pois a “maioria” é uma dimensão procedimental. No entanto, maioria reforçada constitucionalmente exigida revela o relevo político-constitucional destas leis tal como acontece em relação às leis orgânicas. Aqui, a exigência de maioria reforçada assume substantividade específica porque se trata de algumas das leis densificadoras do próprio regime político-constitucional desconstitucionalizado pela LC 1/97. A desconstitucionalização é compensada pela cumplicidade maioritária reforçada da representação parlamentar.

4.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR

Questão que divide os doutrinadores é quanto à natureza jurídica da reserva de matérias à lei complementar. Para uns, a vinculação prévia de determinadas matérias à norma, constitui uma garantia no trato desses assuntos, sem limitar o uso da norma. Para outros, a reserva constitucional funcionaria como uma repartição do campo de competências, notadamente em face da lei ordinária. E ainda, há os que consideram as reservas de matéria elemento material da lei complementar.

4.2.1 Garantia constitucional

É certo que a Constituição Federal estipulou em diversos dispositivos que determinadas matérias serão reguladas por lei complementar. O mesmo sucede com a lei ordinária. Em outros, a referência parece ser à lei, considerada em sentido lato, sem especificar a qual espécie, se ordinária ou complementar. Afinal, qual a razão de ser das reservas de matérias?

Para auxiliar na compreensão, inafastável a contribuição que oferece Canotilho (2002, p.720-721), que, embora aborde aspectos da constituição portuguesa, desenvolve lições perfeitamente aplicáveis ao caso brasileiro:

A lei entendida no sentido formal [...] nada nos diz sobre a especificidade do conteúdo [...] se a lei é uma forma à procura de qualquer conteúdo qual o motivo justificativo da existência de uma reserva de lei do parlamento? No momento actual de progressiva ampliação da competência legislativa do executivo, o problema da reserva da lei ganha sentido se quisermos acentuar [...] a legitimidade democrática das assembleias representativas,

expressa na consagração constitucional da preferência e reserva de lei formal para a regulamentação de certas matérias.

Basicamente, a reserva de matérias só faz sentido dentro de um sistema normativo escalonado. É a isso que se refere Canotilho (2002, p.717-718) quando utiliza a expressão preferência de lei, como na citação acima:

O princípio da hierarquia das fontes internas concretiza-se fundamentalmente através da articulação de dois princípios: o princípio da constitucionalidade e o princípio da prevalência ou da preferência da lei. [...] o princípio da prevalência ou da preferência da lei é hoje “relativizado” pelo princípio da prevalência da constituição (Vorrang der Verfassung)

Ainda:

Historicamente, o princípio da primazia ou prevalência da lei (Vorrang des Gesetzes) foi entendido com uma tripla dimensão: (1) a lei é o acto da vontade estadual juridicamente mais forte; (2) prevalece ou tem preferência sobre todos os outros actos do Estado, em especial sobre os actos do poder executivo (regulamentos, actos administrativos); (3) detém a posição de topo da tabela da hierarquia das normas, ou seja, desfruta de superioridade sobre todas as outras normas de ordem jurídica (salvo, como é óbvio, as constitucionais).

Vê-se, portanto, que a reserva de matérias têm duas finalidades: subtrair a regulação de matérias específicas às espécies normativas inferiores e resguardar determinados conteúdos da ação normativa de outros poderes, notadamente o executivo.

Há quem afirme que a reserva de matérias subtrai a faculdade de regulação de qualquer outra espécie normativa. É o caso de Bastos (1999, p.15), para quem “o princípio da reserva de matéria significa que sobre determinada matéria só poderá versar certa espécie normativa. [...] é vedada a qualquer outra espécie normativa [...] regular tais matérias”.

Entretanto, o argumento somente em parte procede. Partindo do princípio de que quem pode o mais pode o menos, a vedação se aplica apenas às normas de

escalão inferior. Seria absurdo, por exemplo, dizer que matéria reservada à lei jamais pudesse receber constitucionalização por emenda constitucional. A emenda não só tem legitimidade para fazê-lo, como também a tem para subtrair a faculdade outrora da lei.

Quanto à proteção da ação normativa do executivo, pode-se notá-la nas reservas constitucionais negativas quanto às matérias veiculáveis por medidas provisórias e leis delegadas. É um caso típico em que o executivo tem poder normativo, ainda que controlado pelo parlamento. Ainda assim, sua esfera de ação é limitada pelas reservas negativas, ou seja, vedações expressas que impedem a edição de medida provisória e lei delegada em matérias determinadas. Nesse caso, a reserva de matérias é materialização do princípio da separação dos poderes da república.

Indeclinável a conclusão de que a reserva de matéria tem caráter garantista e de legitimação democrática. O parlamento, como representante do povo, detém a exclusividade no trato de matérias específicas, pela sua importância. O caráter garantista decorre do resguardo do cidadão em face da ação arbitrária do governo.

Enquanto a reserva simples de lei tem por destinatário os demais poderes e serve como garantia do cidadão, a reserva de lei complementar apresenta um *plus* ao se exigir maioria absoluta para aprovação. Nesse caso, destina-se ao próprio legislador, limitando sua atuação. Além de exercer as mesmas funções que a reserva de lei, importa numa restrição, constitucionalmente pré-definida, da atividade legislativa.

Feitas essas colocações preliminares, é necessário considerar a tese da separação de competências, levantada pelos que defendem haver coordenação entre lei ordinária e lei complementar. Arguem que as reservas de matérias são, na verdade, atribuição e, conseqüentemente divisão de competências. Se há separação, não há campo comum de incidência, impossibilitando a colocação da questão da hierarquia. A coordenação decorreria exatamente da impossibilidade de interpenetração legislativa, tendo em vista que cada espécie possui campo próprio de incidência.

Quanto à separação do campo de matérias, importante assinalar as palavras de Bastos (1999, p.19), para quem

a lei ordinária é obrigada a respeitar o campo privativo da lei complementar estabelecido pela própria Lei Maior, da mesma maneira que é vedada à lei complementar invadir o campo de atuação da lei ordinária. A lei ordinária tem um campo material diferente do da lei complementar, poderíamos dizer que seu campo de atuação é um campo residual, na denominação do Prof. Michel Temer. Isso significa, o campo que não foi expressamente destinado à lei complementar, ao Decreto Legislativo e às Resoluções.

Nesse caso, a lei complementar tem um campo de competências próprio, assim como a lei ordinária, sendo que o campo da lei complementar é expressamente previsto, enquanto o da lei ordinária é definido por residualidade.

O mecanismo da distribuição de competências visa a evitar e, caso instalados, a resolver conflitos. Segundo Bastos (1999, p.16),

a afetação de matéria [...] viabiliza a resolução de conflitos, à medida que, configurada a contradição, esta se dissolve pela predominância do ato respeitante da discriminação de competências materiais. O outro, o invasor, será anulado, como expulso seria se ocupante de terras alheias fosse.

Entretanto, a repartição de competências não admite convalidação. Fulmina de nulidade tudo o que extrapola o campo próprio de ação. Não existe possibilidade de validar uma lei da União que regule matéria afeta ao Município, por exemplo. Do mesmo modo, não é possível ao Município regular matéria vinculada à normatização da União. Os campos são, por divisão de competências, impenetráveis.

Resta saber se o mesmo pode ser dito em relação à ação das leis ordinárias e complementares. É unânime o ensino de que lei ordinária que veicule matéria reservada a lei complementar é inconstitucional. Entretanto, não se afirma o contrário, ou seja, lei complementar que veicule matéria afeta a lei ordinária vale, normalmente. Não tem vício algum. Se se aponta que existem campos próprios de competência, que são impenetráveis, a solução deveria ser, inequivocamente a inconstitucionalidade da norma. De duas uma: ou o mecanismo de separação por competências não está presente em relação às normas em comento, ou, então, trata-se de um fenômeno jurídico criado por essa corrente doutrinária sem que esta lograsse explicá-lo.

Borges (1973, p. 98), paradoxalmente sustenta:

não é constitucionalmente viável a interpenetração dos campos privativos de legislação [...] o princípio da competência, nos termos em que está constitucionalmente estruturado, implica a conclusão de que o problema da possibilidade de ser a lei complementar revogada por lei ordinária – e vice-versa – não passa de um falso problema.

E em seguida:

se a lei complementar (a) invadir o âmbito material de validade da legislação ordinária da União, valerá tanto quanto uma lei ordinária. [...] A lei complementar fora do seu campo específico, cujos limites estão fixados na Constituição, é simples lei ordinária.

Mas,

se, inversamente (b), a lei ordinária da União, isto é, a lei aprovada sem o quorum do art. 50, invadir o campo da lei complementar, estará eivada de visceral inconstitucionalidade porque a matéria, no tocante ao processo legislativo, somente poderia ser apreciada com observância daquele quorum especial e qualificado, inexistente na aprovação da lei ordinária.

Com a devida vênia, é uma construção que, cientificamente, não se sustenta. Não é possível manter, conjuntamente, a tese da repartição de competências com a validação da lei complementar em trato de matéria sujeita a lei ordinária. Sendo assim, seria de se admitir que lei ordinária que veicule matéria de lei complementar seja convalidada caso tenha obtido maioria absoluta na fase de votação, o que seria um completo absurdo. Entretanto, é o que se obtém com tal argumentação. Se a lei complementar no trato de matéria de lei ordinária é válida, então só resta concluir que não se está diante de separação de campos de competências.

Sobre as reservas de lei, Machado (2005, p.65) é elucidativo quando dispõe que

O princípio da legalidade abrange na verdade uma área muito ampla, na qual somente a lei pode estabelecer normas obrigatórias (CF/88, art. 5º). E parte dessa área é reservada à lei complementar, por vários dispositivos da Constituição, mas não existe uma reserva de lei ordinária. Existem na verdade duas reservas, uma dentro da outra. A reserva de lei, área maior, na qual normas inferiores não podem se intrometer. E reserva de lei complementar, na qual normas inferiores não podem penetrar por força do limite mais amplo, e lei ordinária também não pode penetrar, por força do limite mais estrito.

Os limites dessas áreas, todavia, podem ser transpostos pela espécie normativa que dentro deles opera. Assim, a lei ordinária pode dispor sobre matérias que não se encontram nos limites da reserva legal. E pela mesma razão lei complementar pode dispor sobre matérias que estão fora da área menor do terreno da legalidade, a esta espécie reservado.

4.2.2 Inexistência de elemento material

Não são poucos os doutrinadores que afirmam que a lei complementar, no trato de matéria que não lhe é reservada, lei complementar não é, mas, sim, lei ordinária. Nesse caso, o problema que se apresenta não é sobre se há competências distintas ou não. A questão passa a ser a própria identidade da lei complementar. Lei complementar, portanto, não seria a lei proposta como tal e aprovada por maioria absoluta. Deveria, também, regular os casos expressos na Constituição Federal. Se tiver por objeto matéria alheia, não se aperfeiçoa como lei complementar, e é apenas uma lei ordinária, sendo passível de revogação por esta.

Machado (1996, p.20), afirma que

o problema na verdade [...] está [...] na questão de saber se a própria caracterização da lei complementar, como espécie normativa autônoma, depende da matéria regulada. Em outras palavras, o que se pode razoavelmente questionar é se uma lei complementar, pelo fato de tratar de matéria a ela não reservada pela Constituição, tem a natureza de lei ordinária.

Enquanto as teorias mistas argüem que a lei complementar é composta por elementos formais e materiais, a teoria subordinativa defende que requer tão-somente o elemento formal, qual seja proposição como tal e aprovação por maioria absoluta.

Para elucidar essa questão, torna-se necessário verificar, à luz do nosso sistema constitucional, o que faz uma norma ser ela mesma e não outra. Em suma,

exige-se algum requisito material para as normas previstas no art. 59, da Constituição Federal?

Em primeiro lugar, ao analisar as emendas à Constituição, é preciso diferenciá-las da própria Constituição. Não se confundem. Os órgãos responsáveis pela elaboração de ambas são distintos. A Constituição é obra do poder constituinte. A emenda à Constituição é obra do parlamento com atribuições reformadoras, ou poder constituinte derivado. Em tese, a elaboração constitucional não se sujeita a limitações. Do mesmo modo, as normas originárias são impassíveis de sofrer controle de constitucionalidade. O mesmo não sucede com as emendas à Constituição. Estas são plenamente condicionadas, sujeitas aos regramentos e condicionamentos constitucionais. E, por essa razão, são passíveis de sofrer controle de constitucionalidade. Isso posto, pode-se identificar a emenda à Constituição como o produto mais importante do processo legislativo.

As emendas à Constituição possuem procedimentos muito específicos, seja em relação à iniciativa, ao modo de votação – dois turnos, ao quorum de aprovação – três quintos, à forma de promulgação, à inexistência de veto do presidente da república. Pode-se afirmar que se cercam de uma infinidade de formalidades, todas previstas expressamente na Carta Magna. A competência para edição é do Congresso Nacional. Cumpre observar se as emendas constitucionais exigem, para configurarem-se como tais, algum elemento material, sem o qual ficariam descaracterizadas.

Pode-se dizer que existem matérias reservadas às emendas à Constituição? É certo que sim. O texto constitucional lhe está inteiramente reservado. Nenhuma outra espécie normativa pode penetrar no campo constitucional que não a emenda. Num sistema rígido, descabe considerar acerca da matéria inserta na Lei Maior. O simples fato de constar do texto é suficiente para dotá-la de eficácia constitucional. Dentro desse sistema, as normas são meras estruturas formais, sem juízo acerca do conteúdo. Parafraseando Canotilho (2002), as normas são formas à procura de qualquer conteúdo.

Por essa razão, não existe nenhuma matéria que por emenda não possa ser tratada, excetuadas as cláusulas pétreas. Machado (2005, p.53) leciona que, “respeitado esse limite expresso, pode tratar de qualquer matéria, prevista ou não prevista na Constituição”.

As leis ordinárias são atos do Congresso Nacional. Representam o produto comum das deliberações legislativas. Exigem para aprovação unicamente a maioria simples dos presentes. Em regra, as leis devem ser genéricas e abstratas. Entretanto, nada veda sejam elas particulares e dotadas de concretude. Em todo caso, preservam o caráter de leis, ou seja, apenas o elemento formal as distingue.

Há matérias que só por lei podem ser veiculadas. Não obstante, não significa que não possam tratar de outras que não estejam no seu campo de reserva.

As medidas provisórias são atos normativos do presidente da república. Inserem-se na classificação que Canotilho (2002, p.713) destaca como obra de Carl Schmitt, por ocasião do Reich alemão, “medidas” do “legislador extraordinário (Presidente do Reich) *ratione necessitatis*”. Pode-se dizer que as medidas provisórias têm conteúdo que se confunde com o das leis ordinárias. Excepcionam-se apenas as limitações expressas da Constituição. Não existe nenhuma consideração material para definir-se uma medida provisória. As limitações existentes atendem ao princípio da separação de poderes, para evitar que o poder executivo usurpe uma atribuição própria do legislativo, e também ao princípio democrático, de modo que o cidadão não se veja acuado pela vontade de um só indivíduo.

As leis delegadas também figuram como espécie normativa própria. Veja-se que ela se distingue pelo fato de ser elaborada por outro poder, qual seja o poder executivo. Por essa razão, sofrem restrições semelhantes às que sucedem às medidas provisórias. As notas características das leis delegadas estão no aspecto procedimental, apenas, não em seu conteúdo, que tem limitações pelas mesmas razões expendidas quanto à medida provisória. Salvo isso, podem regular qualquer matéria, sem se desnaturar por isso.

Os decretos legislativos são atos que, embora sejam, também, elaborados pelo Congresso Nacional, têm um fundamento específico. É preciso considerar a divisão político-administrativa nacional para compreender a razão da existência dessa espécie. Se, por um lado, tem-se a tripartição federativa, ou seja, União, estados, Distrito Federal e municípios, por outro lado, na União, nos estados, no Distrito Federal e nos municípios, existe separação de poderes. Portanto, enquanto no exercício da competência da União, o Congresso edita as leis. Ele age pela própria União em relação aos demais entes. Quando age no exercício da

competência do Congresso Nacional, temos uma consideração de ordem interna da União, ou seja, é uma deliberação de um dos poderes, sem nenhuma relação com os demais entes federativos. Nesse caso, edita os decretos legislativos. Estes podem ser utilizados livremente, desde que seja competente para normatizar a matéria. São atos que, segundo Machado (2005, p.55) “de um modo geral assumem feição normativa, vale dizer, albergam normas, prescrições jurídicas dotadas de hipoteticidade”. Moraes (2003, p.568) dispõe que

os decretos legislativos constituem, igualmente às demais espécies previstas no art. 59 da Constituição Federal, atos normativos primários veiculadores da competência exclusiva do Congresso Nacional

As resoluções, diversamente dos decretos legislativos, são atos do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados. São atos que, basicamente, têm destinação interna, tal como, por exemplo, a veiculação do regimento. No caso do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, é a norma por excelência, no exercício de sua competência privativa. Em relação ao Congresso Nacional apresenta, também, destinação específica que foge ao padrão do regramento interno. É o caso da delegação legislativa. A multiforme utilização da espécie só corrobora a conclusão de que não há que considerar acerca da matéria para que se configure a resolução. A Constituição Federal prevê alguns casos expressos nos quais vincula a regulação a essa espécie normativa. São reservas de matérias. Entretanto, não está adstrita a esses casos. Podem ser utilizadas pelos órgãos legitimados de acordo com o que dispõem seus regimentos internos.

A partir das considerações realizadas, pôde-se constatar que em nenhuma das hipóteses mencionadas, o elemento material é requisito para configuração da espécie. A norma em si não exige conteúdo específico para caracterizar-se como tal.

Não pode ser diferente em relação à lei complementar. Destaca-se das demais por exigir maioria absoluta para aprovação. Salvo essa exigência, submete-se ao mesmo procedimento destinado às leis ordinárias. Embora existam reservas expressas a essa espécie normativa, nada impede seja utilizada para reger outras, sem, com isso, desnaturar-se em outra espécie. As emendas à Constituição, as leis ordinárias, os decretos legislativos e, até mesmo as resoluções, possuem reservas

constitucionais de matérias. Entretanto, nenhuma delas está adstrita a essas. Diferente não pode ser com a lei complementar.

Segundo Machado (2005, p.58),

tal como a Constituição delimita matérias que somente por emendas constitucionais podem ser tratadas, e isto não impede que as emendas constitucionais tratem de outras matérias com a finalidade de colocá-las no altiplano constitucional, também o fato de existirem matérias que somente por lei complementar podem ser tratadas não impede que a lei complementar trate de outras matérias com a finalidade de as colocar no nível dessa espécie normativa, evitando alterações mediante lei ordinária.

Portanto, a lei complementar não exige, se se considera o sistema constitucional rígido que a Constituição brasileira adota, nenhum elemento de ordem material para que se configure como tal. Ou seja, ainda que verse matéria fora do campo expresso pela Constituição, preserva o caráter de lei complementar.

5 HIERARQUIA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE

Os teóricos da tese coordenativa, antes de adentrar no mérito acerca da existência ou não de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, procuram definir o que compreendem por hierarquia em direito.

A propósito, cabe ressaltar que a compreensão que atualmente se tem acerca do sistema jurídico, deriva das elaborações de Hans Kelsen. Como afirmado outrora, a consideração do direito como sistema escalonado de normas tem origem na sua Teoria Pura. E o escalonamento se faz mediante constituição de relações hierárquicas por derivações lógico-formais.

Temer (apud BASTOS, 1999, p.17) assim leciona:

hierarquia, para o direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior. A lei é hierarquicamente inferior à Constituição porque encontra nesta o seu fundamento de validade. [...] se hierarquia assim se conceitua, 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!

Bastos (1999, p.20), enuncia que “na hierarquia o ente hierarquizado extrai sua existência do ser hierarquizante, [...] visto que a espécie inferior só encontra validade nos limites traçados pela superior”.

Definitivamente, dentro de um sistema positivista como o é o brasileiro, as normas extraem validade de normas superiores. A Constituição é a norma das normas, a que unifica todo o sistema jurídico. E ela mesma estabelece relações hierárquicas dentro do próprio sistema que lhe é sujeito. As leis complementares têm fundamento de validade na Constituição, assim como as leis ordinárias. Entretanto, existe um problema fundamental na tese. Nessa linha argumentativa, conclui-se, portanto, só haver dois extratos hierárquicos: a Constituição, na superior, e todas as demais, na inferior. Entenda-se por demais, as normas jurídicas primárias, que encontram previsão expressa na Constituição Federal, como as que figuram no art. 59. Mas, do mesmo modo que as leis ordinárias e complementares extraem validade da Constituição, a emenda à Constituição também o faz. É uma norma primária assim como as retrocitadas. Pode-se dizer que, por essa razão é ela do mesmo escalão hierárquico que as leis? Impossível. A própria Constituição a dotou de valor hierárquico. O mesmo fez com as leis complementares ao dotá-la de rigidez superior à destinada as leis ordinárias.

Nesse sentido, Moraes (2002 apud MACHADO, 2005, p.67):

todas as espécies normativas primárias retiram seu fundamento de validade da própria Constituição Federal, inclusive as próprias Emendas Constitucionais, e nem por isso se diga que estariam no mesmo patamar hierárquico que as demais.

6 SEGURANÇA JURÍDICA E ESTADO DE DIREITO

Pelas considerações realizadas nos capítulos antecedentes, pôde-se constatar que as teses coordenativas e mistas, optam, exegeticamente, por atribuir à

lei complementar uma espécie de taxatividade ou tipicidade material. Não é possível, no entanto, assumir essa tese sem introduzir grave insegurança no sistema jurídico.

Isso ocorre em razão de que nem sempre é clara a reserva material estabelecida constitucionalmente. Não poucas foram as vezes em que se discutiu se o caso deveria ser regulado por lei complementar ou ordinária.

Caso típico de situação de instabilidade é a que decorre do art. 146 da Constituição Federal. O dispositivo estipula que cabe à lei complementar definir normas gerais em matéria de direito tributário. Mas o que seriam essas normas gerais? Base de cálculo está compreendida no conceito? O debate não é novo; vem desde a Constituição de 1967. Outro caso recente é o da Lei Complementar nº 123. Contém matéria reservada e não reservada. Qual é a identidade dessa norma afinal? Ela é metade lei ordinária e metade lei complementar?

As discussões judiciais acerca da hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, notadamente em matéria tributária têm produzido resultados trágicos, ora para os cofres públicos, ora para o contribuinte. A segurança jurídica, filha diletta do Estado de Direito, é jogada aos leões, por mero capricho hermenêutico.

Valiosas as lições de Canotilho (2002, p.257) sobre a matéria, a dizer que

o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. [...] a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito.

Não se pode esquecer que o Brasil é um Estado de direito, constitucionalmente declarado, e importa, em qualquer opção exegética que se faça, optar pelos princípios conformadores desse regime, neste caso, o princípio da segurança jurídica em detrimento da taxatividade da lei complementar, construção puramente doutrinária, sem arrimo normativo.

7 CONCLUSÃO

Considerando os fundamentos de cada teoria que pretende explicar a relação entre a lei complementar e a lei ordinária, conclui-se que aquela é plenamente superior, em termos hierárquicos, a esta. A doutrina nacional, atualmente, inclina-se majoritariamente no sentido das teorias mistas. Optou-se, politicamente, por convalidar leis complementares no regramento de outras matérias. Mas a desnaturaram, classificando-as como leis ordinárias.

Entretanto, embora majoritário, é um entendimento cientificamente precário. Além de que, instaura a insegurança jurídica, indo de encontro a um dos pilares do estado de direito.

Considerando que as divergências surgem dentro de contextos exegéticos, necessário se faz conceber a lei complementar em consonância com o princípio basilar do estado de direito, qual seja, a segurança jurídica.

Nesse sentido, e considerando os argumentos expostos, a lei complementar é, portanto, hierarquicamente superior à lei ordinária, ainda que no trato de matérias àquela não reservadas constitucionalmente. Por essa razão, a relação entre a lei e a lei complementar será sempre de subordinação, por não estarem no mesmo nível hierárquico.

REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Wilson. **Instituições de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Lei Complementar. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Org.). **Curso de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 65-77.

BASTOS, Celso Ribeiro. A inexistência de hierarquia entre a lei complementar e as leis ordinárias. *Cadernos de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo, v. 7, n. 26, p. 11-20, jan./mar. 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional n.º42, de 19-12-2003. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Emenda Constitucional n.º 1, de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Câmara dos Deputados - Centro de Documentação e Informação - Legislação Informatizada, Brasília, DF.
Disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/legislacao/constituicaoafederal.html/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=364989&seqTexto=28547&PalavrasDestaque=>>.
Acesso em: 26 ago. 2007.

_____. Emenda Constitucional n.º 4, de 1961. Institui o sistema parlamentar de governo. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1961.
Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1961vVp147/parte-1.pdf#page=3>>. Acesso em: 26 ago. 2007.

BORGES, José Souto Maior. Eficácia e hierarquia da lei complementar. **Revista de Direito Público**. São Paulo, ano 6, n. 25, p. 93-103, jul./set. 1973.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Almedina: Coimbra, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

CASSONE, Vittorio. **Direito tributário**: fundamentos constitucionais, análise dos impostos, incentivos à exportação, doutrina, prática e jurisprudência. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1985.

LEAL, Victor Nunes. Problemas de direito público e outros problemas. **Série arquivos do Ministério da Justiça**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v. 2.

MACHADO, Hugo de Brito. Posição hierárquica da lei complementar. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, n. 14, p. 19-22, nov. 1996.

_____. Hugo de Brito. A identidade específica da lei complementar. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, n. 117, p. 51-69, jun. 2005.

MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1995. Tomo I, v. 4.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003