

# Aspectos da técnica jurídico-legislativa aplicáveis à interpretação do regime jurídico das leis complementares à Constituição Federal

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA

Assessor do Senado Federal

## SUMÁRIO

- 1 — Breve notícia histórica
- 2 — Conceito de lei complementar
- 3 — Regime jurídico da lei complementar
- 4 — Economia das pessoas constitucionais
- 5 — Superioridade eficaz da lei complementar
- 6 — Perfil da lei nacional
- 7 — Leis complementares materialmente nacionais
- 8 — Conclusões

### 1 — Breve notícia histórica

1.1 A lei complementar, com o perfil da categoria jurídica específica que examinaremos neste trabalho, entrou no direito constitucional brasileiro, segundo a constatação de boa parte da doutrina atual <sup>(1)</sup>, com a Emenda Constitucional nº 4, de 2 de setembro de 1961, o Ato Adicional que instituiu o Parlamentarismo. Seu art. 22 dispunha: “Poder-se-á complementar a organização do sistema parlamentar de governo ora ins-

( 1 ) Cf. SILVA, José Afonso da — *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, pág. 225; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — *Curso de Direito Constitucional*, Edição Saraiva, São Paulo, 1971, pág. 146; BORGES, José Souto Maior — *Lei Complementar Tributária*, Editora Revista dos Tribunais/EDUC, São Paulo, 1975, pág. 1.

tituído mediante leis **votadas**, nas duas Casas do Congresso Nacional, **pela maioria absoluta de seus membros**" (grifamos).

Duas leis complementares foram elaboradas e promulgadas, em conformidade com o citado dispositivo do Ato Adicional, de 1961: a Lei Complementar nº 1, de 17-7-62, que complementou a organização do sistema parlamentar de governo; e a Lei Complementar nº 2, de 15-9-62, que tratou da vacância ministerial e deu outras providências (2).

Posteriormente, sobreveio a Emenda Constitucional nº 18, de 1º-12-65, que, dispondo sobre a reforma do sistema constitucional tributário, referia-se, em diversos dispositivos, às leis complementares sem, entretanto, estabelecer qualquer distinção formal entre elas e as demais leis ali previstas, a não ser a discrepância designativa mesma. A propósito, lembra JOSÉ AFONSO DA SILVA que foram apresentados dois anteprojetos (A e B) dessa emenda constitucional, pela Comissão de Reforma, então designada pelo Presidente da República. O anteprojeto A previa as leis complementares com maior rigidez do que as leis ordinárias. Contudo, apenas o anteprojeto B foi submetido à apreciação do Congresso Nacional, cujo texto prevalecente, reformulado e afinal aprovado, silenciava sobre a superioridade formal das leis complementares em relação às outras (3).

1.2 A Constituição de 1967, no art. 49, II, incluiu as **leis complementares da Constituição** entre os tipos normativos do sistema de processo legislativo, atribuindo-lhes a peculiaridade da rigidez formal, na dição do art. 53, pela qual elas "serão **votadas** por maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, observados os demais termos da votação das leis ordinárias" (grifos nossos). Estava, assim, fixado o **quorum** qualificado, nos moldes ditados pelo Ato Adicional de 1961, com o acréscimo da cláusula final, para que fossem observadas, no mais, as normas pertinentes ao processo das leis ordinárias.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, manteve as **leis complementares à Constituição**, aperfeiçoando, porém, na redação do art. 50, a norma relativa ao seu peculiar processo legislativo, dado que, ao invés de votadas por maioria absoluta, na forma do texto original da Constituição de 1967, as leis complementares, doravante, "somente serão **aprovadas**, se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional" (grifamos). De fato, o **quorum** especial exigido não é de maioria absoluta para votação, mas de maioria absoluta de votos para aprovação, o que, evidentemente, tem significado distinto. Nessa parte, portanto, a revisão constitucional foi feliz.

1.3 Posta a feição fundamental dessa categoria jurídica, assim delimitada no texto constitucional vigente, procuraremos, adiante, eduzir o conceito de lei complementar.

( 2 ) Apud JOSÉ AFONSO DA SILVA, *op. cit.*, pág. 225.

( 3 ) *Idem*, págs. 225/226.

## 2 — Conceito de lei complementar

2.1 A expressão lei complementar, tomada no sentido literal, indica, intuitivamente e *a priori*, tratar-se de lei que complementa ou completa, **lato sensu**, dispositivos constitucionais carentes de integração normativa, a fim de lhes dar executoriedade eficaz.

Nesta acepção ampla, estaria errado o marco inicial do breve histórico que acima fizemos, pois, conforme assinala GERALDO ATALIBA (4), “Rui Barbosa foi quem desenvolveu, entre nós, o estudo das leis complementares. Por influência sua, costumou-se a esta categoria designar por **leis orgânicas**, nome pelo qual durante toda a primeira república se reconheceu tal espécie”.

A noção de norma constitucional “auto-executável” foi introduzida, na doutrina brasileira, por RUI BARBOSA, que sobre ela expôs:

“Executáveis por si mesmas, ou auto-executáveis — se nos permitem uma expressão que traduza, num só vocábulo, o inglês **self-executing** — são, portanto, as determinações para executar às quais, não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e aquelas onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação. Disposição executável por si mesma é a que ministra a norma ou os meios pelos quais se possa exercer e proteger o direito que ela dá, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que lhe impõe” (5).

Das disposições **self-executing**, distinguem-se as **not self-executing**, isto é, as não auto-executáveis, porque, explica RUI BARBOSA, “nem todas as disposições constitucionais são auto-aplicáveis. As mais delas, pelo contrário, não o são. A Constituição não se executa a si mesma: antes requer a ação legislativa, para lhe tornar efetivos os preceitos” (6).

Essa distinção facilita o entendimento do conceito e da função da lei orgânica, de acordo, ainda, com as lições de RUI BARBOSA, lembradas por GERALDO ATALIBA:

“Se, pois, a Constituição debuxa somente a estrutura do organismo político, **the frame of a Government**, se apenas delinea as instituições nos seus traços predominantes, bem se vê que à interpretação, exercida pelo Governo e pela legislatura nos casos políticos, desempenhada, nos casos judiciários pelos Tribunais, incumbe subentender as noções complementares, lan-

(4) ATALIBA, Geraldo — *Lei Complementar na Constituição*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971, pág. 7.

(5) Apud GERALDO ATALIBA, *op. cit.*, pág. 11.

(6) *Idem*, *ibidem*.

çar, por construção lógica, entre as grandes linhas, o tecido conjuntivo, extrair das generalidades as especialidades, decompor cada síntese nos seus elementos, buscar no todo o significado indeciso das partes, elucidar, por comparação, as obscuridades ou insuficiências e, mediante os recursos da analogia, suprir as lacunas inadmissíveis" (7).

O remate desse insuperável ensinamento constitui, até hoje, a base teórica da compreensão das características e funções da lei orgânica:

"As Constituições não têm o caráter analítico das codificações legislativas. São, como se sabe, largas sínteses, sumas de princípios gerais onde, por via de regra, só se encontra o **subtractum** de cada instituição nas suas normas dominantes, a estrutura de cada uma, reduzida, as mais das vezes, a uma característica, a uma indicação, a um traço. Ao legislador cumpre, ordinariamente, revestir-lhes a ossatura delineada, impor-lhes o **organismo adequado**, e lhes dar capacidade real de ação.

É o que sentia a nossa Constituinte, e o que a nossa Constituição exprime, quando, no art. 34, depois de enumerar, em trinta e duas cláusulas sucessivas, as atribuições do Congresso Nacional, declara, nas duas subseqüentes, que a ele, privativamente, compete: "Decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes, que pertencem à União"; "Decretar as leis orgânicas para a execução completa da Constituição" (art. 34, n.º 33 e 34)" (8) (últimos grifos nossos).

2.2 Fixadas, desse modo, as características e funções da lei orgânica, houve por bem conservá-la a Constituição de 1934, dentre as atribuições do Poder Legislativo, previstas no art. 39, n.º 1, a quem competia: "decretar leis orgânicas para a completa execução da Constituição".

De sua vez, as Constituições de 1937 e de 1946 foram omissas quanto à descrição ou mesmo à discriminação da espécie, em confronto com outros tipos normativos, especialmente com a lei ordinária. De *supor-se*, então, que a esta e, genericamente, às demais, em princípio e numa perspectiva ampla, cumpria complementar a Constituição.

2.3. É que, *lato sensu*, "todas as leis são complementares, porque se destinam a complementar princípios básicos enunciados na Constituição" (9).

Se assim é — voltando à observação anterior — o breve histórico que fizemos não está errado, porque, realmente, repita-se, num sentido amplo e em princípio, todas as leis têm a função de complementar disposições

(7) *Idem*, pág. 8.

(8) *Idem*, *Ibidem*.

(9) LEAL, Victor Nunes — "Leis Complementares da Constituição", *Revista de Direito Administrativo*, Vol VII, pág. 381.

constitucionais, porque não se distinguiriam umas de outras, **senão pelo designativo.**

Mas, a lei complementar, como hoje se conhece, tem figuração própria, cujo marco inicial foi, conforme já estabelecido, o Ato Adicional, de 1961.

2.4 O passo intermediário na conceituação da lei complementar, em sentido amplo e estrito, pode ser bem acompanhado com o discernimento de PINTO FERREIRA, da lei complementar material, "a que completa disposições da Constituição, para torná-las eficazes e desenvolver os seus princípios e conteúdo, independentemente de qualquer consideração formal ou de caráter procedimental", daquela, **stricto sensu**, prevista na Constituição vigente, que obedece à formalidade ali prevista do **quorum** especial, de sorte a lhe conferir maior rigidez e, daí, a protegê-la das alterações mais flexíveis, sujeitas apenas à aprovação por maioria simples <sup>(10)</sup>.

Dessa maneira, ainda não se tem um conceito, mas as notas diferenciais entre aquela lei, genérica e materialmente complementar, e esta, **stricto sensu**, que aqui nos interessa.

2.5. JOSÉ AFONSO DA SILVA, reconhecendo a falta de técnica da Constituição na caracterização da função e finalidades das leis complementares, considera aceitável a definição proposta por PAULO SARASATE, que define como "aquelas que, aprovadas no mínimo pela maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, e observados, na sua elaboração, os demais termos de votação das leis ordinárias, têm por objetivo regular os preceitos constitucionais cuja aplicação delas depende expressamente" <sup>(11)</sup>.

O próprio JOSÉ AFONSO DA SILVA, depois de estudar e concluir sobre a natureza jurídica da lei complementar, a qual, segundo ele, varia conforme o conteúdo das normas integradas, ou seja, a matéria a que se refira, propõe sua definição, com as ressalvas e cautelas que o tema suscita: "Leis Complementares da Constituição são leis integrativas de normas constitucionais de eficácia limitada, contendo princípio institutivo ou de criação de órgãos ou seções judiciárias nos casos previstos, e sujeitas à aprovação pela maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional" <sup>(12)</sup>.

2.6 Como se sabe, conceituar significa apreender os dados essenciais do objeto conceituado. Definir é exprimir, verbalmente, o conceito. E a regra fundamental da boa definição impõe que se estabeleça o gênero próximo e a diferença específica do objeto definido.

Inferem-se das definições antes mencionadas, menos do que o defeito de sua extensão, as dificuldades de fixação do conteúdo material das leis

(10) Apud PINTO DA LUZ, Lincoln Teixeira Mendes, in *Comentários sobre o Anteprojeto: A propósito de uma lei orgânica para a Administração Federal*, IPEA, Brasília, 1976, pág. 51.

(11) Cf. *op. cit.*, pág. 284.

(12) *Idem*, pág. 235.

complementares, porque a Constituição não adota um critério preciso e uniforme que ofereça ao intérprete um rumo seguro. Não basta, para a caracterização dessas leis, a indicação da diferença específica correspondente ao **quorum** especial de aprovação, como, aliás, não se omitiu naquelas definições. Porque a diferença específica se encontra, além do **quorum** qualificado, no âmbito material de cabimento da lei complementar. Esse âmbito está determinado nos dispositivos constitucionais, que exigem, expressamente, a via de lei complementar.

Diante disso, ousamos exprimir o conceito, com a única preocupação de ordem metodológica em face do presente trabalho e sem espírito de emulação, na seguinte definição: lei complementar é aquela que, sujeita ao **quorum** de aprovação por maioria absoluta dos votos das duas Casas do Congresso Nacional (art. 50 da Constituição), disciplina as matérias que lhe estão, especificamente, reservadas na Constituição.

Dal decorrem questões importantes. Em especial a de saber-se, uma vez adotada a definição acima, se a lei complementar observará, tão-somente, as matérias enumeradas na Constituição, ou se, ao revés, poderá ela estender-se além dessas fronteiras demarcatórias. É o que se verá adiante, examinando-se antecedentemente, porém, o regime jurídico peculiar da espécie, extraído do conceito aqui formulado.

### 3 — Regime jurídico da lei complementar

3.1 A expressão **regime jurídico** repercute no plano ontológico. Diz respeito, portanto, ao modo de ser, vale dizer, à maneira própria de existir de uma determinada categoria jurídica. Nesse sentido, qual é o regime jurídico da lei complementar?

Convém reproduzir, quanto a esse aspecto, o ponto de vista de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES:

“Sem que sejam conjugados dois requisitos constitucionais — **quorum** especial e qualificado — mais o âmbito material de competência legislativa próprio —, não há lei complementar no direito constitucional brasileiro. Haverá, quando muito, **lei ordinária** da União (observância do **quorum** e inobservância do âmbito material de validade da lei complementar, contido não obstante o ato legislativo dentro do campo da lei ordinária da União) ou lei complementar **material**, viciada por inconstitucionalidade **formal** ou **extrínseca** (inobservância do **quorum** e observância do âmbito material de cabimento da lei complementar). Donde se conclui que, extrapolando o seu campo material próprio — se observado no entanto o campo de atribuições legislativas da União — a lei não será formalmente complementar, mas ordinária. Inobservado, ao contrário, o **quorum** especial e qualificado, mesmo se respeita-

da a competência material da União, a lei complementar será inconstitucional.

A lei complementar disciplinada pela Constituição é a lei complementar no sentido formal e material.

.....

É o critério formal e material adotado pela Constituição que dá a unidade de regime à lei complementar, sem o que não se legitimaria o seu estudo como uma categoria científica autônoma" (13) (grifos do autor).

Quer dizer, o regime jurídico da lei complementar decorre do critério formal e material adotado pela Constituição. Esta convicção é compartilhada pela quase unanimidade dos autores, daí que a opinião de SOUTO MAIOR BORGES é considerada intangível.

Mas, afinal, que critério formal e material é esse? Aí está o problema. Porque, quanto ao critério formal é fácil: o art. 50 da Constituição nos diz que lei complementar é aquela aprovada por maioria absoluta das duas Casas do Congresso Nacional. É, pois, o critério da maioria absoluta. Mas, quanto ao critério material? A Constituição, aqui e ali, estabelece a competência legislativa por via de lei complementar, traçando-lhe o âmbito material. Todavia, não o faz seguindo um modelo, um parâmetro, um critério. A fixação desse âmbito material na Constituição é, mais ou menos, arbitrária, aleatória. Isto desorienta o intérprete, que acaba buscando, como SOUTO MAIOR BORGES, no **critério da reserva de lei complementar**, o **discrímen material da espécie**. Convenhamos, porém, que se trata do critério mais óbvio e, por isso mesmo, cômodo para se descrever a feição ontológica da categoria, inobstante fundamentada em sólidas bases de teoria geral do direito.

Na realidade, a nosso ver, é preciso aprofundar mais a investigação. Há que desvendar o critério do critério da reserva. Não é uma tarefa animadora, porque, como dissemos, o âmbito material da lei complementar está, arbitrariamente, previsto na Constituição. Por isto, é um desafio. Desafio que deliberamos enfrentar neste trabalho, menos com o intento de resolver o problema do que de equacioná-lo e colocá-lo à meditação.

3.2 Sem dúvida, o critério da reserva é um parâmetro objetivo, que satisfaz às exigências do cientista do direito, posto que extraído do dado jurídico conhecido — a norma. Entretanto, ao menos em relação à lei complementar, ele não nos parece satisfatório. É necessário, segundo pensamos, averiguar a existência de um possível nexu, um traço comum, que esteja por trás do critério da reserva.

Alguns autores, como MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, por exemplo, sem uma preocupação semelhante à nossa, registre-se, sustentam que o constituinte, ao criar um **tertium genus** (categorização hierár-

(13) Op. cit., pág. 72.

quica da lei complementar proposta pelo Professor MIGUEL REALE, que não interessa examinar aqui), "o fez tendo um rumo preciso: resguardar certas matérias de caráter paraconstitucional contra mudanças constantes e apressadas, sem lhes imprimir rigidez que impedisse a modificação de seu tratamento, logo que necessário. Se assim agiu, não pretendeu deixar ao arbítrio do legislador o decidir sobre o que deve ou o que não deve contar com esta estabilidade particular".

"A Constituição enuncia claramente em muitos de seus dispositivos a edição de lei que irá complementar suas normas relativamente a esta ou àquela matéria. Fê-lo por considerar a especial importância dessas matérias, frisando a necessidade de receberem um tratamento especial. Só nessas matérias, só em decorrência dessas indicações expressas, é que cabe a lei complementar" (14).

É o critério da relevância da matéria, indutivo de sua maior estabilidade ou permanência no ordenamento. Quer dizer, o critério da reserva estaria embasado no da relevância.

Entendemos que este não é o melhor caminho para se chegar ao cerne da questão. A afirmação desse autor, a ser válida, dependeria da análise histórica e, mesmo constatada sua procedência (o que não ocorre, no caso), não valeria mais do que um elemento pré-jurídico na abordagem científica.

Por outro lado, a orientação da pesquisa, adotada essa linha de pensamento, encontra obstáculos intransponíveis. É que há matérias, não reservadas à lei complementar, tão importantes e suscetíveis de maior estabilidade quanto aquelas restritas ao tratamento legislativo qualificado. Os exemplos se multiplicam: por que a lei complementar estabelecerá **normas gerais** de direito tributário (art. 18, § 1º) e não lhe é reservada a disciplina das **normas gerais** de direito financeiro, ou sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública, de seguro e previdência etc. (art. 8º, XVII, c)? Por que a lei complementar estabelecerá os limites para as despesas de pessoal da União, dos Estados e dos Municípios (art. 64) e à lei federal (ordinária) cabe dispor sobre o exercício financeiro, a elaboração e a organização dos orçamentos públicos (art. 61)? Sucessivamente, outros exemplos poderiam ser apontados para demonstrar a falta de lógica na aferição da relevância das matérias reservadas à lei complementar.

Logo, a relevância, erigida como fundamento do critério da reserva, é imprestável do ponto de vista científico.

3.3 A reserva de lei complementar, como dissemos, é um dado objetivo, que se apresenta ao intérprete. Dele, a maior parte da doutrina infere o critério material, que, conjugadamente com o critério formal, caracteriza o regime jurídico da espécie.

(14) *Op. cit.*, pág. 148.



Contudo, o erro em que incide essa exegese, a nosso ver, é abandonar o contexto das normas constitucionais, que estão, necessariamente, interligadas num sistema jurídico-constitucional. Se o constituinte foi assistemático no critério da reserva, o intérprete não deverá incorrer na mesma falta, sob pena de ser infiel a sua ciência.

Por isso, achamos que a reserva material às leis complementares, se não foi fundamentada numa perspectiva do sistema constitucional, deve ser interpretada com a flexibilidade que a visão contextual impõe. Dito de outra maneira: a demarcação rígida dos casos de cabimento da lei complementar deve ser observada até o ponto em que, por força do sistema constitucional, se imponha o alargamento das fronteiras demarcatórias.

Para tanto, é de extrair-se do próprio texto constitucional um critério, tão objetivo quanto o da reserva, pois que fornecido, igualmente, pela Constituição, mas obtido de uma apreensão sistêmica.

O trabalho a ser feito consistirá em percorrer o texto da Constituição, verificando-se as matérias postas, expressamente, sob reserva, a fim de, pelo cotejo com os casos de matérias não reservadas à lei complementar, concluirmos se o sistema constitucional, como um todo, impõe, por via de harmonização lógica, a ampliação daquelas matérias reservadas, embora não expressamente.

Como tendemos a admitir essa possibilidade, no curso de nossas considerações posteriores e na persuasão de demonstrá-la, cumpre retificar a feição ontológica da espécie para, desde aqui, estabelecer que o regime jurídico da lei complementar decorre da observância do **quorum** especial e qualificado, de aprovação do art. 50 (critério formal) e da obediência ao âmbito material, colocado sob reserva expressa nas disposições constitucionais pertinentes (critério material expresso), **podendo tal âmbito material reservado ser ampliado por imposição implícita do sistema constitucional (critério sistemático ou critério material implícito).**

Não sendo válido, em princípio, o critério que acima formulamos, cuja conseqüência é a expansão do critério material próprio do regime jurídico da lei complementar, como se explicariam as razões adotadas por JOSÉ AFONSO DA SILVA e JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, com as quais justificam a qualificação de dois casos em que a palavra **lei** teria o alcance e a eficácia de **lei complementar**?

Os casos são os seguintes: JOSÉ AFONSO DA SILVA, embora admita que devem entender-se por **leis complementares** somente as assim mencionadas na Constituição, argumenta que a **lei**, prevista no art. 24, § 2º, do texto de 1967 (atual art. 23, § 2º), é **lei complementar**. Examinem-se os seus argumentos e ver-se-á que o ilustre autor deu interpretação sistemática ao contexto das disposições constitucionais<sup>(15)</sup>. Igualmente, JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, mesmo acatando e propondo o regime jurídico rígido da

(15) Cf. op. cit., págs. 230/231.

espécie, conforme vimos, entende que a lei referida no art. 23, § 7º, *in fine*, da Constituição, é complementar, consoante a excelente argumentação que expõe (16). Seria ocioso e empobrecedor um resumo de suas alegações. Mas, bastaria, neste momento, recordar sua crítica a algumas definições formuladas na doutrina sobre a lei complementar, as quais, para ele, "ressentem-se da generalidade não excetuada com que formulam a regra da **expressa** previsão constitucional como uma exigência indeclinável para a identificação das hipóteses de cabimento da lei complementar. Isso, entretanto, nem sempre sucede, porque **eventualmente considerações de ordem sistemática** conduzirão inevitavelmente à conclusão de que, posto não expressamente prevista, só a lei complementar pode disciplinar determinadas matérias, tais como a do art. 23, § 7º, *in fine*, da Emenda Constitucional nº 1/69" (17) (sic) (últimos grifos nossos).

Um parêntese: curioso como, no reexame mais detido de um trabalho, ocorrem certas descobertas. Verdadeiramente, o brilhante jurista JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES incidiu numa contradição, que somente agora, no correr da elaboração de nosso trabalho, percebemos. De fato, não se compatibiliza sua crítica, acima reproduzida, com a posição rígida de sua doutrina sobre o regime jurídico da lei complementar.

Retornando ao problema que estávamos abordando, como conciliar a interpretação extensiva, não obstante **eventual**, dada àqueles dispositivos, pelos citados autores, com suas concepções inflexíveis acerca da lei complementar?

Só uma explicação. Há que prevalecer, sempre, o enfoque sistemático, a exegese contextual das normas constitucionais. A interpretação científica não pode ser isolada, porque não existe norma solta, girando em órbita particular na Constituição. Pelo contrário, as normas se interligam no conjunto sistemático das disposições constitucionais.

Portanto, a flexibilidade que atribuímos ao regime jurídico da lei complementar, fundamentada no critério sistemático, é lógica e adequadamente aplicável. O próprio SOUTO MAIOR BORGES abona a tese, embora, incoerentemente, ensine outra coisa.

3.4 Não obstante o ilustre, e aqui tantas vezes mencionado, professor pernambucano pense, também, daquela forma, devemos nos armar de toda cautela diante de sua afirmação, no sentido de que só **eventualmente** caberia a interpretação extensiva. O eventual, tendo, necessariamente, o sentido de incerto, fortuito, acidental, fica sempre ao sabor das contingências, ou, o que é pior no caso, das conveniências. Isso deve ser evitado, não só pelo intérprete, como, principalmente, pelo legislador que pretenda entender as reservas à lei complementar. Por isso, insistiríamos no advérbio **implicitamente**, que melhor traduziria o modo pelo qual se operaria a interpretação sistemática: de dentro para fora.

(16) BORGES, José Souto Maior — "O art. 23, § 7º, da Emenda Constitucional nº 1/69", in *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, n.º 9, págs. 113/127.

(17) *Lei Complementar...* cit., pág. 35.

É a harmonia interna, **implícita**, do sistema constitucional que deve impor um **parâmetro**, um **modelo** a ser seguido na ampliação do âmbito material de validade da lei complementar, não eventualmente, mas **sistematicamente**.

Será o nosso esforço, daqui para a frente, encontrar esse parâmetro.

Antes, vejamos duas questões que se desdobram a partir do regime jurídico da lei complementar: a primeira diz respeito à isonomia das pessoas constitucionais; a outra refere-se ao problema da hierarquia das leis.

#### 4 — Isonomia das pessoas constitucionais

4.1 Nessa parte do trabalho, que será curta e que está incluída por simples indicação metodológica, fixaremos apenas o essencial daquilo que consta, magnificamente exposto, no capítulo pertinente, da obra do Professor JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES (18).

4.2 Da constatação de que as pessoas constitucionais, nominadamente a União, os Estados-Membros e os Municípios, ostentam uma desigualdade política entre si, decorre a falsa idéia de que elas são juridicamente desiguais.

Para esse engano, contribui o uso bastante generalizado, na doutrina do direito público, da expressão "níveis de governo", que sugere a existência de desníveis ou desigualdades jurídicas entre aquelas pessoas.

Na verdade, não existem níveis ou desníveis na Federação, em decorrência do que não há subordinação hierárquica no sistema federativo brasileiro.

O princípio que prevalece e comanda as relações entre as pessoas constitucionais é o da isonomia. Há, portanto, uma igualdade jurídica entre elas.

O conteúdo dessa igualdade consiste na atribuição de competências específicas, conferidas pela própria Constituição Federal, inobstante sejam diversificadas umas das outras, mais ou menos complexas umas que outras.

"Nesse sentido material ou substancial... o princípio da isonomia significa que, dado o rígido esquema constitucional de repartição de competência, todas as leis do País, nos seus respectivos âmbitos de validade, estão subordinadas à Constituição" (19).

Daí que não há hierarquização entre as normas jurídicas dimanadas da União, dos Estados e dos Municípios, no âmbito de sua competência privativa.

(18) *Idem*, págs. 8/18.

(19) *Idem*, pág. 9.

4.3 Conseqüência decisiva do princípio da isonomia das pessoas constitucionais — princípio implícito, mas em nada menos eficaz do que qualquer princípio explícito — é a inexistência de hierarquia entre as leis ordinárias de cada uma delas. Para haver hierarquia, seria preciso que entre elas prevalecesse uma subordinação eficaz, tivessem, necessariamente, seu fundamento de validade nas leis de outras, o que não ocorre.

A teoria de KELSEN, da supra-infra-ordenação das normas jurídicas, demonstra que este fenômeno não ocorre entre as leis ordinárias, pois todas elas, embora emanadas de pessoas diversas, têm seu fundamento de validade, tão-somente, na Constituição Federal. Todas são infraconstitucionais e, por isso, nenhuma delas se põe em posição hierárquica inferior ou superior à outra.

## 5 — A superioridade eficaz da lei complementar

5.1 Uma corrente bem representativa dos melhores estudiosos de matéria constitucional entende que a lei complementar é hierarquicamente superior à lei ordinária e aos demais tipos normativos a esta equiparados.

Os argumentos variam:

5.1.1 MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, acompanhando a opinião de MIGUEL REALE e PONTES DE MIRANDA, entende ser ela um "*tertium genus* de leis, dado que nem possui a rigidez das normas constitucionais, nem perde a vigência por revogação de lei ordinária" (20).

5.1.2 JOSÉ AFONSO DA SILVA e o citado FERREIRA FILHO — este re- matando seu argumento anterior — entendem que a lei complementar é formalmente superior à lei ordinária, porque tem *quorum* de aprovação qualificado e não pode ser alterada ou revogada pela norma inferior (21).

5.1.3 Adotando um critério meramente *topográfico*, GERALDO ATALIBA, JOSÉ AFONSO DA SILVA e o Professor PINTO FERREIRA admitem a superioridade hierárquica da lei complementar, evidenciada pela sua menção no texto constitucional, logo abaixo das emendas à Constituição (art. 46, II) (22).

5.2 Tais opiniões estão, definitivamente, refutadas por JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, que, além da contra-argumentação, estabelece os fundamentos científicos corretos, sobre os quais o problema da hierarquia pode ser sustentado (23).

Com efeito, este autor demonstra que, sem o exame da questão à luz da teoria geral do direito, não é possível afirmar a superioridade hierár-

(20) Cf. op. cit., pág. 146.

(21) JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit., pág. 225; MANOEL G. FERREIRA FILHO, op. cit., pág. 147.

(22) Apud JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, *Lei Complementar...* cit. pág. 19.

(23) Op. cit., págs. 19 e segs.

quica da lei complementar. Assim, não se confundem os planos de existência, validade, vigência, incidência, aplicação e eficácia da lei. Examinado cada um deles, em nada se revela aquela pretendida superioridade, salvo no plano da eficácia.

Neste, o problema há que ser investigado com base na teoria kelseniana de que o direito tem a particularidade, dentre as demais ciências, de regular sua própria criação. Esse processo de criação das normas jurídicas não pressupõe que elas estejam ordenadas num mesmo nível. Ao contrário, umas são superiores em relação a outras. Eis a expressa lição de KELSEN:

“Como, dado o caráter dinâmico do direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra 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 figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. 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 no mesmo plano, situadas umas do lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas” (24).

Desse modo, entendido que a norma reguladora da criação de outra constitui o seu fundamento de validade, JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES passa a examinar se a lei complementar é fundamento de validade da lei ordinária, porque só assim se decidirá de sua superioridade hierárquica.

Conclui que as leis complementares previstas na Constituição não formam uma categoria unitária, pois algumas determinam o conteúdo da lei ordinária e de outros tipos normativos, enquanto outras não determinam esse conteúdo. Em nenhuma hipótese, estabelecem o processo de criação da lei ordinária, nem o órgão competente para tal.

Resultado disso é que há uma distinção hierárquica entre os dois tipos de leis complementares. E, nesse ponto, o ilustre autor não define, convenientemente, salvo equívoco de nosso entendimento, se, entre aquelas leis complementares que determinam o conteúdo, vale dizer, a matéria das leis ordinárias, e estas, há diversidade hierárquica. Pensamos que sim, pois, mesmo não havendo supra-ordenação formal daquelas em relação a estas, há infra-ordenação material destas em face daquelas.

O ponto de vista do mencionado autor fica, claramente, evidenciado na classificação das leis complementares, separadas em dois grupos. Ao

(24) KELSEN, Hans — *Teoria Para do Direito*, trad. de JOÃO BAPTISTA MACHADO, Arménio Amado Editor, Coimbra, 1974, págs. 308/310.

primeiro grupo pertencem as dezoito leis complementares que ele enumera. No segundo, incluem-se as nove restantes <sup>(25)</sup>.

5.3 Observação final importante a ser registrada é que as leis complementares, que determinam o conteúdo das leis ordinárias, constituem fundamento de validade dessas, tanto estaduais e municipais, quanto federais. Isso "reforça a posição isônoma das pessoas constitucionais" <sup>(26)</sup>.

5.4 Nesse contexto, surge uma questão decisiva. Sabendo-se, como visto, que algumas leis complementares determinam o conteúdo de leis ordinárias, nisso consistindo a supra-ordenação daquelas e, conseqüentemente, sua superioridade eficaz, qual será o âmbito de observância, digamos assim, dessa eficácia superior? Por outras palavras: sendo as leis ordinárias federais, estaduais e municipais isônomas nos limites de suas respectivas competências, porém materialmente infra-ordenadas àquelas leis complementares, este fato não indicaria que o âmbito de eficácia desta abrange o daquelas, em conjunto?

Desse problema trataremos agora.

## 6 — Perfil da lei nacional

6.1 A resposta à indagação anterior parece óbvia: sim, o âmbito material de eficácia da lei complementar supra-ordenada abrange o das leis ordinárias (federais, estaduais e municipais) infra-ordenadas. Mas, por quê?

Abordando o assunto, SOUTO MAIOR BORGES faz a distinção entre leis com eficácia material de âmbito nacional e federal, para criticar e contestar parte da doutrina que vê na lei complementar o caráter de lei nacional, em oposição ao de lei simplesmente federal, embora ambas constituam produto do legislativo da União.

Adverte, de início, que "na doutrina brasileira, a teoria da lei nacional, em contrapartida à lei federal, ainda está por receber uma formulação adequada; apenas ensaia os seus primeiros passos" <sup>(27)</sup>.

Seguindo a trilha aberta por KELSEN, entende que o caminho metodológico mais conveniente a esse estudo deve considerar os âmbitos de validade da norma: material, pessoal, espacial e temporal. Tais âmbitos constituem os componentes internos dos enunciados normativos, no sentido kelseniano <sup>(28)</sup>.

Estabelecidos e esclarecidos os pressupostos teóricos da doutrina de KELSEN <sup>(29)</sup>, diz aquele autor, citando GERALDO ATALIBA, que "na

(25) Cf. *Leis Complementares...* cit., págs. 84/90.

(26) *Idem*, pág. 83.

(27) *Idem*, pág. 63.

(28) *Idem*, *Ibidem*.

(29) *Idem*, págs. 64/67.

Federação brasileira, cumpre distinguir, consoante a formulação kelseniana, entre três ordens jurídicas distintas: **a)** a global e as parciais; **b)** central, e **c)** periféricas, correspondendo respectivamente à **(a)** ordem nacional (do Estado federal); **(b)** simplesmente federal (da União), e **(c)** estadual (dos Estados). Conseqüentemente, no Brasil, a lei federal é expressão de uma ordem jurídica **parcial central** (a comunidade jurídica constituída pelas leis federais, de competência da União)" (30).

Nessa ordem de idéias, conforme ainda GERALDO ATALIBA, mencionado por SOUTO MAIOR BORGES, a lei federal não abrange os Estados e Municípios, porque estes não estão jungidos à ordem jurídica da União, não lhe sendo nem jurisdicionados, nem administrados.

Aqui estaríamos dando o primeiro passo para a distinção entre lei nacional e federal. Entretanto, "as dificuldades para o estabelecimento da distinção entre leis federais e leis nacionais decorrem da origem comum, porque ambas são leis editadas pela União" (31).

Entende, porém, o professor pernambucano que, aplicados os critérios dos âmbitos de validade, antes referidos, na busca de uma categorização da lei complementar com caráter de lei nacional, chega-se à conclusão de que, apenas no âmbito material e, eventualmente, no âmbito pessoal, encontrar-se-ia a lei complementar, com feição de lei nacional. Mas, **nem sempre** ela se reveste dessa característica, havendo casos de leis complementares, previstos na Constituição, em que elas aparecem, embora com essa denominação, como leis materialmente ordinárias. Citam-se os exemplos dos arts. 18, § 3º, 21, § 2º, II, e 77, § 2º (32).

6.2 A verdade é que há leis ordinárias materialmente nacionais, como as previstas para disciplinarem as matérias descritas no art. 8º, XVII, c, que abrangem um campo de aplicação mais amplo do que o das leis ordinárias **stricto sensu**, e há leis complementares materialmente ordinárias da União, como as dos exemplos acima citados.

Dessa constatação, infere SOUTO MAIOR BORGES que "assim sendo, tanto a lei complementar quanto a lei ordinária da União podem revestir-se ou não do caráter de leis nacionais, em função dos respectivos conteúdos e âmbitos pessoais de validade, **sendo de rechaçar-se a opinião dos que sustentam indiscriminadamente ser a lei complementar uma lei essencialmente nacional**" (33) (grifamos).

6.3 O modo de ser indiscriminado dessas opiniões é o que parece ser repudiado pelo eminente jurista. Porque, nas entrelinhas de sua argumentação, ele vacila no discordar efetivamente da tese. Exemplo evidente dessa vacilação encontra-se em outro trabalho de sua autoria, onde convence

(30) *idem*, pág.66.

(31) *idem*, pág. 67.

(32) *idem*, págs. 70/71.

(33) *idem*, págs. 71/72.

ser lei complementar a lei prevista no art. 23, § 7º, da Constituição, nesse trecho de sua fundamentação:

"Note-se que na hipótese do art. 23, § 7º, **In fine**, a limitação posta pela União ao exercício da competência tributária estadual, embora não alcance o Município sob uma perspectiva estrita e rigorosamente tributária, irá, sem dúvida, afetar, sob um prisma financeiro, as receitas municipais, eis que o Município é co-partícipe do produto da arrecadação do ICM.

Logo, estamos em presença de todas as características de uma limitação estabelecida por lei nacional, que é em princípio o campo próprio da lei complementar à Constituição" (34) (sic).

Destarte, se em princípio a lei complementar tem caráter nacional, feita a necessária discriminação das que são, das que não são, é preferível — caso a exegese sistemática do texto constitucional assim determine — admitir a tese, como regra geral, ressalvadas as poucas exceções, do que rejeitar a tese em virtude dessas mesmas exceções. Há exceções que confirmam a regra e, no caso da lei complementar com caráter de lei nacional, isto ocorre, como veremos a seguir.

## 7 — Leis complementares materialmente nacionais

7.1 Na classificação das leis complementares quanto à hierarquia, feita por SOUTO MAIOR BORGES (35), ele enumera todos os dispositivos da Constituição que estabelecem a reserva da espécie.

Pois bem, dos vinte e sete dispositivos ali relacionados, apenas seis, a nosso ver, não tratam de matérias de âmbito nacional, porém federal. São eles:

a) O art. 18, § 3º, que outorga à União competência exclusiva para instituir empréstimo compulsório, nos **casos excepcionais, definidos em lei complementar**. Ora, se esse tributo é de competência única da União, a lei complementar prevista para definir os casos excepcionais tem, indiscutivelmente, seu âmbito material de validade restrito à União (âmbito federal).

b) O art. 21, § 2º, item II, que prevê, da mesma forma que o anterior, competência da União para instituir o empréstimo compulsório, nos **casos especiais definidos em lei complementar**. Valem aqui os argumentos anteriores.

c) O art. 69, que estabelece a disciplina, em lei complementar, das operações de resgate e de colocação de títulos do **Tesouro Nacional**, relativas à amortização de empréstimos internos, não atendidas pelo orçamento anual. Está claro que o âmbito de eficácia da lei complementar aí mencionada se restringe à órbita federal.

(34) Cf. "O art. 23 ..." cit., pág. 117.

(35) Lei Complementar... cit., págs. 84/90.



d) Art. 74, § 3º, que determina a composição e o funcionamento do colégio eleitoral, segundo o disposto em lei complementar. Como se trata do colégio eleitoral para eleição do Presidente da República, estamos no âmbito federal.

e) Art. 77, § 2º, que prevê atribuições do Vice-Presidente da República, conferidas em lei complementar. O conteúdo dessa lei (as referidas atribuições) se circunscreve no âmbito federal.

f) Art. 121, § 1º, dispondo que lei complementar poderá criar Tribunais Federais de Recursos em Pernambuco e São Paulo. Trata-se de extensão da jurisdição federal.

Os demais casos abrangem matéria de âmbito nacional.

Ora, justifica-se, então, pela prevalência grandemente majoritária das matérias de âmbito nacional, que se pense em viabilizar este parâmetro, extraído do sistema constitucional, a fim de se ampliar o rol das matérias, com tal âmbito eficaz, postas sob reserva de lei complementar.

7.2 Por outro lado, justifica-se ainda mais nosso ponto de vista, quando se leva em conta que as leis ordinárias se circunscrevem aos limites constitucionais de competência das ordens parciais da Federação (União, Estados e Municípios), sendo elas, como se demonstrou antes, isônomas.

Sendo assim, a lei ordinária federal, materialmente nacional, deve ser categorizada, por imposição sistemática, como lei complementar. A recíproca é verdadeira: a lei complementar materialmente federal não vale mais do que a lei ordinária da União.

7.3 De um rápido exame do texto constitucional, verificamos que algumas matérias nele previstas sem reserva à lei complementar, de âmbito de validade nacional, deveriam estar reservadas.

Exemplos: art. 8º, VIII, c; art. 8º, XVII, alíneas c e q; art. 9º, II; art. 10, V, c; art. 15, § 1º, b; art. 23, § 2º; art. 23, § 7º; art. 23, § 8º; art. 61; art. 86; art. 89, parágrafo único; art. 102, § 3º

Estes casos e outros que se puderem averiguar mais detidamente ilustram bem a aplicação da nossa tese.

7.4 Nessa ordem de idéias, como se explicaria a existência de leis complementares, promulgadas com inobservância do critério da reserva, a saber: Leis Complementares n.ºs 7, de 1970; 8, de 1970; 10, de 1971; 11, de 1971; 16, de 1973; 17, de 1973; 19, de 1974; e 26, de 1975?

São leis que instituem ou modificam o PIS, o PASEP, o FUNRURAL e o PRORURAL.

LINCOLN TEIXEIRA MENDES PINTO DA LUZ, achando, como nós, que os casos de cabimento da lei complementar não são taxativos, sustenta

sua tese, porém, com embasamento bem distinto e até certo ponto crítico.

Entende ele que o critério da reserva deve dar lugar, sempre que necessário, ao **critério da preferência de lei** (38). Cita AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO para respaldar suas idéias.

Sem aprofundar considerações acerca disso, diríamos, apenas, que o critério da preferência é eminentemente subjetivo e, dessa forma, não se presta a conclusões científicas, salvo quando calcado em pré-critério objetivo, sistemático-constitucional e, em consequência, científico.

Assim, o critério da preferência de lei terá validade, tão-somente, quando **prevalecer**, como uma decorrência da harmonia do sistema constitucional, o critério do âmbito material de validade nacional, vale dizer, o critério da lei nacional.

Logo, aquelas leis complementares extravagantes são válidas, porque seu conteúdo abrange matéria de âmbito nacional, permitida, por isso, a preferência da via legislativa adequada.

## 8 — Conclusões

De todo o exposto neste trabalho, podemos articular as seguintes conclusões:

8.1 O regime jurídico da lei complementar à Constituição Federal, eduzido do conceito próprio à espécie, é ditado pela observância do **quorum** especial e qualificado de aprovação, do art. 50 (critério formal), e da obediência ao âmbito material, colocado sob reserva expressa nas disposições constitucionais pertinentes (critério material expresso), sendo possível alargar esse âmbito material reservado por imposição implícita do sistema constitucional (critério sistemático ou material implícito).

8.2 O critério implícito decorre da aplicação da teoria da lei nacional, ou seja, do âmbito nacional de validade das matérias sujeitas à legislação constitucional complementar. A aplicação desse critério torna inviável a disciplina de tais matérias, por via da legislação ordinária federal, à vista da isonomia das pessoas constitucionais.

8.3 A técnica jurídico-legislativa, aplicável à lei complementar, deve, necessariamente, observar o critério aqui proposto, a fim de dar unidade e tratamento sistemático à espécie.

8.4 Em vista disso, os casos de cabimento de lei complementar, previstos expressamente na Constituição, vinculam o legislador à sua estrita e rigorosa observância, porém não o vinculam com taxatividade, pois a lógica e a harmonia interna do sistema o autorizam a ampliá-los, criteriosamente.

(38) Comentários sobre o Anteprojeto... cit., págs. 68 e seqs.