

Sistema legislativo brasileiro

Olavo Nery Corsatto

Sumário

1. Legislação: conceito e composição. 2. Atos normativos e outros atos legais. 3. Sistema legislativo brasileiro: elementos e estrutura. 4. Ordem nacional. 4.1. Constituição e Emendas Constitucionais: natureza e funções. 4.2. Leis Complementares: natureza e funções. 5. Ordens parciais. 5.1. Leis ordinárias e outras leis: espécies e funções. 5.1.1. Leis ordinárias. 5.1.2. Leis Delegadas. 5.1.3. Medidas Provisórias. 5.1.4. Decretos Legislativos. 5.1.5. Resoluções. 5.2. Decretos: espécies e funções. 5.3. Normas complementares: espécies e funções.

1. Legislação: conceito e composição

“Legislação” (de *legislatio*), segundo os dicionários, é o “conjunto ou corpo de leis que regula um país ou uma matéria qualquer”. Ou seja, o termo pode designar tanto o universo das leis de um país, como parte desse universo, desde que se limitem a determinada matéria.

O conceito, todavia, peca por insuficiência, quando atinente apenas às leis de parte de um país (Estado ou Município, por exemplo), ou de órgão público, ou de determinado período; e pode compreender não só as leis, como também outros atos legislativos – os decretos, as portarias, as instruções ministeriais etc.

Por sua vez, a expressão “atos legislativos” é às vezes entendida como significando os atos editados pelo Poder Legislativo,

enquanto seriam “atos executivos ou administrativos” os emanados do Poder Executivo; e “atos judiciais” os do Poder Judiciário. Ora, isso não é totalmente verdadeiro, pois, como se sabe, essas três espécies de atos são emitidas pelos três Poderes, ao exercerem suas competências constitucionais. É claro que uma delas prevalece e prepondera sobre as outras, por constituir a sua função principal, a própria razão de existência do Poder. Prevalece e prepondera, mas não é a única, nem constitui seu monopólio. A propósito, escreve Kildare Gonçalves Carvalho:

“Essas considerações revelam que a especialização de funções estatais, relacionada com o princípio da separação de Poderes, é relativa, pois, na realidade, consiste numa predominância e não exclusividade desta ou daquela função desempenhada por um órgão ou complexo de órgãos do Estado. Assim, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário exercitam as funções legislativa, executiva ou administrativa, e jurisdicional, em caráter predominante e não exclusivo, já que, como se deduziu, cada um desses Poderes poderá desempenhar, excepcionalmente, uma função material de outro Poder” (1993, p. 24).

Uma visão científica das funções do Estado nos é oferecida por Marques Oliveira (1987, p. 48):

“Na concepção tetraédrica do Estado temos quatro funções maiores: Executiva, Legislativa, Judiciária e Controladora. Cada uma dessas funções exerce, como Poder, uma função específica: o Poder Executivo realiza a maior função executiva; o Poder Legislativo exercita a função maior legislativa; o Poder Judiciário executa a função maior jurisdicional; e a função maior Controle, atualmente repartida pelos três Poderes, não tem um Poder onde se encarne.

“Os Poderes do Estado, por sua vez, são também tetraedros compos-

tos de quatro funções cada um. Há, então, funções *estatais* e funções *dos Poderes*. As funções *estatais* são as que chamei de funções *maiores* por referirem-se aos Poderes como tais ou como um todo. As funções que compõem cada um dos *Poderes* chamo de funções *menores*. São elas: a função menor administrativa, a função menor normativa, a função menor judicativa e a função menor controlativa.

“Qual o sentido disso a que chamei predominância? Quando digo que uma função menor predomina numa função maior (a executada pelo Poder como tal) quero dizer que a mesma é a atividade-fim desse poder, sendo as outras atividades-meio. Podemos então dizer simplesmente: na função executiva predomina a função administrativa; na função legislativa predomina a função normativa; na função jurisdicional predomina a função judicativa; e, finalmente, na função maior Controle predomina a função controlativa.

“Proponho uma terminologia especial para distinguir essas funções menores predominantes e o faço por paralelismo com o já existente termo *função* jurisdicional: administracional, controlacional e legislacional.

“Isso nos leva a entender claramente que a função predominante, quando exercida *interno corpore*, é função menor, mas, se realizada *externo corpore*, passa a valer função maior. Ou seja, a função predominante pode ser tanto atividade-fim do respectivo Poder, como não passar ela própria de atividade-meio. Assim, o Executivo administra para todo o Estado (função maior, atividade-fim) – como também pode administrar-se (função menor, atividade-meio). O Legislativo legisla para o Estado (função maior, atividade-fim) e também legisla para si mesmo (função menor, atividade-

meio). O Judiciário julga para todo o Estado (função maior, atividade-fim), e julga para si (função menor, atividade-meio). E, atualmente, o Tribunal de Contas da União exerce o controle de todo o Estado (função maior, atividade-fim) e controla-se a si mesmo (função menor, atividade-meio).

“É de notar-se que cada Poder está sujeito duplamente à sua função menor predominante. Assim, o Executivo não só se administra pelo exercício da sua função menor administrativa mas ainda se administra quando ele administra para todo o Estado (função administrativa), uma vez que ele próprio faz parte do Estado. O Legislativo, quando elabora uma Lei, fica ele próprio submetido à lei que elaborou e suas normas internas não podem contrariar dita lei. O Judiciário, quando julga, quando exerce sua função jurisdicional, não pode deixar de acatar sua própria decisão, e aqui talvez se encontre a gênese tanto da “autoridade da coisa julgada” como do prestígio das súmulas de jurisprudência. E o Tribunal de Contas, por exemplo, não pode deixar de vincular-se às próprias decisões ou *veredictos*”.

Essa arguta lição do ilustre e pranteado jurista brasileiro ainda não foi devidamente considerada pela doutrina, mas, por certo, quando o for, provocará repercussões importantes, principalmente em matéria de direito constitucional e direito administrativo, no País e no exterior.

Isso não nos impede de observar, contudo, que a função por ele designada de função maior (referente à atividade-fim) de um Poder seja exercida também por outro Poder. Como exemplos, tomem-se a competência do Supremo Tribunal Federal de processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52, I e

II); e a do Presidente da República de editar medidas provisórias e leis delegadas (arts. 62 e 68). Claro, trata-se de exercício *excepcional*, no confinamento traçado na Lei Maior.

Além da lição de Marques Oliveira, a pesquisa do termo “legislação” é facilitada pelo direito positivo, porquanto, como se sabe, é o próprio direito que regula a sua criação.

A Constituição, no art. 59, estabelece que o *processo legislativo* compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Por sua vez, o Código Tributário Nacional, no art. 96, alberga sob a expressão legislação tributária, além das leis (já previstas no texto magno), os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares (das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos), definidas, tais normas complementares, como sendo os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa a que a lei atribua eficácia normativa, as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas e os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Uma simples visualização do elenco de atos relacionados no art. 59 da Constituição e no art. 96 do CTN será suficiente para verificar-se que a legislação se compõe não só de atos “legislativos”, mas também de atos “normativos”.

Uns e outros serão examinados no tópico seguinte, juntamente com os atos não normativos (que *não* integram a legislação). Tais noções embasarão um conceito mais completo de legislação. Por ora, basta considerar legislação o universo dos atos normativos em vigor, editados pelo Estado ou pelos órgãos políticos ou administrativos dotados de competência legislativa. Esse universo é chamado ainda de ordenamento jurídico.

2. *Atos normativos e outros atos legais*

Dissemos acima que apenas os atos normativos integram o ordenamento jurídico (ou legislação). Observe-se, entretanto, que sob o *nomen juris* de determinadas categorias normativas são editados pelos órgãos de governo *atos simplesmente administrativos*, de natureza não normativa. Também são atos legais, como o são os atos normativos, não se podendo dizer, precisamente, que se contêm no ordenamento jurídico.

São, *verbi gratia*, os casos de *decretos* de nomeação, promoção, exoneração de servidores; *decretos* de autorização de cursos, de doação ou demarcação de terras, de declaração de utilidade pública; de *portarias* de reconhecimento de cursos ou do estado de calamidade pública; de *atos declaratórios* de autorização ou cancelamento etc.

Os atos simplesmente administrativos contemplam situações individuais, particulares, específicas, concretas, enquanto os atos normativos são, na maioria dos casos, regras de direito, genéricas, abstratas.

É o que, em outras palavras, diz Orme-zindo Ribeiro de Paiva (1979, p. 11), embora, como outros autores, impropriamente chamando de “normas gerais” os atos normativos e de “normas individuais” os atos administrativos não normativos:

“A expressão *espécies normativas*, tomada em seu sentido amplo, pode abranger tanto as normas gerais como as individuais. Aquelas têm o seu comando dirigido de forma indiscriminada a pessoas que eventualmente se encontram em idênticas situações, sendo, portanto, além de abstratas, também impessoais. Estas outras (as individuais) determinam comportamento a pessoas discriminadas. Não obstante o que acaba de ser afirmado, a locução *espécies normativas* ou simplesmente atos normativos induz, com acerto, a conclusão de que se está cogitando de normas gerais.

“Para desenvolvimento do tema que ora nos ocupa é suficiente considerar as espécies normativas como sendo os atos com eficácia jurídica, de observância obrigatória, emanados do Poder Legislativo ou, com a aprovação deste, do Presidente da República ou, ainda, de entidade ou autoridade no exercício de poderes recebidos por delegação autorizada pelo texto constitucional”.

Como se vê, para conceituar *espécies normativas*, invoca o autor aspectos ainda não abordados por nós. O mesmo faz José de Queiroz Campos ([19- -]) para conceituar *ato legislativo*, embora trazendo também o preceito “que interesse a um só indivíduo”. E prossegue:

“Interessa-nos a norma escrita, o ato legislativo, ou, mais objetivamente, a legislação, no sentido amplo, desde a Constituição até as portarias. Basta que se trate de:

“a) norma escrita obrigatória, por mais restrito que seja o campo de sua atuação;

“b) emanada de quem – poder ou pessoa investida de autoridade – possa garantir ou assegurar essa obrigatoriedade;

“c) preceito vigente por determinado espaço de tempo numa certa coletividade ou grupo social, mesmo que interesse a um só indivíduo”.

Antes de prosseguirmos, vale aduzir o que lembra Eugen Ehrlich sobre o conteúdo dos preceitos jurídicos:

“Os conteúdos mais diversos podem ser apresentados na forma de preceitos jurídicos, sobretudo na de leis. Há, assim, preceitos jurídicos sem conteúdo normativo, com conteúdo normativo, com conteúdo legal que não seja obrigatório, leis no sentido formal. Há também preceitos jurídicos que não fornecem normas de decisão, mas sim normas sociais de outro tipo. Não se falará aqui nem dos primeiros

nem dos segundos, mas somente de preceitos jurídicos que contêm normas jurídicas. Estas têm como objetivo servir de base ou para as decisões dos tribunais ou para intervenções diretas por parte de autoridades (1967, p. 135).”

Paulo de Barros Carvalho (1981, p. 22) invoca o celebrado Norberto Bobbio para criticar os autores que empregam o termo norma “*anche per quelle proposizioni imperative che si riferiscono ad una azione concreta come sono la sentenza del magistrato e il provvedimento amministrativo*”, fazendo uso impróprio “*o per lo meno discutibili del termine ‘norma’ che significa abitualmente regola di condotta, e quindi si riferisce non ad una singola azione ma ad una classe di azione, ‘regola’ implicando un’azione ricorrente elevata a modello*”. Esse autor conclui por apresentar quadro sugestivo e abrangente de todas as espécies do gênero “proposições prescritivas”, em que assinala as prescrições abstratas a que atribui, com exclusividade, a designação de *normas jurídicas*. Na traça do notável jusfilósofo italiano, cremos também que o conceito de norma não deva prestar-se para individualizar prescrições outras que não as abstratas, reservando-se a designação de ordens ou comandos exclusivamente para as prescrições concretas, se bem que ambos os tipos de proposições coexistam harmonicamente no sistema jurídico: “*in un ordinamento si mescolano prescrizioni dei diversi tipi, ma solo le prescrizioni astratte, ovvero le vere e proprie regole di condotta o norme ne costituiscono il fondamento*”.

Portanto, como ressalta o ilustre mestre paulista, “se prescrições concretas (comandos jurídicos) e prescrições abstratas (normas jurídicas) têm existências coalescentes no mesmo sistema, essas últimas, inequivocamente, desempenham papel preponderante, sendo possível dizer-se que constituem o fundamento da ordem jurídica” (p. 23). E continua, voltando a citar Bobbio: “*Com prescrizioni soltanto concrete, ovvero solo mediante ordini, nos si costituisce un ordinamento*

giuridico. Le norme concrete presuppongono necessariamente l’esistenza di norme astratte”.

Alerte-se, porém: não se confundam *prescrições concretas* (comandos jurídicos) com meros atos administrativos, pois aquelas se inscrevem no bojo de leis *stricto sensu*, cujo processo de criação (seu aspecto formal) é uma de suas características essenciais, aplicando-se-lhes plenamente o brocardo latino *forma dat esse rei*.

Em outro tópico, Paulo (p. 34), dando seqüência ao problema da composição dos atos legislativos, ensina que o sistema jurídico é formado por *juízos de estrutura hipotética* (normas jurídicas), que se conjugam a *juízos outros de natureza categórica* (proposições que descrevem estados, pessoas, coisas), estes com funções ancilares na ordem jurídica global (exemplos: “Tais pessoas são comerciantes”, “A maioria se completa aos vinte e um anos”, “Este País é uma República”). E reconhece que referidos *juízos categóricos*, embora não consubstanciando, verdadeiramente, regras jurídicas, são chamados de “normas atributivas” ou “normas qualificativas”, curvando-se ele, assim, à generalização do termo *norma* para expressar todas as proposições do ordenamento jurídico. Podemos, portanto, nós, também, generalizar e afirmar: para ser designado ato *normativo*, basta que um ato jurídico albergue, em sua composição, uma ou mais normas jurídicas (ao lado de outras disposições de natureza não exatamente normativa). Até porque as demais disposições, embora sem rigor terminológico, também são chamadas de *normas*, em decorrência.

Isso não nos autoriza, todavia, a confundir as expressões “ato normativo” e “ato legislativo”, porque, como adiante veremos, esta última é reservada aos atos normativos resultantes do devido processo constitucional legislativo, ao passo que a locução ato normativo pode ser empregada tanto para designar estes, quanto para designar os atos administrativos normativos. Também não se deve confundir ato legislativo ou ato normativo – *continentes* – com norma – *conteúdo*.

Por isso, julgamos infeliz a denominação “normas complementares” aos atos administrativos normativos de que trata o já referido art. 100 do CTN.

Linhas atrás utilizamos a expressão leis *stricto sensu*, reconhecendo, em sua *gênese formal*, elemento de essencialidade. E o fizemos pensando no processo de sua criação – vale dizer, nos procedimentos formais de elaboração e nos órgãos que dela participam, em conformidade com as determinações constitucionais.

Assim, e perfilhando lição de José de Queiroz Campos ([19--], p. 157), podemos considerar leis *stricto sensu* as espécies arroladas no art. 59 da Carta Magna; e leis *lato sensu* os decretos e as normas complementares. As primeiras estão sujeitas, na sua formação, ao processo legislativo em sentido estrito. As demais são leis *materialmente* legislativas. E apenas materialmente. Vale insistir, ainda, que, materialmente, apenas uma parte das leis *stricto sensu* são normas (prescrições normativas), constituindo-se de prescrições concretas a outra parte, embora sejam estas também chamadas de normas, como vimos.

Merece reparos, pois, a afirmação generalizadora de Kildare Gonçalves Carvalho (1993, p. 29), *verbis*:

“O que, portanto, importa considerar é que o ato legislativo (*rectius*: normativo) resulta na criação de normas jurídicas abstratas e gerais, não obstante a sua origem: se proveniente do Poder Legislativo ou de Poder Executivo. A abstração e a generalidade revelam, então, a essência e a natureza do ato legislativo” (*rectius*...).

Nenhum reparo haveria se o autor se referisse a ato normativo, pois o ato legislativo pode conter também outras normas, não abstratas e gerais.

Outro fator de *discrimen* entre lei em sentido estrito e lei em sentido lato é a inovação trazida, pela primeira, à ordem jurídica. Vejamos o que diz, a respeito, o Dr. Kildare (p. 30):

“Fala-se ainda em *novidade* como essência do ato legislativo (Laband e

Ranelletti). A novidade serviria para distinguir a lei do regulamento, pois enquanto aquela, além de impessoal, geral e abstrata, inovaria a ordem jurídica, ao regulamento faltaria apenas a novidade, já que seria, como a lei, regra impessoal, geral e abstrata. Há, no entanto, quem sustente ser impreciso o critério de novidade em relação aos seus verdadeiros alcances. É que, se inovar significa produzir originariamente, apenas os atos legislativos de hierarquia constitucional inovariam a ordem jurídica, pois antes deles é que nada existia.

“Seabra Fagundes, a propósito, esclarece:

“A novidade do preceito, importando modificação de situação jurídica, não pode, por si só, caracterizar a lei, pois que todo ato jurídico (e, conseqüentemente, também o ato administrativo) implica em modificar situação jurídica anterior”.

“Advirta-se, no entanto, que a novidade da lei significa que a mesma estabelece direitos e obrigações, circunstância inexistente no regulamento, que, sendo de execução, não cria, altera ou extingue direitos e obrigações. Caracteriza-se ainda como novo o direito (lei) criado em plano imediatamente inferior à Constituição, enquanto que o regulamento emerge de um segundo plano, que é mediato relativamente à Constituição”.

O fator *novidade*, que é aspecto material, substancial, de conteúdo, geralmente não se encontra nos atos legislativos ou leis em sentido lato. A Constituição ou a lei pode, contudo, em caráter excepcional, atribuir a função inovadora a atos normativos infra-legais.

Em resumo, pelo *critério material*, reconhece-se a natureza *normativa* do ato legislativo ou do ato administrativo se o ato contiver (1) normas genéricas e abstratas, (2) que inovem na ordem jurídica.

Na terminologia de Marques Oliveira (1987, p. 151), os *atos públicos* ou são políticos ou são administrativos. Os *atos políticos* são editados por agentes políticos, no exercício da função maior de cada Poder, correspondendo à sua atividade-fim, *externo corpore*. Têm a forma de decretos, regulamentos, regimentos internos. Os *atos administrativos lato sensu* são editados por agentes administrativos no exercício de função menor de cada Poder, correspondente à sua atividade-meio. Têm a forma de resoluções, portarias e outras normas complementares.

Desse modo, os atos legislativos (arrolados no art. 59 da Constituição) serão atos políticos; e os atos administrativos normativos serão atos administrativos *lato sensu*. Poderemos aceitar que os atos legislativos sejam atos políticos, porém será mais prudente conservar a locução atos administrativos normativos para os segundos.

3. Sistema legislativo brasileiro: elementos e estrutura

Aparentemente, o direito positivo apresenta-se para o leigo como um emaranhado caótico de milhares de leis quase sempre ininteligíveis. Isso se deve à contínua, incessante e inexorável multiplicação de atos normativos, cujo acompanhamento já se tornou tarefa das mais difíceis até para os juristas, como Alfredo Augusto Becker (1985, p. 65-66), que se tornou o mais implacável crítico da “fúria legiferante”, da “demência legislativa”, do “manicômio jurídico”. O problema, todavia, não é só nosso: autores de nomeada, como Giannini, Berliri, Alório, Sainz de Bujanda e muitos outros se têm preocupado com ele.

Se isso ocorre também nos países mais desenvolvidos, entre nós a situação é mais grave em decorrência da complexidade do Estado brasileiro – e, por extensão, dos nossos sistemas político, jurídico e legislativo.

Na letra do art. 1º da Constituição, o Estado brasileiro é uma República Federativa (*ente político soberano nacional*), constituída

pela União, pelos Estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal (*entes políticos autônomos parciais*). Todos esses entes políticos são dotados de competência legislativa; e contam com inúmeros órgãos de administração direta e indireta, por sua vez dotados de competência legislativa *lato sensu*. Também são dotados de competência legislativa os três Poderes da República (art. 2º).

Da complexidade estatal e política decorre a do sistema legislativo. Manuel Teran define sistema como “o conjunto ordenado de elementos segundo uma perspectiva unitária”. Celso Ribeiro Bastos (1991, p. 103), como “todo conjunto de elementos organizados de tal sorte que a alteração de um deles cause alteração no todo” e em que “o significado de cada parte é dado pelo todo a que pertence, da mesma maneira que uma modificação qualquer de suas partes repercute sobre o todo”. Para o já citado Paulo de Barros Carvalho (1985, p. 65-66), “há sistema ali onde encontramos elementos que se relacionem entre si e uma forma na qual os elementos e relações se verifiquem. Um grupo de unidades caoticamente reunidas não atinge o nível de sistema simplesmente pela somatória de seus componentes. É indispensável um vínculo que enlace os integrantes, unificando-os numa organização coerente”. O autor exemplifica: sistema nervoso, sistema solar, sistema jurídico. “O ser sistema requer um princípio unificador que presida o relacionamento das entidades que o compõem. Tércio Sampaio Ferraz Jr. chama de repertório ao conjunto de elementos, e de estrutura ao complexo das relações que entre eles se estabelecem”.

E prossegue afirmando que “as normas jurídicas formam um sistema, na medida em que se relacionam de várias maneiras, segundo um princípio unificador” e que “o sistema de direito oferece uma particularidade digna de registro: suas normas estão dispostas numa estrutura hierarquizada, regida pela fundamentação ou derivação, que se opera tanto no aspecto material quan-

to no formal ou processual, o que lhe imprime possibilidade dinâmica, regulando, ele próprio, sua criação e suas transformações. Examinando o sistema de baixo para cima, cada unidade normativa se encontra fundada, *material e formalmente*, em normas superiores. Invertendo-se o prisma de observação, verifica-se que das regras superiores derivam, material e formalmente, regras de menor hierarquia. Todas as normas do sistema convergem para um único ponto, que é a Constituição positiva. Sua existência dá, decisivamente, caráter unitário ao conjunto, e a multiplicidade de normas, como entidades da mesma índole, lhe confere o timbre de homogeneidade”.

Vale ainda transcrever:

“A Ciência do Direito estuda o sistema empírico do direito positivo, vendo-o como uma imensa pirâmide que tem no ápice a Lei Constitucional e, para legitimá-la, uma norma imaginária que Kelsen chama de *norma hipotética fundamental*. A contar da Constituição, as restantes normas do sistema distribuem-se em vários escalões hierárquicos, ficando nas bases da pirâmide as regras individuais de máxima concretude. Concepção dessa ordem propicia uma análise estática do ordenamento jurídico – *nomoes-tática* – e uma análise dinâmica do funcionamento do sistema positivo – *nomodinâmica*. Na primeira, as unidades normativas são surpreendidas num determinado instante, como se fossem fotografadas; na segunda é possível indagar do ordenamento nas suas constantes mutações, quer no que diz com a criação de regras novas, quer no que atina às transformações internas que o complexo de normas tem idoneidade para produzir. No plano da *nomodinâmica* nos deparamos com o ser humano, com suas ideologias, suas crenças, seus valores, atuando para dinamizar o sistema, realizando efetivamente o direito” (p. 67).

Para embasar essa magnífica lição, escreve Paulo: “Se pudermos reunir todos os textos do direito positivo em vigor no Brasil, desde a Constituição Federal até os mais singelos atos infralegais, teremos diante de nós um conjunto integrado por elementos que se inter-relacionam, formando um sistema. As unidades desse sistema são as normas jurídicas que se despregam dos textos e se entreligam mediante vínculos horizontais (relações de coordenação) e liames verticais (relação de subordinação-hierarquia)” (p. 7). E acentua:

“Os conceitos até aqui introduzidos permitem ver a ordem jurídica brasileira como um sistema de normas, algumas de comportamento, outras de estrutura, concebido pelo homem para motivar e alterar a conduta no seio da sociedade. É composto por subsistemas que se entrecruzam em múltiplas direções, mas que se afunilam na busca de seu fundamento último de validade que é a Constituição do Brasil. E esta, por sua vez, constitui também um subsistema, o mais importante, que paira, sobranceiro, sobre todos demais, em virtude de sua privilegiada posição hierárquica, ocupando o tópico superior do ordenamento e hospedando as diretrizes substanciais que regem a totalidade do sistema jurídico nacional” (p. 70).

O *sistema legislativo brasileiro* se amolda à composição do Estado e é dela decorrente. Assim, ele se divide em tantos subsistemas quantos são os entes políticos constitucionais, os quais, como são fontes do ordenamento jurídico, passamos a designar ordens, havendo, pois, a *ordem nacional* (a República) e as *ordens parciais* (a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal).

A ordem nacional, que editou a Constituição e com a qual constituiu o Estado brasileiro, editará também as emendas que modificarão a Constituição e as leis complementares, que a complementarão; as ordens parciais editarão as leis ordinárias (e

diplomas do mesmo nível), os decretos e as normas complementares.

“Foi obra de Adolf Merkel, depois continuada por Kelsen e completada por Cossio, a teoria da estrutura piramidal do ordenamento jurídico. (...) A primeira condição lógica, o pressuposto, mesmo, de todos os princípios teóricos configuradores da teoria do ordenamento jurídico é que as normas – constituição, leis, regulamentos, decretos, contratos, sentenças, atos administrativos – não se encontram soltas, mas, mutuamente entrelaçadas. Sem isso, não se poderia falar de sistema, de ordem, de *ordenamento jurídico*” (MACHADO NETO, 1977, p. 147).

Tomando a pirâmide de Kelsen como inspiração – adaptando-a, porém, à complexa organização do Estado nacional –, podemos conceber o ordenamento jurídico brasileiro habitando um edifício de cinco andares, sendo cada um dos três inferiores subdivididos (por linhas verticais) em três partes. Os espaços assim delimitados dão idéia de como são dispostas, pelo edifício, as categorias legislativas ou normativas, ou seja, de forma cartesiana, vertical e horizontalmente, procurando sugerir suas inter-relações de hierarquia e coordenação.

O desenho resultante permitiria vislumbrar, de pronto, a localização de uma norma no plexo do processo legislativo, ou seja, em razão de sua gênese, portanto, no seu aspecto formal (nomoestática); e, ao mesmo tempo, imaginar as necessárias correções impostas pelo seu aspecto material, seu conteúdo, ou seja, em razão da função a ela atribuída (nomodinâmica). Surpreendentemente, notaríamos que a posição de uma categoria ou norma no edifício legislativo variaria segundo seja ela considerada *ratione materiae* ou *ratione processus*.

Vejamos a posição de cada espécie normativa no ordenamento (nomoestática), comparativamente à função (nomodinâmica) por ela desempenhada. Como os con-

teúdos variam segundo os ramos do direito, para ilustrar o exame de cada qual, houve-mos por bem eleger, quanto ao aspecto material, o Direito Financeiro (e, alternativamente, o Direito Tributário), consentaneamente, portanto, com as atribuições constitucionais do Tribunal de Contas da União.

É necessário gizar, ainda, que a análise proposta no presente estudo se limitará às espécies normativas elencadas no art. 59 da Constituição da República, que trata do “processo legislativo”, aduzindo-se-lhes apenas os decretos e as normas complementares. A expressão “processo legislativo” é criticada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por pecar tanto por excesso quanto por necessidade. Eis o que diz:

“Essa matéria seria o estabelecimento de normas gerais abstratas, de leis como se usa dizer. Assim, mais corretamente se empregaria *processo normativo* onde a Constituição fala em *processo legislativo*.”

“Se essa foi a intenção do constituinte, a execução do intento foi defeituosa, lacunosa. De fato, nem toda a elaboração de normas previstas pela Constituição se enquadra nos seus sete incisos. Como observa Pontes de Miranda – a respeito do texto anterior, mas aplicável ao atual –, ficam de fora “as regras jurídicas do Regimento Comum (art. 31, § 2º, II) e dos Regimentos Internos de cada câmara (art. 32), as regras jurídicas dos Regimentos Internos do Superior Tribunal Federal e dos outros tribunais e as dos decretos e regulamentos do Poder Executivo. Afora os “momentos de instauração normativa” que o Prof Reale muito justamente identifica na órbita do Poder Judiciário brasileiro (...).”

“Por outro lado, o art. 59 da Constituição inclui no ‘processo legislativo’ a elaboração de decretos e de resoluções, atos a que falta o caráter de instauração de normas gerais e abstratas” (1995, p. 192-193).

4. *Ordem nacional*

Antes de passarmos ao exame das categorias na hierarquia de nossos sistemas, é útil lembrar a classificação das normas propostas por Norberto Bobbio (1984, p. 47) no plexo do ordenamento:

“Basta-nos ter chamado a atenção sobre esta categoria de *norma para a produção de outras normas*: é a presença e freqüência dessas normas que constituem a complexidade do ordenamento jurídico; e somente estudo do ordenamento jurídico nos faz entender a natureza e a importância dessas normas. Do ponto de vista formal, a teoria de norma jurídica havia parado na consideração das normas como imperativos, entendendo por imperativo a ordem de fazer ou de não fazer.

“Se levarmos em consideração também as normas para a produção de outras normas, devemos colocar, ao lado das imperativas, entendidas como comandos de fazer ou de não fazer, e que poderemos chamar *imperativas de segunda instância, as imperativas de segunda instância*, entendidas como comandos de comandar, etc.

“Somente a consideração do ordenamento no seu conjunto nos permite aceitar a presença dessas normas de segunda instância.

“A classificação desse tipo de normas é muito mais complexa que a classificação das normas de primeira instância, para as quais havíamos falado de “*tripartição*” clássica em normas *imperativas, proibitivas e permissivas*.”

4.1. *Constituição e Emendas Constitucionais: natureza e funções*

A Constituição é a suprema lei do País, a base do nosso sistema jurídico positivo. Não só dispõe sobre a organização nacional – a estrutura do Estado brasileiro – criando-lhe as quatro ordens de pessoas políticas autô-

nomas (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal), como lhes atribui as respectivas competências, *ratione materiae e ratione processus*. Por isso, por tratar da organização nacional, é lei nacional. No mesmo nível da Constituição e por nela se integram, estão as emendas constitucionais.

Vale retornar a Paulo de Barros Carvalho (1985, p. 70-71):

“O texto da Constituição é o espaço, por excelência, das linhas gerais que informam a organização do Estado, limitando-se, como adverte Celso Ribeiro Bastos (Curso de Direito Constitucional, Saraiva, 1980, p. 86), a traçar as características dominantes das várias instituições que a legislação comum posteriormente desenvolve, conferindo-lhe postura final. No seu repertório, como decorrência, há predomínio quantitativo das regras de estrutura, que são mais numerosas que as regras de comportamento.

“Se é correto mencionarmos a Constituição brasileira como sistema de proposições normativas, integrante de outro sistema de amplitude global que é o ordenamento jurídico vigente, podemos, é claro, analisar os subconjuntos que nele existem”.

E, falando do subsistema tributário, o que pode ser por analogia estendido a outro, como, por exemplo, o financeiro:

“O que nos interessa agora é a subclasse, o subconjunto ou o sistema constitucional tributário, formado pelo quadro orgânico das normas que versem matéria tributária, em nível constitucional. A homogeneidade desse grupamento de regras jurídicas está determinada, assim, mais pela natureza lógica das entidades normativas que pelo assunto sobre que dispõem. Atribuem-lhe unicidade duas circunstâncias: estarem todas elas legitimadas pela mesma fonte – *a norma hipotética fundamental* – e consubstanciarem o ponto de confluência do direito

positivo em vigor, no que concerne à matéria que lhes dá conteúdo. Mantêm, entre si, relações de coordenação horizontal, situadas que estão no mesmo plano da escala hierárquica, tecendo, com idêntico *status* de juridicidade, a rede normativa do subsistema. Ainda que nela seja maior a incidência das regras de estrutura, não faltam aquelas que se dirigem, frontalmente, à disciplina da conduta, exprimindo-se, prescritivamente, nos modos deônticos *permitido, obrigado e proibido*. Pertencendo ao estrato mesmo da Constituição, da qual se destaca por mero expediente lógico de cunho didático, o subsistema constitucional tributário realiza as funções do todo, dispondo sobre os poderes capitais do Estado, no campo de tributação, ao lado de medidas que assegurem as garantias imprescindíveis à liberdade das pessoas, diante daqueles poderes. Empreende, na trama normativa, uma construção harmoniosa e conciliadora, que visa a atingir o valor supremo da certeza, pela segurança das relações jurídicas que se estabelecem entre Administração e administrados. E, ao fazê-lo, enuncia normas que são verdadeiros princípios, tal o poder aglutinante de que são portadoras, permeando, penetrando e influenciando um número inominável de outras regras que lhe são subordinadas”.

“Supremo objeto do direito político”, *norma normarum*, assim se manifesta Fran Figueiredo sobre a superioridade constitucional:

“A eficácia de uma norma jurídica se exprime pela sua capacidade em produzir efeitos concretos, seja de forma espontânea, seja pela atuação dos órgãos jurisdicionais do Estado. No ordenamento jurídico-positivo, como se sabe, as normas constitucionais encontram-se em uma posição de hierarquia superior, gozando portanto, de uma *eficácia supravalente*. Isto quer dizer que não se admitem, como válidas, normas que contrariem, direta ou indiretamente, a Constituição” (1987, p. 173).

A propósito, assim preleciona o douto Prof. Michel Temer (1989, p. 26):

“Todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia. Algumas, eficácia jurídica e eficácia social; outras, apenas eficácia jurídica.

“*Eficácia jurídica* se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. *Eficácia jurídica*, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam. Embora não aplicada a casos concretos, é aplicável juridicamente no sentido negativo antes apontado. Isto é: retira a eficácia da normatividade anterior. É eficácia, *juridicamente*, embora, não tenha sido aplicada concretamente”.

Em matéria de Direito Financeiro, a Constituição institui o *sistema de finanças públicas* (arts. 163 a 169, 70 a 75), para o que distribui as competências financeiras, estabelecendo as suas limitações e vedações, determina a repartição das receitas tributárias e prescreve o processo legislativo financeiro.

De acordo com o art. 60, a Constituição pode ser *emendada* mediante proposta (I) de um terço, no mínimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; (II) do Presidente da República; (III) de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

As emendas sempre se referem especificamente aos seus dispositivos, ou modifi-

cando sua redação, ou suprimindo-os (revogando-os), ou incluindo outros, de modo que se integrem imediatamente ao texto constitucional. Para facilitar a exegese, assim deveria ser, aliás, a alteração de todas as leis. Até o final de setembro de 2001, foram editadas 32 *emendas constitucionais*.

O art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que, após cinco anos, se realizasse a revisão constitucional, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral. Em 1994 foram editadas seis *emendas constitucionais de revisão*.

4.2. *Leis complementares: natureza e funções*

Valioso esforço histórico nos oferece Nelson de Sousa Sampaio:

“Em nossa história constitucional, a noção de lei complementar” é mais velha do que o adjetivo. O qualificativo usado outrora era orgânica – lei orgânica –, que já aparece na Constituição de 1891 (art. 34, nº 34) e na de 1934 (art. 39, nº1). Depois de 1948, a preferência passou a ser pelo termo complementar, embora não inscrito no texto constitucional. O Congresso apressou-se mesmo em criar uma Comissão Mista de Leis Complementares. Com a Emenda Parlamentarista de 1961, surge a consagração constitucional da idéia, no seu art. 22, onde se consigna o verbo complementar e não o adjetivo: 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 dos seus membros. Com o Ato Institucional nº 2, o adjetivo ingressa em nosso direito positivo, pela competência dada ao Presidente da República para baixar atos complementares daquele Ato (art. 30), que se colocariam acima dos simples decretos-leis, oriundos da mesma fonte.

Essa posição hierárquica foi proclamada pelo art. 173, III, da atual Constituição [refere-se o autor à Constituição de 1967], onde se aprovam e se excluem de apreciação judicial os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares. Na Emenda Constitucional nº 17, de 1965, art. 6º, § 8º, estampa-se, por fim, a expressão completa leis complementares, mas sem conferir a estas nenhuma diferenciação formal. Pelo contrário, o citado parágrafo prescrevia, paradoxalmente, uma tramitação mais rápida para os seus projetos, dispondo que eles só poderiam receber emendas perante as comissões. A Emenda Constitucional nº 18, de 1965, mencionou as leis complementares como um dos instrumentos para regular o sistema tributário nacional” (1968, p. 36-37).

Examinemos a natureza da lei complementar, na lição de Paulo de Barros Carvalho (1985, p. 107):

“Têm entendido os constitucionalistas que tais leis são aquelas necessárias ao complemento de dispositivos constitucionais que não sejam auto-aplicáveis, qualificando-as ontologicamente pela matéria inserida no seu conteúdo. E, se dermos revista em nosso Texto Básico, encontramos uma série de leis irremediavelmente ligadas ao desdobramento normativo de princípios constitucionais, que delas dependem em termos de realização substantiva.

“Nada obstante, o direito que entre nós vigora erigiu um conceito de lei complementar que nos interessa conhecer por tratar-se de noção jurídico-positiva: lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria expressamente prevista na redação constitucional, está submetida ao *quorum* qualificado (do art. 69 – maioria absoluta) (...) e é assim que devemos

recebê-la, numa exegese genuinamente intra-sistemática.

“Desse conceito jurídico-positivo sobressaem dois traços identificadores: a) matéria expressamente indicada na Constituição; e b) o *quorum* especial (...). Ao primeiro denominamos pressuposto material ou ontológico. Ao segundo, requisito formal. Daí o afirmar-se que a lei complementar se reveste de natureza ontológico-formal.

“Os assuntos que o constituinte reservou para o campo da lei complementar estão sempre expressos, inobstante possamos encontrar, em alguns passos, a simples alusão a, desacompanhada do qualificativo *complementar* (...). Em hipóteses desse tipo, a bem empreendida análise do comando constitucional apontará que a magnitude do tema somente pode ser objeto de lei complementar, visto que estão em pauta regulações diretas de preceitos da Lei Maior, que por outros estatutos não poderiam ser versadas.

“A lei de que falamos é figura do repertório legislativo da ordem jurídica federal, sendo posta no ordenamento pelos órgãos legiferantes da União. Não implica dizer, entretanto, que o âmbito de validade de suas normas cinja-se ao plano federal. É excelente instrumento de legislação nacional, alcançando, conjunta ou isoladamente, a esfera jurídica das três pessoas políticas de direito constitucional interno. Talvez por isso seja freqüente o magistério de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista (do art. 59 da CF), vindo logo abaixo das Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo (...).

“Foi José Souto Maior Borges (Lei complementar tributária, Revista dos Tribunais, 1975, p. 54 e s.) quem pôs a

descoberto as erronias (*sic*) dessa tese, baseada, rudimentarmente (*sic*), na topologia e no procedimento legislativo preconizado para a edição dessas normas. Com argumentos sólidos (*sic*), demonstrou que as leis complementares não ostentam fisionomia *unitária* que propicie, em breve juízo, uma definição de sua superioridade nos escalões do sistema. De seguida, propõe um critério recolhido na Teoria Geral do Direito, para discernir as leis complementares em duas espécies: a) aquelas que fundamentam a validade de outros atos normativos; e b) as que realizam sua missão constitucional independentemente da edição de outras normas.

“Trazendo essa diretriz para o campo que nos interessa, ganha outro aspecto a questão da hierarquia, tornando legítimo asseverar que, em alguns casos, a lei complementar subordina a lei ordinária, mas, em outros, descabem considerações de supremacia nos níveis do ordenamento, uma vez que tanto as leis complementares como as ordinárias extratam seu conteúdo diretamente do texto constitucional”.

Gilmar Ferreira Mendes *et alii* realçam um dos objetivos da lei complementar: “resguardar certas matérias de caráter paraconstitucional contra mudanças céleres ou apressadas, sem lhes imprimir uma rigidez exagerada, que dificultaria sua modificação (...). Ao estabelecer um terceiro tipo, pretendeu o constituinte assegurar certa estabilidade e um mínimo de rigidez às normas que regulam certas matérias. Dessa forma, eliminou-se eventual discricionariedade do legislador, consagrando-se que leis complementares propriamente ditas são aquelas exigidas pelo texto constitucional” (1991, p. 235-236).

É freqüente na doutrina a discussão sobre a posição hierárquica da lei complementar. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho

(1994, p. 183-184), ela se situa entre a emenda constitucional e a lei ordinária, ou seja, acima desta e abaixo daquela, opinião que perfilhamos. Não podemos concordar é com a opinião de autores como Michel Temer (1993, p. 36-137), constitucionalista de nomeada, e outros, como Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (1998, p. 261), que negam a superioridade hierárquica daquela espécie normativa simplesmente porque tanto a lei complementar quanto a ordinária retiram seu fundamento de validade diretamente da Constituição. Para se aquilatar da fragilidade desse argumento, basta lembrar que *todas as espécies normativas* (a partir das emendas constitucionais) retiram seu fundamento de validade do texto magno.

Sara Ramos Figueiredo ([19--], p. 79) é incisiva:

“Com caráter de leis superiores às ordinárias aparecem no processo legislativo brasileiro, a partir da Constituição de 1967, as leis complementares. Objetivam regular os preceitos constitucionais que não são auto-aplicáveis, que não valem concretamente de per si, se não forem complementados por esse tipo de lei. Por isso, a Constituição estabelece a exigência do quorum qualificado para a aprovação do projeto de lei complementar; maioria absoluta dos votos dos membros de cada uma das Casas legislativas.

“O requisito formal exigido em sua elaboração corresponde à sua função de relevo como instrumento de execução da Constituição.

“Não é, todavia, facultado ao legislador ordinário a escolha dos textos que devam ser objeto de lei complementar. A própria Constituição dá a indicação explícita de sua incidência quando recomenda taxativamente, em várias passagens, que sobre o preceito que estabelece haja lei complementar.

“Daí a afirmação de Geraldo Ataliba no sentido de que a lei comple-

mentar é aquela expressamente prevista pelo texto constitucional e para cuja elaboração se previu processo especial e qualificado. Especial, porque exclusivo e próprio da espécie; qualificado, porque revestido de exigências que o tornam qualitativamente superior ao próprio das leis ordinárias”.

O que temos a dizer é que, formalmente, lei complementar tem a natureza de lei nacional e de *lex legum*, porque condiciona a legislação das pessoas políticas autônomas. Obedece a processo legislativo especial, dependendo, a sua aprovação, da maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, posicionando-se logo abaixo da Constituição. Embora queiram alguns autores negar-lhe o caráter de espécie normativa intercalar, o certo é que, na grande maioria dos casos, funciona, como já se disse, como *lei de leis*, a que os legisladores deverão subordinar-se. As exceções confirmam a regra: instituição, pela União, de empréstimos compulsórios (art. 148) de impostos e contribuições sociais de sua competência residual (arts. 154, I, e 195, §4º), bem como do imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII). Nesses casos, *ratione materiae*, sua função é de lei ordinária.

Contrario sensu, há leis ordinárias com função de lei complementar. É o caso, *v. g.*, da Lei nº 5.172, de 25-10-66 (CTN), que, não obstante o seu *nomen juris*, por vincular todas as pessoas políticas autônomas, para as quais irradia suas normas, pertence, materialmente, à categoria de lei complementar. Diga-se o mesmo dos Decretos-leis nºs 406, de 31-12-68, e 834, de 08-09-69, entre outros, quando vigentes, ou de qualquer modificação do Código Tributário Nacional. E determinadas resoluções do Senado, pelos mesmos motivos, em nosso entender, devem ser consideradas leis nacionais. São aquelas que fixarão as alíquotas máximas do imposto estadual sobre *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos (art. 155, §1º, IVI); e estabelecerão as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, inte-

restaduais e de exportação (art. 155, §2º, IV), relativamente ao ICMS.

Em matéria de Direito Financeiro, como determinam os artigos 24 e parágrafos, 163 e 165, §9º, cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais; competindo aos Estados a legislação suplementar ou plenária, na ausência de lei complementar; e aos Municípios também a legislação suplementar, agora em segundo grau, porque superveniente às leis complementares (federais) e suplementares estaduais.

Lei sobre normas gerais de Direito Financeiro já existe: é a Lei nº 4.320, de 17-03-64, que, como rezam sua ementa e §1º, “estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”. Embora lei federal, editada sob a égide da Constituição de 1946, continua em vigor, naquilo que não contraria a atual Constituição, mesmo porque, *in substantia*, foi ela recepcionada, assim suprimindo lei complementar ainda inexistente. É o que supõe a melhor doutrina, numa interpretação sistemática da Constituição, especialmente do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, embora não explicitada tal recepção, como, *v. g.*, no art. 34, §5º, em relação ao sistema tributário.

5. Ordens parciais

5.1. Leis ordinárias e outras leis: espécies e funções

Em tópico anterior, aludimos a leis *stricto sensu*, como expressão compreensiva das espécies normativas arroladas no art. 59 da Carta Magna. Já falamos da Constituição e suas emendas e das leis complementares. Vimos serem elas *leis de leis*, leis nacionais. E, como dissemos que o nosso edifício legislativo – o nosso ordenamento jurídico – tem cinco andares, podemos então afirmar que já cuidamos, contados de cima para baixo, dos primeiro e segundo degraus legislativos.

Enfocaremos agora as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos e as resoluções – atos do mesmo nível hierárquico, todos situados no terceiro degrau, não obstante a diversidade de amplitude de cada qual, *ratione materiae*.

5.1.1. Leis ordinárias

Tout court, lei é a fonte por excelência do direito. Pode ser conceituada como o ato normativo inovador na ordem jurídica, resultante do devido processo legislativo constitucional. Esse conceito, embora aplicável às espécies normativas do mesmo nível, ajusta-se mais à *lei ordinária*. Para as demais, peca por insuficiência, dado o âmbito material de cada uma, como veremos.

Vale observar que, embora a Constituição a liste como “lei ordinária”, o adjetivo é desnecessário, além de não constar nos textos positivos, onde aparece simplesmente como *lei*.

É mediante leis ordinárias que as *ordens parciais* (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) exercem as suas competências legislativas.

Ainda em matéria financeira, *v. g.*, no âmbito federal, além de disporem sobre qualquer dos seus aspectos, estabelecerão o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais (art. 165). No âmbito dos Estados e do Distrito Federal, disciplinarão, em caráter suplementar, a sua atividade financeira, o mesmo acontecendo quanto aos Municípios.

Salvo as matérias reservadas à competência do Congresso Nacional (art. 49), da Câmara dos Deputados (art. 51) e do Senado (art. 52), não há restrições ao uso da lei, que, de resto, como os demais diplomas do mesmo nível, deve submeter-se à Constituição e às leis complementares.

5.1.2. Leis Delegadas

Nos termos do art. 68 da Constituição, as *leis delegadas* serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a

delegação ao Congresso Nacional. As leis delegadas estão no mesmo nível das leis ordinárias, delas diferindo pelo âmbito material, mais restrito, e pelo processo legislativo.

De acordo como o §2º, a delegação ao Presidente da República terá a forma de *resolução* do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício. Assim é também a delegação legislativa italiana, que exige *oggetti definiti*, para, “com tal fórmula, excluir as delegações genéricas feitas para matérias inteiras”, como explica Mortati, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1968, p. 153). A necessidade de menção precisa da substância do ato de delegação é também salientada por esse autor:

“É necessário sublinhar que esta menção deverá ser precisa, sob pena de estar descumprindo o preceito constitucional. Todavia, na prática – pode-se facilmente prever – será difícil marcar a fronteira entre o preciso e o impreciso. É razoável tomar nessa questão por empréstimo a lição norte-americana (...). Nos Estados Unidos, a delegação é considerada válida, pela doutrina e pela jurisprudência atuais, quando o ato de delegação fixar padrões, *standards*, nítidos, que guiem a ação do recipiente da delegação. Em vista disso, será inválida a delegação se os padrões forem vagos e imprecisos, já que isso importa não numa verdadeira delegação mas realmente numa abdicação (1995, p. 228).

Por esse mesmo motivo, o autor frisa a *temporiedade* da delegação, que não será válida “por toda a duração de uma legislatura”.

O §1º estabelece que não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I – organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II – nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III – planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

É perfeitamente lógica a indelegabilidade tanto das matérias da competência exclusiva do Congresso e de suas duas Casas, quanto das reservadas à lei complementar e à legislação (estas, listadas nos incisos), até porque, no primeiro caso, envolvem poderes de fiscalização em relação ao Poder Executivo, o que equivaleria a transferir àquele Poder, potencialmente fiscalizado, atribuições do Legislativo. E, embora não especificada nos incisos do § 1º, deve-se haver como indelegável também a matéria de reserva à lei (*stricto sensu*), consignada no art. 150, I – exigir ou aumentar tributo. Ainda pelo princípio da legalidade, estranha à delegação seja também a matéria penal.

Alternativa à regra do §2º (especificação do conteúdo e os termos da delegação) é o §3º, pelo qual, em vez de atribuir a delegação, poderá a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso, que se fará em votação única, vedada qualquer emenda. “Vê-se desse dispositivo que o pedido de delegação inclui o projeto de lei que se quer elaborar”, explica José Afonso da Silva (1989, p. 458), que verbera: “A delegação legislativa já existe no constitucionalismo pátrio há mais de vinte anos e jamais foi usada, porque havia decreto-lei; e vai continuar a não ser usada, porque existem as medidas provisórias que acabam sendo mais convenientes para o Executivo” (*rectius*: entre nós, as leis delegadas contam-se nos dedos – mas existem, tendo surgido em nosso fugaz parlamentarismo de 1961, regime, aliás, em que teve origem, sendo, no entanto, adotada até mesmo no presidencialismo norte-americano).

Lição de Ferreira Filho (1995, p. 230-231) sobre a regra do § 3º:

“A segunda modalidade de lei delegada presidencial foge completamente dos padrões usuais de delegação de poder legislativo ao Executivo.

Na verdade, é, antes, uma inversão do processo de elaboração de leis ordinárias.

“De fato, no processo ordinário, o Congresso estabelece as regras e o Presidente as sanciona. No processo previsto para essa segunda modalidade de lei delegada presidencial, o Congresso delega, especificando conteúdo e termo, ao Presidente o estabelecimento de regras jurídicas novas, conquanto se reserva o direito de apreciar o projeto presidencial, como conclusão da elaboração do novo texto. Destarte, o Congresso é que ‘sanciona’ o projeto elaborado pelo Chefe do Executivo.

“É isso o que decorre do art. 68, § 3º, onde está disposto que a resolução que outorga a delegação poderá determinar a apreciação do projeto pelo Congresso, caso em que esta apreciação se fará ‘em votação única, vedada qualquer emenda’.

“Esse procedimento, em realidade, é uma previsão inútil, ou quase, da Constituição. Para estabelecer o texto de um projeto, o Presidente não precisa de delegação; tem iniciativa ampla. Por força do art. 64, § 1º, (...) pode ele submeter seus projetos à apreciação do Congresso até em regime de urgência. Assim, nessa segunda forma de legislação delegada presidencial, a principal inovação é a proibição de emenda, ‘vantagem’ largamente compensada pela ausência de prazo para a manifestação do Congresso e, sobretudo, pela necessidade de habilitação prévia...”

Saliente-se que lei delegada é forma de *delegação externa* (*externa corporis*). Não se a confunda com a *delegação interna* (*interna corporis*), objeto do art. 58, §2º, I, que estabelece caber às *comissões*, em razão da matéria de sua competência, discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa.

Portanto, como ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1968, p. 196), caracteriza delegação *interna corporis* a transferência do poder de editar regras jurídicas novas do Legislativo para uma das frações deste. Não há, nesse caso, propriamente delegação. O poder de editar regras jurídicas não sai do âmbito do Legislativo, apenas a decisão se desloca do todo para uma parte”.

Como se vê, entre nós tal tipo de delegação deve estar previsto no *regimento* das Casas do Congresso, ao contrário da lei italiana, que o opera por resolução. Aliás o nosso foi claramente inspirado na lei italiana, onde surgiu para “acelerar a elaboração legislativa, sem desapossar dessa função o Parlamento”, conforme preleciona Ferreira Filho (1968, p. 114).

5.1.3. Medidas Provisórias

Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar *medidas provisórias*, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. É o que estatui o art. 62, na redação que lhe deu a recente EC nº 32, de 11-09-2001. Essa emenda constitucional foi editada em face do clamor nacional contra o abuso de medidas provisórias pelo Poder Executivo. Cingir-nos-emos a reproduzir os novos dispositivos sobre o assunto, dispensando-nos de registrar as severas críticas que havíamos alinhavado em desabono do sistema anterior.

Nos termos do § 1º, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no

art 167, § 3º (que cuida da abertura de crédito extraordinário);

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

É ainda vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a data da promulgação da EC 32/2001, inclusive (art. 246).

As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados (§ 8º). Caberá a comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional (§ 9º). A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais (§ 5º).

As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes (§ 3º). O prazo de sessenta dias contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional (§ 4º). Prorrogar-se-á uma vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso (§ 7º).

Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das

Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando (§ 6º).

Não editado o decreto legislativo até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas (§ 11). Aprovado o projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto (§ 12).

É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia no decurso de prazo (§ 10).

Havendo medidas provisórias em vigor na data de convocação extraordinária do Congresso Nacional, serão elas automaticamente incluídas na pauta de convocação (art. 57, § 8º).

As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação da EC 32/2001 continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. É o que prescreve o art. 2º da emenda constitucional.

Como vimos, ao receber uma medida provisória, o Congresso não a aprovará ou rejeitará simplesmente, mas lhe dispensará tratamento semelhante a um projeto de lei a ser apreciado, em sua vigência, convertendo-o ou não em lei. Não convertida, perderá eficácia desde a sua edição. Assim se vê que medida provisória equiivale a projeto de lei com eficácia antecipada, embora provisoriamente. A propósito, diz Ferreira Filho (1995, p. 235-236):

“Uma das conseqüências da força de lei é revogar, ou derogar, as leis anteriores. Daí decorre que a edição de medida provisória válida importa na revogação das leis, ou das normas de leis, que com o seu texto colidirem. Todavia, a medida provisória é um ‘ato

sob condição resolutiva' de sua conversão em lei, motivo por que a falta desta implica a extinção de seus efeitos, donde a restauração do direito anterior.

"Destarte, parece imperativa a conclusão de que a medida provisória revoga, desde o momento de sua edição, normas com ela colidentes. Mas a revogação é como que condicional. Se a conversão ocorrer [no prazo de vigência], torna-se definitiva essa revogação. Do contrário, restaura-se o direito anterior.

"A não-conversão da medida provisória tem, portanto, efeito repristinatório sobre o direito com ela colidente".

Não perfilhamos a opinião do douto mestre paulista. A uma apreciação, ainda que rápida, do texto, ressalta imediatamente que: (1) *medida provisória não revoga lei anterior* – apenas *suspende sua eficácia* enquanto vigente; (2) poderá ou não ser convertida em lei – e não o sendo, desaparecerá; (3) enquanto perdure, não é lei – apenas tem força de lei, dependendo, os efeitos por ela produzidos, de disciplina do Congresso Nacional.

Eis aí outro instituto transplantado da Constituição italiana, parlamentarista. Inculpido e encarnado, e além disso abusado, como se verificou.

"Outra forma de 'legislação governamental' prevista na Constituição da República italiana é a expressa pelos *decreti-leggi*, também chamados de *ordinanze di necessità*. Consistem esses decretos com força de lei editados em razão de necessidade e urgência, sem prévia autorização parlamentar.

"Reconhecendo implicitamente que *salus populi suprema lex esto*, o constituinte italiano habilitou o Governo a, sem delegação e sob sua responsabilidade, enfrentar, por atos com força de lei, 'exigências imprevistas e imprevisíveis, cuja satisfação é imposta como condição para a própria con-

servação do Estado'. Temendo, todavia, que esse instituto servisse à prepotência governamental, cuidou de pôr limites bem claros a seu exercício.

"Assim, essas *ordinanze*, se entram em vigor na data de sua publicação, perdem a eficácia se, dentro de sessenta dias da publicação, não são aprovadas pelas câmaras, ou se, evidentemente, antes disso são por elas rejeitadas. E, sublinhe-se, a não aprovação tem efeito de esvaziar *ex tunc* a *ordinanze*, cujos efeitos são anulados desde o momento da publicação, salvo se o Parlamento, por lei, não dispuser diferentemente" (1968, p. 153).

O então Deputado Nelson Jobim, como Relator da frustrada Comissão de Revisão Constitucional, já havia decidido propor a elevação, de trinta para sessenta dias, do prazo de validade das medidas provisórias, com o que a nossa cópia refletiria, como agora reflete, com maior fidelidade, os *decreti-leggi* italianos...

Anteriormente, na França, como lembra Ferreira Filho (1995, p.232), o Gabinete "não hesitou em lançar mão de decretos com força de lei, chamados por Duguit de *règlements de nécessité*, isto é, atos normativos, promulgados com fundamento no poder regulamentar, submetidos à retificação (cujos efeitos seriam retroativos, seriam *ex tunc*, ou seja, retroagiriam até a data de sua edição) posterior do Parlamento. Inconstitucionais e não raro ilegais, esses atos tinham sua validade justificada pelo princípio *salus reipublicae suprema lex esto*, pela necessidade, pois, conforme argumenta o mestre de Bordéus".

Conclusão inafastável: as *medidas provisórias* são *atos normativos precaríssimos, inadequados para as matérias sujeitas ao regime da estrita legalidade*, como sói acontecer, por exemplo, com a instituição ou o aumento de tributo. Nesse mesmo sentido é a opinião de Roque Antônio Carraza (1991, p. 173, 180-181), escorado, entre outras razões, na premissa de relevância e urgência:

“Amarrada esta insofismável premissa, podemos dizer, sempre com apoio na Constituição, que só há urgência, a autorizar a edição de medidas provisórias, quando, comprovadamente, inexistir tempo hábil para que uma dada matéria, sem grandes e iniludíveis prejuízos à Nação, venha a ser disciplinada por meio de lei ordinária. Ora, é perfeitamente possível, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 64 da CF, aprovar-se uma lei ordinária no prazo de 45 dias contados da apresentação do projeto. Logo, em nosso direito positivo, só há urgência se, realmente, não se puder aguardar 45 dias para que uma lei ordinária venha a ser aprovada, regulando o assunto. O Judiciário, em última análise, decidirá, a respeito (...) De feito, se até os tributos que o constituinte considerou mais relevantes e sujeitos à urgência – a tal ponto que os colocou fora do alcance do art. 150, III, b, da CF (princípio da anterioridade) – não podem ser criados ou aumentados mediante medidas provisórias, por muito maior razão aqueles outros, que a Lei das Leis não considerou nem tão urgentes, nem tão relevantes (tanto que os submeteu às injunções do princípio da anterioridade) (...) Com estas derradeiras considerações, temos por demonstrada a tese retro-enunciada: em hipótese alguma a medida provisória pode criar ou aumentar tributos. Só a lei ordinária pode fazê-lo”.

A respeito, vide o § 2º do art. 62... Em matéria financeira, *ex vi* do art. 62, § 1º, I, d, vê-se que tudo quanto depende de lei não pode ser regulado por medida provisória. É o caso, por exemplo, da abertura de crédito suplementar ou especial (art. 167, V). Observe-se, todavia, que medida provisória será utilizada para a abertura de crédito extraordinário para atender a despesas imprevistas e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade

pública (art. 167, §3º). E agora ficou explícita a vedação relativa às matérias que não podem ser objeto de delegação e também de direito penal, processual penal e processual civil.

As medidas provisórias sucederam os *decretos-leis*, atos normativos também de iniciativa do Poder Executivo, muitos deles ainda em vigor, fazendo parte, portanto, do ordenamento. Podiam ser editados em caso de urgência ou de interesse público relevante, desde que não acarretassem aumento de despesa; nem regulassem matéria de segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias e criação de cargos e fixação de vencimentos. Vigentes a partir da publicação, eram submetidos ao Congresso Nacional, que deveria apreciá-los no prazo de sessenta dias contados de seu recebimento, aprovando-os ou rejeitando-os sem emendas. Decorrido esse prazo, sem deliberação, estariam tacitamente aprovados (segundo a redação primitiva do art. 55, § 1º, da EC 1/69). A EC 22/82 estipulou que, à falta de deliberação, seriam inscritos na ordem do dia, em regime de urgência, por dez sessões subseqüentes, em dias sucessivos, findos os quais, não tendo havido deliberação, estariam aprovados. No caso de rejeição, teriam tido força de lei (pois lei teriam sido) até a data da rejeição.

Profligando o abuso da utilização do decreto-lei como forma “normal” de legislação, enquanto em vigor na Constituição de 1967, porque isso “importava em concentrar nas mãos do Presidente da República o Executivo e, *de facto*, o Legislativo, no que este é poder de legislar”, Ferreira Filho observa que “no meio político e jurídico, essa concentração de Poderes era justamente criticada. Nos meios da oposição era ela denunciada como um dos abusos inomináveis do regime militar” (1995, p. 233).

O eminente constitucionalista Josaphat Marinho assim disse a respeito:

“De instrumento limitado e excepcional, por sua natureza, as medidas provisórias multiplicaram-se e se tor-

naram forma ágil de legislar sobre quase todas as matérias. Com a extensão abusiva, o governo ocupa espaço reservado, pela essência do regime, ao Congresso Nacional, e assim também fere direitos dos cidadãos. As centenas de medidas provisórias editadas e reeditadas, muitas com alterações, mostram o grau de arbítrio com que têm sido usadas. São cerca de 1.500, entre emitidas e renovadas. Embora a Constituição, no art. 62, reclame urgência e relevância para editá-las, simples leitura de várias delas indica que não refletem nenhum desses dois pressupostos” (1991, p. 7).

Arrematemos esse assunto com Montesquieu:

“A liberdade política em um cidadão é aquela tranqüilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para ter essa liberdade, precisa que o governo seja tal que cada cidadão não possa temer outro.

“Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado* faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente” (1998, p. 167).

5.1.4. *Decretos Legislativos*

Decretos Legislativos são atos do Poder Legislativo, que têm efeitos externos a ele, destinados a regular matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49 da Lei Maior), sem sujeição a sanção ou veto do Presidente da República.

Entre as matérias listadas no art. 49, as que mais de perto entendem com a administração financeira, *v.g.*, estão as dos seguintes itens:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

VII – fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores(...);

VIII – fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado (...);

IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

X – fiscalizar e controlar, diretamente ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

XIII – escolher dois terços dos membros do Tribunal de Contas da União.

O item I enfoca matéria pertinente a finanças e tributação, principalmente a esta última: os decretos legislativos têm sido utilizados para a aprovação, pelo Congresso Nacional, dos tratados e convenções internacionais firmados pelo Poder Executivo. Estes, na letra do art. 98 do Código Tributário Nacional, “revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Todavia, inobstante a superioridade que a letra do Código aparentemente lhes emprestaria, sobre a legislação interna, é mister ressaltar não terem eles existência autônoma; é mediante um decreto legislativo, primeiro (aprovação), e de um decreto do Presidente da República (ratificação), que um tratado ou convenção internacional passa a integrar a legislação interna – e, portanto, a existir e vigorar efetivamente. Quando o Estado nacional celebra tal espécie de tratado ou convênio, sua soberania não é atingida nem limitada: o Estado reconhece determinada situação como conveniente aos interesses do País, e, soberanamente, firma o documento, tendo em vista os objetivos que persegue. Em geral, no campo do direito tributário, os tratados e convenções internacionais versam sobre o problema da bitributação. Assim, quando uma cláusula de um tratado ou convenção venha a dispor diferentemente da regra geral, em determinada hipótese, como atrás salientamos, passa a constituir

exceção a essa regra no momento em que é acolhida na legislação interna.

Isso não traduz, entretanto (a nosso ver e em contraposição a expressiva corrente doutrinária), supremacia dos tratados e convenções internacionais sobre a legislação interna. Poderia, quando muito, significar superioridade de uma espécie normativa interna sobre outra, também interna. No caso, do decreto ratificador, hipótese que – poderíamos dizer –, por sua cogência e resistência à revogação em relação à lei ordinária, estaríamos diante de outra espécie de lei nacional – ao nível da lei complementar e da resolução do Senado fixadora de alíquotas de impostos estaduais. Rafael Moreno Rodrigues, por exemplo, coloca os tratados internacionais em “posição acima da lei ordinária, na hierarquia das normas jurídicas, como condição equivalente à lei complementar” (CORSATTO, 1991, p. 93-95).

5.1.5. Resoluções

As *resoluções legislativas* são atos destinados a regular matéria de competência do Congresso e de suas Casas, tanto de efeito interno quanto externo. As arroladas nas competências da Câmara dos Deputados (art. 51) e do Senado (art. 52) são de efeito externo. Seriam de efeito interno apenas aquelas relativas a atividades-meio do Poder Legislativo.

Em finanças públicas, citem-se principalmente as do art. 52, V a IX, de competência do Senado, sobre operações de crédito e dívida pública. Em tributação, saliente-se que resolução do Senado fixará alíquotas máximas do imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens e direitos (art. 155, §1º, IV) e estabelecerá alíquotas do ICMS (art. 155, §2º, IV a VIII).

Como já dissemos, as resoluções do Senado que estabelecem limitações tributárias ou financeiras às pessoas políticas autônomas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) devem ser consideradas leis nacionais e não simplesmente federais.

5.2. Decretos: espécies e funções

As fontes legislativas acima enumeradas são as principais do direito, por isso que podem ser chamadas de *fontes primárias*. As que se seguem serão então designadas de *secundárias, derivadas ou subsidiárias*, por conterem normas inferiores e subordinadas à lei. Sua existência depende da lei que preveja ou faculte regulamentação.

Decretos são atos cuja expedição incumbe ao Presidente da República, investido, como chefe do Poder Executivo, do *ordinance power* – poder regulamentar.

Nas palavras do saudoso constitucionista e tributarista Geraldo Ataliba, “consiste o chamado *poder regulamentar* na faculdade que ao Presidente da República – ou Chefe do Executivo, em geral, governador e prefeito – a Constituição confere para dispor sobre medidas necessárias ao fiel cumprimento da vontade legal, dando providências que estabelecem condições para tanto. Sua função é facilitar a execução da lei, especificá-la de modo praticável e, sobretudo, acomodar o aparelho administrativo, para bem observá-la”. Dizendo que não é dado à lei vedar a regulamentação e que seria nula a cláusula legal que impedisse o Presidente de exercitar esse poder, acrescenta:

“Não quer, entretanto, isto dizer que tal poder seja ilimitado, ou que possa ser exercido de qualquer forma e a qualquer propósito. O uso deste poder solene e eminente é, pelo contrário, vinculado. Depende quantitativa e qualitativamente das condições impostas pelo sistema e da própria natureza e conteúdo da lei a ser regulamentada, É, pois, o poder de fazer regulamentos, por exigência constitucional, deflagrado pela existência da lei. Sem esta, não existe aquele. Não há, pois, *regulamento autônomo*, no regime constitucional brasileiro. Sem lei, não há decreto regulamentar” (1969, p. 119-120).

É o que faz a Lei Maior, no art. 84, IV, *fine*: confere competência ao Presidente da

República para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. E o Código Tributário Nacional, de sua parte, no art. 99, dispõe que “o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta lei”. Isso confirma a dicção do pranteado Professor Ataliba: os decretos devem jungir-se estritamente às leis, sendo-lhes vedado ultrapassá-las, mesmo quando inovem na ordem jurídica, por determinação legislativa.

Os decretos a que nos referimos por último – que inovam na ordem jurídica – desempenham função legislativa *stricto sensu*. É o caso, por exemplo, dos decretos que alteram alíquotas dos impostos de importação, exportação, produtos industrializados e operações financeiras, nos termos do §1º do art. 153 do Texto Magno. *Ratione materiae* são, portanto, atos normativos qualificados, diferentes dos demais decretos, estando em nível superior a eles.

5.3. Normas complementares: *espécies e funções*

Normas complementares das leis, dos tratados e convenções internacionais e dos decretos, de acordo com o art. 100 do Código Tributário Nacional, são:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebram a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Atos Administrativos Normativos são os expedidos pelas autoridades administrativas a partir do segundo grau, para a boa execução das leis e regulamentos, com vistas ao eficiente funcionamento da administração, à harmonia e à unidade dos serviços públicos.

Conforme a finalidade ou a posição hierárquica das autoridades de onde promanam, os atos administrativos normativos recebem denominações diversas: instruções, portarias, circulares, normas de execução, ordens de serviço. De acordo com o art. 87, II, da Constituição, compete aos Ministros de Estado expedir *instruções* para a execução das leis, decretos e regulamentos. Contudo, em vez de instruções ministeriais, têm preferido os senhores Ministros expedir portarias. Portarias são usualmente atos administrativos internos, editados por chefes de repartições.

A Secretaria da Receita Federal dispõe de nomenclatura própria de atos administrativos normativos, cuja utilização é disciplinada pela Instrução Normativa nº 1, de 12-09-69. Ao rol dos mencionados na referida instrução normativa, acrescentem-se os atos declaratórios normativos, editados no Sistema de Tributação.

Decisões Administrativas são as proferidas em processos administrativos fiscais, inclusive de consulta, pelas autoridades investidas de competência decisória, nas diversas instâncias administrativas. Tais decisões consideram-se fontes particulares de Direito Tributário. Criadores do direito *in concreto*, vinculam apenas as partes envolvidas no litígio. O preceito criado para cada caso não se reveste de força de norma geral, exceto se a lei lhe atribuir eficácia normativa, como está no inciso II do art. 100.

Entre nós, foi atribuída eficácia normativa apenas à orientação veiculada por meio de *parecer normativo* do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, sobre consultas “formuladas sobre a interpretação da legislação dos tributos a seu cargo”, nos termos da Instrução Normativa nº 26, de 25-05-70. De acordo com o item III daquela Instrução Normativa, “o parecer se limitará ao exame da tese sobre que versa o caso concreto, com a abstração do autor da consulta, indicando a solução consentânea com a hipótese”. Que os pareceres normativos sejam normas complementares, não há dú-

vida, até por dizê-lo o Parecer Normativo nº 390/71.

Práticas Administrativas ou praxis da Administração são as regras reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas na solução de casos semelhantes. É a orientação fiscal adotada pela Administração na aplicação de leis e regulamentos. Embora o Código não tivesse reproduzido o texto do seu anteprojeto – que além das práticas mencionava os usos e costumes –, é difícil deixar de fazer conexão com aqueles. Que são usos e costumes senão práticas reiteradas?

Ressalte-se que, em virtude do princípio da legalidade, tais práticas (ou usos e costumes) somente têm força vinculante enquanto interpretativas de leis, regulamentos e outros atos normativos.

Convênios internos – assim se podem chamar os que entre si celebram a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Da finalidade de tais convênios – execução de leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais –, conforme reza o texto constitucional, decorre sua natureza administrativa. Também exclusivamente sob a óptica administrativa acolheu o Código a possibilidade dos convênios internos, como se depreende do art. 7º combinado com o art. 199.

De outra categoria, outrossim, são os convênios celebrados e ratificados pelos Estados, nos termos de lei complementar, como previsto no art. 155, §2º, XII, g, da Constituição, com vistas à concessão ou revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais do ICMS. Estes inovam na ordem jurídica, eqüivalentemente às leis. De acordo com a Lei Complementar nº 24, de 07-01-75, devem ser ratificados pelo Poder Executivo de cada Unidade da Federação. Tomando-se “ratificados” no sentido de “aprovados” (como tem acontecido, embora não seja o seu exato sentido técnico), segue-se que os convênios passam a integrar a legislação estadual mediante decreto do Poder Executivo, consubstanciando-se, desse modo, mais

uma exceção ao princípio da legalidade estrita. Em face disso, não há como considerar tal modalidade de convênio como simples norma complementar – espécie normativa de natureza infralegal.

Notas

* “Senado” aqui é expressão de “Assembléia de Leis”.

Bibliografia

ARAÚJO, Luiz Alberto David et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

ATALIBA, Geraldo. *Apontamento de ciência das finanças, direito financeiro e tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BECKER, Augusto Alfredo. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1972.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 5 ed. de Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UnB, 1984.

CAMPOS, José de Queiroz. *Como elaborar a lei: técnica de redação e linguagem*. Rio de Janeiro: Verbeete, 1972.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica legislativa*. Rio de Janeiro: Del Rey, 1993.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CORSATTO, Olavo Nery. *Direito tributário*. Brasília: Curso Monte Horebe, 1991.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da sociologia do direito*. Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: UnB, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Do processo legislativo*. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1968.

_____. *Do processo legislativo*. 1968. Dissertação. Faculdade de Direito da USP, São Paulo: 1968.

FIGUEIREDO, Fran. *Metodologia constitucional: técnicas de elaboração e técnicas de interpretação*. Brasília: Itamarai, 1987.

FIGUEIREDO, Sara Ramos. *Processo legislativo*. Brasília: Cedesen, Senado Federal, [19--]. (Postila).

MACHADO NETO, A.L. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARINHO, Josaphat. *Medidas provisórias. Correio Braziliense*. Brasília, 15 jun. 1996.

MARQUES OLIVEIRA. *A força do direito e os limites da lei*. Belém: CEJUP, 1987.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Manual de redação da presidência da república*. Brasília: Presidência da República, 1991.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Pedro Vieira Mota, São Paulo: Saraiva, 1998.

PAIVA, Ormezindo Ribeiro de *Espécies normativas no direito brasileiro*. São Paulo: Resenha Tributária, 1979.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.