



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO  
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE LIMA GOMES

DA LEI COMPLEMENTAR COMO ATO LEGISLATIVO REFORÇADO  
PELO MODO DE PRODUÇÃO

FORTALEZA  
NOVEMBRO DE 2009

FELIPE LIMA GOMES

DA LEI COMPLEMENTAR COMO ATO LEGISLATIVO REFORÇADO  
PELO MODO DE PRODUÇÃO

Trabalho de conclusão de curso submetido à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms.  
Emanuel de Abreu Pessoa

FORTALEZA

2009

3/985

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Marina Alves de Mendonça CRB-

G633l Gomes, Felipe Lima

Da lei complementar como ato legislativo reforçado pelo  
modo de produção / Felipe Lima Gomes

101 f., enc.

Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Ceará,  
Fortaleza, 2009.

FELIPE LIMA GOMES

DA LEI COMPLEMENTAR COMO ATO LEGISLATIVO REFORÇADO  
PELO MODO DE PRODUÇÃO

Trabalho de conclusão de curso submetido à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau Bacharel em Direito.

Aprovada em 19/11/2009.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Ms. Emanuel de Abreu Pessoa (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará-UFC

---

Prof. Dr. Marcelo Lima Guerra  
Universidade Federal do Ceará-UFC

---

Gustavo César Machado Cabral

Universidade Federal do Ceará-UFC

*A Clóvis Beviláqua,  
Em homenagem ao sesquicentenário do maior  
jurista cearense de todos os tempos*

## **RESUMO**

Intenta caracterizar tipologicamente a lei complementar como ato legislativo reforçado pelo modo de produção. Investiga os conceitos de ato legislativo e de modo de produção, especialmente no que diz respeito aos reforços procedimentais dos atos legislativos. Relata a evolução doutrinária brasileira sobre as tentativas de tracejamento prototípico da lei complementar, com a análise dos resultados obtidos pelos estudos dos autores mais influentes desde o seu ingresso no direito positivo brasileiro. Apresenta a crítica às doutrinas consolidadas sobre a tensão internormativa entre a lei complementar e a lei ordinária, além de propor novos fundamentos para essa discussão.

Palavras-chave: Constituição. Lei complementar. Ato legislativo. Modo de produção.

## **RESUMEN**

Intenta caracterizar tipológicamente la ley complementar como acto legislativo reforzado por su modo de producción. Investiga los conceptos de acto legislativo e de modo de producción, especialmente acerca de los refuerzos procedimentales de los actos legislativos. Relata la evolución doctrinal brasileña sobre las tentativas de delineación prototípica de la ley complementar, con el análisis de los resultados obtenidos por los estudios de los autores más influyentes desde su ingreso en el derecho positivo brasileño. Presenta la crítica a las doctrinas consolidadas sobre la tensión internormativa entre la ley complementar e la ley ordinaria, además de proponer nuevos fundamentos para esa discusión.

Palavras clave: Constitución. Ley complementar. Acto legislativo. Modo de producción.

## SUMÁRIO

### PARTE I

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. NÓTULAS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO LEGISLATIVO</b> .....	13
<b>1.1 Noções iniciais</b> .....	13
1.1.1 A idéia de uma ordem comum.....	13
1.1.2 A normatividade como instrumento optmizador da ordem comum.....	16
<b>1.2 Da norma e do ato normativo. Noção geral e conceito</b> .....	18
<b>1.3 Ato legislativo: sua caracterização prototípica</b> .....	20
1.3.1 A plurivocidade da expressão “ato legislativo”.....	21
1.3.2 Os critérios reitores da caracterização do ato legislativo.....	23
<b>2. O Modo de Produção dos Atos Legislativos</b> .....	27
<b>2.1 Das fontes do direito ao modo de produção jurídico-normativo</b> .....	28
<b>2.2 Do modo de produção como elemento definidor do ato a ser produzido</b> .....	35
2.2.1 Modo de produção do ato normativo: aproximação conceitual.....	35
2.2.2 Modo de produção do ato normativo: aprofundamento conceitual e relação com o ato normativo produzido.....	37

### PARTE II

<b>3. LEI COMPLEMENTAR NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	43
<b>3.1 Introdução e colocação do tema</b> .....	43
<b>3.2 Evolução da lei complementar no direito brasileiro</b> .....	44
3.2.1 Fase pré-histórica.....	44
3.2.2 Fase medieval.....	49
<b>3.3 Fase contemporânea</b> .....	55
3.3.1 Evolução do pensamento sobre a lei complementar na fase contemporânea.....	57
3.3.1.1 As teses alargadoras do genótipo da lei complementar: a matéria regulada como gene específico do ato.....	57
3.3.1.1.1 A contribuição de Geraldo Ataliba.....	58



3.3.1.1.2 A contribuição de José Souto Maior Borges.....	66
3.3.1.1.3 A contribuição de Celso Ribeiro Bastos.....	66
3.3.1.1.4 A contribuição de Sergio Reginaldo Bacha.....	69
3.3.1.2 As teses restritivas do genótipo da lei complementar: a matéria regulada como elemento fenotípico do ato.....	73
<b>4. LEI COMPLEMENTAR: REVISÃO DOS SEUS FUNDAMENTOS.....</b>	<b>78</b>
<b>4.1 Repasse crítico da doutrina. Conclusão sobre a constituição genotípica da lei complementar.....</b>	<b>78</b>
<b>4.2 O reforço no modo de produção de um ato legislativo e a relação que estabelece com a sua força normativa e com a sua hierarquia no sistema de atos.....</b>	<b>83</b>
<b>4.3 A relação lei ordinária/lei complementar: novas bases para velhos debates.....</b>	<b>90</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>96</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>98</b>

## INTRODUÇÃO

A investigação tem por objeto fulcral o estudo de espécie de ato legislativo, a lei complementar, com o visio de enquadrá-la como ato legislativo especificado/reforçado pelo seu procedimento ou, talvez melhor dito, conforme ao que será visto ao longo do texto, pelo seu modo de produção, tomado este na concepção kelseniana de processo de criação de ato jurídico.

Especificamente considerada na conformação empreendida pela Constituição Federal de 1988, a lei complementar é encartada no conceito de ato legislativo, cuja conceituação é inexplicavelmente olvidada pela doutrina que cuida do tema, o que gera inevitáveis imprecisões no trato da matéria, pois somente a partir do delineamento do ato legislativo - que, entre nós, como será visto, engloba a lei ordinária e a lei complementar como duas de suas espécies - será possível o entendimento mais preciso de cada um deles no bojo da Constituição.

Noutra banda, o enfoque sobre o reforço procedimental a que é submetido um projeto de lei complementar tem todo o seu interesse justificado por ser elemento autorizador da gravação do resultado do processo legislativo com o cunho (*nomen iuris*) de sua qualificação específica dentro do ordenamento, para além de ser o que liga um ato, no caso, uma lei, ao regime jurídico que lhe deve ser imputado, o qual regerá sua atuação no quadro normativo da ordem jurídico-positiva em que se inserirá.

Sempre despertou vivo interesse doutrinário a questão relativa à tensão interlegislativa lei ordinária/lei complementar, que permeia nosso direito desde o ingresso desta última quando da Constituição de 1946, fruto da reforma parlamentar levada a cabo pela Emenda Constitucional 4/61, com maior força desde a Constituição de 1967, quando a lei complementar ganhou a conformação tipológica que mantém até hoje. Com o advento da atual Constituição, a questão permaneceu com o seu atrativo, pois os atos referidos sobreviveram à alteração da ordem constitucional sem maior alteração em seus modos de produção, de sorte que sua presença no ordenamento jurídico permaneceu praticamente o mesmo. Entretanto, quase nada se avançou no que respeita à caracterização tipológica de cada uma dessas espécies, bem como pouco se deu importância ao conceito geral de lei em que se

devem subsumir, questões cuja análise detida se mostra absolutamente fundamental para o desenvolvimento de propostas que visem à solução das antinomias que podem surgir entre normas extraídas de leis ordinárias e de leis complementares.

Nessa senda, poder-se-á notar a fragilidade dos fundamentos sobre que está montado o debate do tema. Com efeito, não há como se estudar a fundo, a título de exemplo, a questão relativa à hierarquia entre lei ordinária e lei complementar sem que se tenha claramente definido o conceito de hierarquia entre atos jurídicos; ou sem que haja um delineamento claro de cada um destes entes normativos, com o travejamento preciso de sua correspectiva operatividade normativa no sistema; ou mesmo sem que se reflita sobre o papel da lei no "Estado-Assistência" que hoje se vê, tarefa já bem distinta daquela que lhe cumpria no "Estado-Burguês", surgido no contexto das revoluções liberais de fins do século XVIII, dentre outros pressupostos de relevo ao enfrentamento de questões de tal jaez.

O alheamento com que hão conduzido o trato dessas matérias em nossa doutrina e em nossa jurisprudência faz com que soluções de há muito superadas no Direito Constitucional, tais como a oitocentista distinção entre lei formal e lei material, sejam atavicamente apresentadas como justificativas para formulações que são admitidas sem maior exame de sua admissibilidade em face de nosso atual direito, o que também leva à admissão irrefletida de lições havidas no direito estrangeiro, do que serve de ilustração o que já se escreveu sobre a lei orgânica da Constituição espanhola, cujo delineamento é diferente do da lei complementar brasileira.

Por tal, o estudo se presta a, se não apresentar já outras conclusões sobre os pontos repetidamente abordados pelos autores e pela jurisprudência, refundar o plano em que a discussão se há travado, com o humílimo intuito de, ao menos, instigar os doutos ao empreendimento de novas pesquisas a partir das novas bases propostas.

À vista do que se acaba de expor, devem-se analisar questões para que se buscarão soluções com o trabalho.

Como já aventado, o escopo fundamental é a tentativa de enquadrar a lei complementar, espécie legislativa esculpida pela Constituição Federal brasileira em seu art.

59, inc. II, como um ato legislativo (a saber: lei) cujo modo de produção afigura-se reforçado. De pronto, afasta-se a questão da aparição da lei complementar nas Constituições estaduais e nas Leis orgânicas municipais.

A primeira indagação diz respeito ao que é um ato legislativo, categoria dentro da qual se pretende enquadrar a lei complementar. Não se tem notícia de estudos que buscassem a conceituação de ato legislativo em face de nosso atual direito, nada obstante haja constante discussão, por exemplo, sobre a responsabilidade do Estado pelos atos legislativos, o que não deixa de causar grave estranheza. O primeiro capítulo destinar-se-á, pois, à busca de um conceito de ato legislativo.

Na seqüência, estudar-se-á o que se chama de modo de produção de um ato jurídico. O intuito será esclarecer o que se deverá ter por modo de produção do ato jurídico, enquanto procedimento por que deve ser atravessada (uma representação de) uma manifestação de vontade estatal, para se haver, ao fim, um ato típico acabado, com fulcro na lei complementar. Paralelamente, explicitar-se-á o reforço a que se refere no título, a ter-se como parâmetro "não-reforçado" ou ordinário o modo de produção da lei ordinária, trazida pelo inc. III, do art. 59, da Constituição Federal.

Expostos, então, os elementos que se pretende sejam caracterizadores da lei complementar, proceder-se-á ao seu enquadramento neles, não sem antes se buscar levantar o estado em que se encontra o estudo sobre essa espécie legislativa, bem como se deu sua evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Pelas dimensões do trabalho, não se poderá adentrar na seara da conflitualidade entre os atos legislativos em suas relações recíprocas, detendo-se, pois, na tentativa de se caracterizar a lei complementar nos termos que se expõem na Parte I, ao longo da qual será proposto uma definição de ato legislativo (capítulo 1), e feita uma análise do modo de produção deste, com ênfase nas implicações do estabelecimento de modos de produção diferentes para os atos jurídicos (capítulo 2), com a investigação acerca do enquadramento da lei complementar em tais termos na parte II, com sua análise no contexto jurídico brasileiro (capítulo 3) e com o encarte e os correlativos desdobramentos de sua consideração como ato legislativo reforçado pelo modo de produção (capítulo 4). Estes últimos dois capítulos

constituem a Parte II.

# 1. NÓTULAS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO LEGISLATIVO.

## 1.1 Noções iniciais.

### 1.1.1 A idéia de uma ordem comum.

Constitui-se já grandioso truísmo, sobretudo nas obras que pelo menos tangenciem a Ciência Política, o afirmar-se, com Aristóteles, que "o homem é um animal político." Sói-se justificar essa afirmação com a lembrança de que o homem necessita de se agrupar, a fim de expandir suas potencialidades, mercê de sua busca incessante pelo se intitula bem comum<sup>1</sup>.

É fato dificilmente controvertível que a aglomeração dos homens em sociedades ao longo da história possibilitou um inacreditável incremento em suas potencialidades, a ponto mesmo de se afirmar que a vida em sociedade é "o modo natural de existência da espécie humana", com fulcro nos apontamentos de estudos antropológicos que indicam que, quanto menor é o domínio do homem sobre a natureza, tanto maior é a sua carência de amparo pelo seu semelhante<sup>2</sup>. Se não se deve acompanhar o afamado juspublicista português na afirmação peremptória de que a vida social é o modo "natural" da existência da espécie humana, dificilmente se poderá confutar a conclusão de que, nas circunstâncias em que se deram a origem e a evolução dos seres humanos, a vida social foi-lhe o modo de vida por excelência.

Não se diga que as considerações feitas indiciem uma adoção de posicionamento sobre qual(is) seria(m) o(s) fundamento(s) da sociedade, cujas interpretações podem ser divididas, grosso modo, em duas, quais sejam a organicista e a mecanicista<sup>3</sup>. Isto porque,

---

<sup>1</sup> Cfr. SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 13. Logo na seqüência, o autor, com fundamento nas investigações de Lewis Morgan, objeta a máxima do Estagirita, pois que nem sempre houve um poder político nitidamente delineado, a ser, pois, a sociedade política, um fenômeno sociocultural que surgiu em época mais avançada do desenvolvimento social da humanidade (*Idem. Ibidem*).

<sup>2</sup> Cfr. CAETANO, Marcelo. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e amp. por Miguel Galvão Teles. t. 1. Lisboa: Coimbra, 1972. p. 1-2.

<sup>3</sup> A interpretação organicista estaria ligada a uma idéia segundo a qual a sociedade é um "valor primário e fundamental", cuja constituição forma um ente diferenciado e superior às partes que lhe integram, em que as partes integrantes não mais fazem do que trabalhar para a manutenção do todo (órgão). Ao revés, a interpretação mecanicista parte do pressuposto de que o indivíduo é a "unidade embriogênica", a partir da qual os ordenamentos sociais se tornam suas variações, sem que se observe o surgimento de uma realidade que lhe seja

como ressaltou Giorgio del Vecchio, mesmo que se admita que a sociedade é fundamental para os indivíduos, a questão sobre o seu fundamento permanece sem resposta<sup>4</sup>. O que se pretende aqui é demonstrar, em muito breve raptó, os ganhos (ou, poder-se-á dizer com mais precisão, as vantagens evolutivas), - se é que eles realmente existem, - advindos da reunião dos indivíduos em uma ordem comum, dentro da qual o ser humano se arranje de alguma forma, a fim de melhor instrumentalizar a sua “luta pela existência”, para dizer com Darwin.

Para que se possa ir adiante com segurança, impõe-se, primeiro que tudo, o estabelecimento do que se deverá entender por ordem comum. Entenda-se, pois, como ordem comum uma união de vários indivíduos, de forma tal que haja um conjunto de normas que aponte a maneira por que se deverá dar o acesso de cada um destes aos mais variados recursos de que se utilizem (tais como água, comida, dinheiro, fêmeas, machos etc.).

Acerca da utilização de tal conceito, anote-se, de logo, que não há qualquer intenção de cravar novo termo para as Ciências Sociais. Ao revés, o intento é o de reunir, em torno da idéia de ordem comum, diversos conceitos utilizados amiúde em obras de Ciência Política, Sociologia e Teoria do Estado, tais como “sociedade”, “comunidade”, dentre outros, sem que haja uma uniformidade nos sentidos que lhes são imputados, o que ordinariamente leva a uma imprecisão terminológica prejudicial ao melhor trato científico da matéria, razão que, por seu turno, faz com que as pessoas que se debruçam sobre a matéria empreendam ingentes esforços à procura de coletar os sentidos dessas expressões dentro da verdadeira babel conceptual que se observa atualmente nas obras das áreas citadas<sup>5</sup>.

Como dito acima, importa seja feita algo como que uma “análise econômica” da organização humana em ordens comuns, para se calcular, de alguma forma, se há lucro ou prejuízo<sup>6</sup> nesse tipo de união, dadas as circunstâncias em que se deu o evoluir da humanidade até agora.

---

superior. Para uma análise sóbria e escorreita das duas teses, veja-se BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. 12. tir. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 54-58.

<sup>4</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Tradução de António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 463.

<sup>5</sup> Doravante, ordem comum será sinônimo de “sociedade”, “comunidade”, “ordem” e termos quejandos. Do mesmo modo, referir-se-á à ordem comum e aos indivíduos dela componentes, sem que se tenha, por tal, qualquer adesão às teses mecanicistas ou organicistas aventadas na nota 3.

<sup>6</sup> Lembre-se de que o parâmetro para o aferimento desse resultado será o sucesso na perpetuação da espécie.

Já Darwin observou a possibilidade do estabelecimento de uma relação próxima entre o sucesso de determinados indivíduos e a quantidade em que ele se encontra em uma dada área<sup>7</sup>. A reunião de vários seres que comunguem dos mesmos recursos poderá fazer surgirem inimigos comuns a todos eles, inimigos estes que almejem por tomar-lhes tais recursos. Resta claro que, nestes casos, a união de quantidade bastante de seres em uma mesma ordem poderá ser decisiva ao enfrentamento de seus inimigos, e, a partir do momento em que os sacrifícios oriundos do convívio com outros consortes lhes venham a ser menores do que os ganhos obtidos na disputa em conjunto contra os predadores, a ordem comum ser-lhes-á lucrativa. Não há qualquer motivo que afaste esse raciocínio para o homem.

Noutro tanto, a concentração de esforços de vários indivíduos pode levar a um acúmulo de força e de mão-de-obra que possibilitem melhorias cada vez maiores, com a conseqüente fortificação da coletividade, o que se pode dar tanto pelo maior poderio contra os inimigos comuns, quanto pela potência que pode ser aplicada na consecução de obras maiores e mais complexas que o avanço tecnológico porventura observado venha a propiciar. Ainda no mesmo sentido, a possibilidade de divisão do trabalho, nas mais diversas de suas modalidades (entre sexos, entre funções etc.), pode elevar substancialmente, sempre de acordo com as circunstâncias observadas no meio em que a vida se prolifera, o rendimento dos esforços empreendidos pela coletividade. Outra vez, ao que tudo indica, foram estes fatores que ajudaram a humanidade a grassar sobre o globo terrestre com o êxito fulgurante que se pode ver.

Para o que se pretende, já bastam os elementos expostos sobre a conveniência (ou não) da constituição e manutenção de uma (ou várias) ordem(ns) comum(ns). E com o que se dispõe sobre os ambientes em que os homens travaram sua luta pela sobrevivência, conclui-se que alguma comunhão de existências foi quase invariavelmente benéfica para si. Não se faz necessário maior vagar sobre o assunto, pelo que se poderá tomar isso como um ponto de partida, cuja adoção é suficientemente justificada, para os próximos passos.

---

<sup>7</sup> Como se colhe da importante passagem a seguir transcrita: “Quando uma espécie, graças às condições favoráveis, multiplica-se excessivamente em uma pequena região, as epidemias declaram-se nela muitas vezes. [...] Porém, em muitos casos, é necessário que uma mesma espécie apresente um grande número de indivíduos em relação ao número dos seus inimigos a fim de se perpetuar.” (DARWIN, Charles Robert. *A Origem das Espécies*: e a Seleção Natural. Tradução de Caroline Kazue Ramos Furukawa. São Paulo: Madras, 2004. p. 74).



### 1.1.2 A normatividade como instrumento otimizador da ordem comum.

Na caracterização proposta para ordem comum, foi dito que ela se caracteriza pela presença de uma normação que indica como se deverá dar o acesso dos consorciados aos recursos vários de que podem dispor<sup>8</sup>. Essa atividade de pôr normas merece maior atenção, pois é fenômeno que se revela fundamental para a compreensão da dinâmica do que se denominou ordem comum.

A ordem comum é um meio altamente favorável para a “trapaça” entre os seus integrantes, no sentido de que algumas pessoas podem usurpar o trabalho dos outros, sem que se perceba. Essa trapaça pode assumir diversas facetas, que vão desde a apropriação indevida do produto do trabalho dos outros comuns (=consorciados), até a efetivação de condutas que, se não trazem prejuízos imediatos para a ordem, deveriam ter sido substituídos por condutas cujos efeitos fossem mais lucrativos para todos. Não se esqueça de que na economia da ordem comum, como em qualquer outra atividade econômica, o ideal é que se consigam os melhores resultados com o mínimo de investimento, motivo pelo qual mesmo as condutas “perdulárias”, que não atentem diretamente contra o comum, também devem ser rechaçadas de alguma forma. São desafios a que a ordem, sob pena de se tornar impotente para dar cabo de seus misteres (ou, melhor: dos misteres em função dos quais foi constituída), deve dar resposta suficiente.

Assim é que já se pode afirmar que, para buscar a otimização em seu funcionamento, os integrantes da ordem comum têm de, eleitos os valores que lhes nortearão a vida em consórcio, buscar a melhor maneira de atingi-los, na medida máxima de suas possibilidades. E se é verdade que a ordem é um meio propício à trapaça, como se disse acima, o estabelecimento de uma série condutas devidas, ou o estímulo à consecução de ações (presumidamente) favoráveis à comunidade, será de fundamental importância para o alcance dos níveis de rendimento por que os consortes anelam<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Vide subseção 1.1.1.

<sup>9</sup> Desse modo, a normatividade pode servir aos mais variados intentos, como o de excluir determinados segmentos do grupo da satisfação de algumas pretensões, – com normas do tipo “é devido o acasalamento das fêmeas apenas e tão-somente com machos adultos” ou “é devido o voto apenas aos maiores de dezoito anos”, - ou mesmo o de desestimular algumas condutas - com normas do tipo “é devida a aplicação da pena de restrição de liberdade a quem praticar a ocisão”, se se considerar que a restrição de liberdade é algo repugnante para todos os indivíduos consorciados. Posto isto, vê-se claramente que a normatividade serve sempre a bem do centro

E exatamente a atividade através da qual se estatuem as normas, que deverão reger os indivíduos que integram a ordem comum, é a normatividade referida. Por intermédio dela, selecionam-se as condutas que se afiguram desejáveis para a coletividade, e elas serão prestigiadas mediante a dação de estímulos à sua observância no seio social, com o que se procura encontrar o melhor modo de induzir os comuns às ações mais proveitosas possíveis para a ordem, ações estas que passarão a ser legitimamente esperadas por todos. Destarte, a apresentação dos resultados da seleção das condutas apreciáveis e a marcação destas como devidas tracejam, tipologicamente, a normatividade da ordem comum<sup>10</sup>.

A normação é decomponível em cada norma que, individualmente, aponta uma conduta como devida, a qual, por seu turno, tem sua observância beneficiada pelo acoplamento de outras normas, cujas condutas marcadas (=qualificadas) como devidas sirvam como estímulo para a perpetração daquele primeiro comportamento, (presumidamente) mais benéfico a todos os integrantes da ordem<sup>11</sup>; ou, por outro viés, pelo acoplamento de normas que venham a “penalizar” de algum modo aqueles indivíduos responsáveis por condutas que não sejam benquistas pelos seus pares (pelo que serão *indevidas*)<sup>12</sup>.

---

decisor que ditará os valores perseguidos pela ordem, independentemente de sua natureza mais ou menos democrática, sem guardar qualquer traço intrinsecamente ideológico, pois.

<sup>10</sup> Em sentido semelhante, sobre o Estado (o qual é uma espécie de ordem comum), Reinhold Zippelius apostila que a comunidade jurídica, enquanto coordenação de ações no sentido de um conjunto de condutas, “selecciona das múltiplas alternativas de condutas, de facto possíveis, as que são precisamente compatíveis com as necessidades e tolerâncias da presente estrutura global da comunidade. Através de sanções e ameaças de sanções, o sistema jurídico em funcionamento mantém dentro de limites restritos condutas divergentes e repõe, na medida do possível, a situação de normalidade perturbada por uma conduta divergente.” (ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997. p. 29).

<sup>11</sup> Como exemplo destas, repete-se uma norma que aponta como devido o desconto no Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana para os agentes que pagarem o seu tributo até a data do vencimento. O mecanismo de estímulo ora observado pode ser descrito do seguinte modo: à prática de uma conduta que se afigura interessante para a ordem (o afluxo de recursos para o tesouro comum dentro do prazo devido), que, diretamente, não tem qualquer atrativo para os consorciados que efetuam o pagamento, será acoplado um bônus que vise a recompor, de certa forma, o prejuízo experimentado quando do pagamento do tributo, que é devido por todos aqueles descritos na norma.

<sup>12</sup> Aqui, tenha-se o caso, já aduzido, da qualificação como devida da aplicação de pena consistente na restrição de liberdade aos indivíduos que praticam (ou, pelo menos, aos responsáveis por quem pratica) a ocisão. Se é verdade que a restrição à liberdade é coisa havida por prejudicial por todos os consortes, o mecanismo de estímulo seguirá o seguinte: acoplar à conduta inadequada, mas que deve trazer algum benefício para o indivíduo que a pratica, uma outra conduta que lhe traga prejuízos que suplantem aqueles lucros iniciais, a fazer com que a prática de condutas indevidas se torne deficitária para os comuns. Para aproveitar o caso do tributo acima aduzido, poder-se-á ter a norma que aponte como devido o ataque ao patrimônio de quem o não pagar, para extrair ao patrimônio do devedor inadimplente o montante devido, mais juros e correção monetária, por exemplo.

Dessa maneira é que a normatividade serve à ordem comum, enquanto meio por que se busca a otimização das relações entre todos, como instrumento que propicie sempre a melhor relação custo/benefício da vida em comum para os seres que se associam de algum modo. Não foi outro o entendimento do mestre Pontes de Miranda acerca do mesmo assunto, quando notou que:

Também a regra jurídica, como a regra ética, produz, é motivo, o que lhe empresta caráter final; mas isso não significa considerá-la somente como fim. Sociologicamente, é produto, e, como tal, susceptível de indagação científica. Demais, o que há de final na realização das regras perde toda a importância finalística, quando se examina o causalismo social, mais vasto, envolvente, a que corresponderia fim mais geral e profundo, que é o da adaptação do homem à vida social.<sup>13</sup>

Pois se é no âmbito do “causalismo social” que a normatividade assume a sua função, esta se cumpre por cada norma posta, pelos meios bastantes para tal, na ordem comum, atos dos quais a lei complementar é espécie. Assim, temos que a norma ocorre por atos; não quaisquer atos, mas apenas e tão-somente por aqueles bastantes para autorizar a sua interpretação da maneira devida, os quais devem ser, portanto, perfeitamente identificáveis através da sua constituição prototípica. Por ora, deve-se ter presente o que será entendido por norma. No momento adequado, ver-se-á a natureza do ato normativo, que é o ato que marca a epigênese da norma (nomogênese), para, em pó, se analisar o ato legislativo, enquanto espécie do ato normativo.

## **1.2 Da norma e do ato normativo. Noção geral e conceito.**

Se o fenômeno da normatividade consiste, em suma síntese, em um acoplamento de normas que se combinam para estimular determinadas condutas, selecionadas dentro todas as possíveis, logo se dirá, com correção, que a norma é unidade mínima de significação do fenômeno normativo, como que cada “tijolo” da construção normativa. É o seu *sema*. Esta razão avulta a necessidade de inquirir-se o que vem a ser uma norma, cujo surgimento remonta à perpetração de um ato normativo, gênero do qual a lei complementar, que absorve as atenções da pesquisa, é espécie.

---

<sup>13</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. t. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 94. Não será demais lembrar que por “regra”, conforme à utilização do autor no trecho transcrito, deve-se entender o que hoje se entende, majoritariamente, por “norma”, gênero do qual seriam espécies as regras e os princípios. Sobre a compreensão dos princípios e regras no bojo das normas na doutrina hodierna, veja-se BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 271-272.

Inicialmente, se a normatividade se configura pela seleção de condutas e pelo apontamento de algumas delas como devidas, uma norma, independentemente da sua natureza específica, somente poderá ter por seu objeto uma conduta<sup>14</sup>. Fixar o objeto de uma norma já é um passo decisivo para se proceder à sua caracterização pretendida.

O objetivo com que se procede a uma normalização dentro de uma ordem comum é de se estabelecer um conjunto de normas que racionalizem/potencializem as possibilidades do grupo no consumo/investimento de seus recursos. Em virtude da complexidade das atividades que se podem desenvolver em conjunto, bem como para afastar a sempre presente tentação da “trapaça” entre os indivíduos, algumas condutas passam a figurar como mais interessantes para o grupo, assim como outras o passam a ser menos. Nesta senda, algumas condutas devem ser encorajadas, enquanto outras não.

E de que forma se poderá conseguir tal intento, qual seja o de estimular algumas condutas e desestimular outras? Como os indivíduos consorciados poderão na decisão de seus consortes de se comportar de tal ou qual maneira?

Em primeiro lugar, após a seleção das condutas pelos integrantes da ordem comum, estas condutas deverão ser representadas em algum ato, cujo sentido venha a ser a qualificação dessa conduta como devida (significado este que será a própria norma); mas, o ser-devido dessa conduta advirá do acoplamento de uma “resposta” (leia-se sanção) à não-observância do que é apontado como devido na norma primeira, ou seja: a conduta diferente daquela prescrita na primeira norma será o pressuposto de aplicação da conduta representada na segunda. A intenção de se fazer tal acoplamento é a de que a sanção inscrita pelo segundo ato seja suficiente para estimular ou desestimular a conduta que é representada na primeira norma.

Nessa ordem de idéias, pode-se aproveitar passagem do professor Marcelo Lima

---

<sup>14</sup> Nesse sentido, veja-se a lição inextinguível de Hans Kelsen: “Não é um *indivíduo* na totalidade da sua existência e de sua conduta, e sim uma determinada *conduta* humana, à qual a norma se refere quando a estatui como devida. O chamado “destinatário da norma” é apenas uma parte integrante inseparável daquilo *que* na norma é estatuído como devido, o elemento pessoal da conduta normada.” (KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986. p. 38). Note-se apenas que o autor citado restringe o objeto das normas à conduta humana, pois que na mesma passagem são tomadas em consideração apenas as ordens jurídicas atuais, que consideram somente as condutas dos homens.

Guerra, quando ele observa que “a norma é tradicionalmente definida, numa espécie de conceito mínimo, como um “dever-ser”, como a qualificação (deôntica) de uma conduta como *devida*.”<sup>15-16</sup>. Com esta definição de norma, chega-se a outra definição, muito importante, que é a de ato normativo. Este será o ato a cujo *rastro*, ou a cuja representação, possa-se imputar, validamente, o significado que a norma é. Portanto, o ato normativo, a rigor, não *põe* a norma; ele fornece o “significante” relativo ao “significado” que é a norma, sem a pôr<sup>17</sup>. A importância da consolidação das noções de norma e ato normativo é que a lei complementar nada mais é do que um ato normativo, consoante ao que se acaba de escrever. É, mais especificamente, um ato legislativo, enquanto uma das espécies normativas que competem ao poder legislativo, conforme à constituição a ele dada pela nossa atual Constituição Federal. O ato legislativo terá a sua noção suficientemente exarada a seguir.

### 1.3 Ato legislativo: sua caracterização prototípica.

<sup>15</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *O dilema da normatividade estatal*. In: \_\_\_\_\_. Ontologia jurídica, filosofia da linguagem e o papel do poder judiciário. Fortaleza: manuscrito gentilmente cedido pelo autor, 2007. p. 99.

<sup>16</sup> Calhará à fiveleta fazer-se uma observação acerca da caracterização da norma como significado de um ato que qualifica uma conduta como *devida*. Foi sustentado que o ser-devido de uma conduta somente se pode sustentar no fato de que se ligue, à sua inobservância, uma resposta da ordem, é dizer, uma sanção. Assim, definir a norma como o significado consistente na qualificação de uma conduta como *devida* será, de certa forma, desconsiderar (ou, na melhor das hipóteses, admitir implicitamente) que esse ser-devido advém de outra norma, cujo pressuposto de aplicação será exatamente a prática de uma conduta desconforme àquela representada na primeira. Mais uma vez, quem dá a lição cortante é Hans Kelsen, o qual lecionou que uma conduta sequer se pode considerar *prescrita* (=devida) se a conduta que a ela for contrária não for pressuposto de uma sanção. Cfr. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1974. p. 88.

<sup>17</sup> Em sentido algo diferente, Marcelo Guerra escreve que o ato normativo é o “ato específico que *põe* uma norma” (Cfr. GUERRA, Marcelo Lima. *Norma: uma entidade semântica*. In: \_\_\_\_\_. Fragmentos de teoria do direito. Fortaleza: manuscrito cedido pelo autor, 2007. p. 76). Como defendido, o ato normativo não põe a norma, se se a entender como o significado desse mesmo ato. Entender-se, com o honorável professor, que o ato normativo põe a norma parece levar, por exemplo, também ao entendimento de que um texto legal traz, intrinsecamente, o seu significado, como que se dele viesse já prenhe. Se entendido enquanto um ato de fala e, como tal, inserido em um procedimento de comunicação, o ato normativo exaurir-se-á no momento em que for feita a suficiente representação de uma conduta; a imputação de significado será outro momento, perfeitamente separável do momento em que o ato normativo é dado. Desta forma, o significado do ato normativo é *(re)constituído* a partir de elementos deixados por ele, coisa que será feita por um outro indivíduo que não o que lhe proferiu inicialmente.

É bem verdade que a divergência não leva a maior diferença prática, e é também verdade que o próprio professor admite – pelo menos aparentemente – que o entendimento ora esposado é admissível, ao tecer o seguinte comentário, com fulcro em trabalhos de Austin, John Searle e Grice, acerca da complexidade de que se reveste um ato de fala: “Dessa forma, o fenômeno (*sic*) total que é referido com a expressão, ‘realizar um ato de fala’ [pode-se dizer, da mesma forma, realizar um ato normativo] consiste, na realidade, em um *processo comunicativo*, constituído pela realização de uma ação [...] pelo agente A1 [que pode ser entendido como o proferidor do ato normativo] consistente no *uso de um enunciado* [...] e a sucessiva *ação* por um agente A2 consistente em *atribuir um sentido à ação de A1* [momento em que se teria, somente aqui, a norma, enquanto sentido imputado à ação (ou ao que dela se pode perceber) do agente A1] [...]” (GUERRA, Marcelo Lima. *Introdução*. In: \_\_\_\_\_. Ontologia jurídica, filosofia da linguagem e o papel do poder judiciário. Fortaleza: manuscrito gentilmente cedido pelo autor, 2007. p. 7).

A espécie de ato normativo que se persegue neste capítulo é o ato legislativo. O seu estudo em separado dos demais atos normativos se justifica, no plano do trabalho, pelo fato de a lei complementar nada mais ser que uma de suas espécies.

No plano geral, o interesse em lhe descobrir a caracterização reside no fato de ter sido o ato que mais avultou no contexto do constitucionalismo revolucionário, sobretudo na forma específica da lei, a ponto de se falar em um império da lei<sup>18</sup>, tal o ponto a que se elevou esse ato normativo.

### 1.3.1 A plurivocidade da expressão “ato legislativo”.

Chegado, agora, pois, o momento de se analisar o gênero próximo do qual a lei complementar é dada como espécie desde o título do trabalho: o ato legislativo.

Em matéria jurídica, é consabido que muitas palavras e expressões são utilizadas de maneira (aparentemente) indiscriminada. Algumas vezes, isso se dá de maneira algo controlada, com regras apreciavelmente bem dispostas. Assim é que o termo empresa, por exemplo, é utilizado em uma doutrina como o estabelecimento empresarial, noutra como a atividade econômica da empresa, noutra ainda como um fenômeno multidimensional, o qual abrangeria os dois anteriores etc.

Noutros casos, a polissemia de alguns termos é notável, e, a partir do próprio contexto, permite-se a imputação de significado que se intentava com a manifestação escrita. Assim é que o próprio termo “Direito” pode corresponder ora a “Direito Natural”, a “Direito Positivo”, a “direito subjetivo”, a “direito objetivo”, a “direito adjetivo”, dentre outros.

Há mesmo ocorrências de termos que, de adrede, são insertos nos ordenamentos jurídicos, a fim de possibilitarem um número maior de interpretações viáveis para si. Trata-se de uma técnica de normalização, através da qual a conduta representada em uma norma possa

---

<sup>18</sup> Carl Schmitt asseverou: “El Estado burgués de Derecho se basa em el ‘imperio de La Ley’”. (Cfr. SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Revista de derecho privado, 1934. p. 161).

vir descrita de maneira um tanto “aberta”, de forma que essa mesma norma apresente um maior poder de *diferenciação* e se aplique a um número sensivelmente maior de ocorrências possíveis. Nesse grupo, podem-se incluir os conceitos juridicamente indeterminados, as cláusulas gerais (e. g. *boa-fé*), além de outras várias.

Todavia, casos há em que algumas expressões são de utilizadas em obras (algumas até monográficas) sem qualquer critério racional. Geralmente, são palavras e/ou expressões que inculcam nos leitores uma idéia mais ou menos intuitiva do que venham a significar, mas que, ainda assim, perfazem apenas uma noção lassa do que podem significar em todas as suas ocorrências nos contextos em que são apresentadas.

Exemplo pujante deste último tipo é a expressão “ato legislativo”. Em leitura de poucas páginas de obras de Teoria do Direito, Direito Constitucional ou mesmo de Direito Processual, é possível notar o uso indiscriminado dessa expressão. Em uma tentativa, sem qualquer pretensão de exaustividade, podem-se enumerar registros da expressão “ato legislativo” com o intuito de considerar (1) qualquer ato normativo que aponte, no sentido que a si pode ser imputado, uma conduta como devida<sup>19</sup>; de maneira um pouco mais restrita, (2) atos normativos quaisquer, - independentemente, pois, de sua origem e/ou de sua forma, - que regulem, geral e abstratamente, alguma matéria; com uma abrangência ainda menor, (3) qualquer ato normativo oriundo de um “Legislativo-coisa”<sup>20</sup>, conforme à sua constituição normativa; ou, ainda mais restritamente, (4) o ato normativo especificamente denominado “lei”.

Como se pode reparar, o uso indiscriminado da expressão “ato legislativo” pode levar a graves confusões. Imagine-se, por exemplo, que no número 1 acima, têm-se atos que se podem originar do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Entretanto, no número 3, ficam restritos os atos promanados por este último. Logo, o trato da matéria necessita, primeiro que tudo, de uma delimitação precisa, o que não se há observado

<sup>19</sup> De notar-se o pleonasma aqui presente. Se o ato normativo foi definido como o ato a cujo substrato empírico, é possível a imputação do significado consistente na qualificação de uma conduta como devida, não podem existir atos normativos que não o permitam, a partir do sentido que se lhes dê. Todo o modo, mantém-se a dicção do número 1, apenas para efeitos didáticos.

<sup>20</sup> A expressão é assim utilizada para expressar que pouco importa a consideração do Legislativo como poder, como órgão, ou qualquer outra classificação. Assim, o Legislativo será tratado como legislativo-coisa ou legislativo-ente, com a mera finalidade de indicar que exista algo ao qual se dá o nome “Legislativo”, sem importar como deve ser classificado.

por quem com ela trabalha. Mesmo em obras em que se cuida já, a título exemplificativo, da responsabilidade estatal por atos legislativos, não há o cuidado de se estabelecer um conceito de ato legislativo<sup>21</sup> (!).

Investigar-se-ão, no próximo passo, os critérios que podem levar à caracterização do ato legislativo, para se chegar à indicação de qual venha a ser o mais ajustado à pesquisa.

### 1.3.2 Os critérios reitores da caracterização do ato legislativo.

Antes de todo o mais, que será a análise de qual(is) o(s) critério(s) que pode(m) apontar a compleição prototípica do ato normativo em questão, importa tracejar-se com a maior precisão o “corte epistêmico” que se tenciona empreender.

Deve-se deixar claro que a busca não é por uma identificação de um ato legislativo que exista sem qualquer dependência de um ordenamento normativo que constitua um ente, seja ele qual for, seja lá qual for o plexo de competências a ele afeto, que se intitule *legislativo*. Nesse sentido, não se procura um conceito *essencial, abstrato*, de ato legislativo. Isto é aplicação dos próprios conceitos até aqui expostos: com efeito, como se poderia buscar a caracterização de uma espécie de ato normativo desvinculada de *qualquer* normatividade posta (ainda que apenas em pensamento<sup>22</sup>)?

Outrossim, não será a observação de um ordenamento específico que dará os contornos do que se busca, tampouco o será a observação da maneira como a questão se desenrolou ao longo da História, desde as origens remotas da idéia de separação dos poderes, com Aristóteles, na Grécia, e, mais tarde, Políbio, em Roma, até suas origens mais próximas, com a *rule of law* britânica<sup>23</sup>. Ou seja: não se construirá um “tipo ideal” de ato legislativo; buscar-se-á, na verdade, uma caracterização deste, a qual se possa aplicar a qualquer ordem normativa que tenha um ente, dotado de alguma(s) competência(s), que se intitule legislativo.

<sup>21</sup> Como exemplo da carência de delimitação da matéria nesse aspecto particular, veja-se MEDEIROS, Rui. *Ensaio sobre a responsabilidade civil do estado por actos legislativos*. Coimbra: Almedina, 1992.

<sup>22</sup> Atente-se para o fato de que, mesmo apenas em “pensamento”, uma ordem normativa deve ser (pressu)posta para que sobre ela se possa elucidar. Toda a forma, esta questão filosófica não encontra aqui terreno opimo.

<sup>23</sup> Sobre a evolução da doutrina da separação dos poderes, ver o clássico estudo de Nuno Piçarra sobre o tema. (PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e como princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra, 1989. p. 31 ss.).



Travejada desta maneira a questão, podem ser aproveitadas as noções de ato legislativo (numeradas de um a quatro) que foram expostas como valorosos indícios em nossa procura por elementos integrantes de uma caracterização prototípica do ato legislativo.

No número 1 da listagem, tem-se uma idéia de ato normativo que já se mostra incompatível com a (proto-)conformação que lhe foi aqui dada. Efetivamente, dizer que é ato legislativo aquele cujo significado validamente atribuível aponta uma conduta como devida seria igualar o ato legislativo ao ato normativo, como este já foi proposto, o que levaria o ato legislativo a se tornar uma figura absolutamente desprezível do ponto de vista pragmático.

O número 2 traz um ato legislativo que se caracterizaria pelo trato que viesse a dar a uma dada matéria, a qual seria regulada de maneira geral e abstrata. Não cabe, neste azo, a inquirição acerca do que seria uma regulação “geral e abstrata” de uma alguma matéria por um ato normativo, seja este qual for. Interessa apenas a apreciação do cabimento e da utilidade de se estabelecer como caractere do ato legislativo a forma pela qual alguma matéria vem no bojo dele regulada.

De plano, salta aos olhos o desprendimento da sugestão inculpada no número dois de qualquer ligame à *coisa* (que também já foi chamada *ente*) legislativa. A admissão de um ato legislativo desprendido do próprio legislativo (“legislativo-ente”) seria outra tentativa de definição essencial dessa categoria. Não é isso o que se busca. Demais disso, o ato legislativo estaria conformado pela maneira como regula uma matéria, de um jeito que tudo o que não regulasse algo geral e abstratamente estaria fora do conceito de ato legislativo. Convenha-se em que a discussão sobre o que seria “geral e abstrato” já seria prejudicial ao entendimento da questão, além do fato de que promoveria uma partição na classificação dos atos que proviessem do “legislativo-coisa”, que passaria a ter seus atos normativos, *prima facie*, já divididos em, pelo menos, dois: legislativos e não-legislativos. Também esta construção não se adéqua ao que foi (pré-)ordenado para caracterizar o ato legislativo.

O número quatro - o comentário sobre o número três é deixado, de caso pensado, para a seqüência - propõe como caractere da categoria sob investigação o ser um ato denominado “lei”. De plano, insta perceber que se procede a uma identificação do ato

legislativo à lei, mesmo sem se dizer o que ela é. Se for assim, não se vislumbra qualquer utilidade em tal (tentativa de) caracterização. Mais: assim como no número dois, já se imporia uma divisão prévia, também indesejada, entre os atos do legislativo-coisa: atos legislativos (=leis) e outros atos.

Finalmente, o número três trazia a hipótese de o ato legislativo se diferenciar por sua origem, ou seja, por ser dimanado do legislativo-coisa, nos termos aqui demonstrados. Esta idéia satisfaz a nossa pretensão de estabelecer um tipo que se possa aplicar a qualquer ordem normativa em que figure um legislativo-coisa. Resta, então, analisar a questão acerca da possibilidade de se ter por legislativo todo e qualquer ato oriundo de um legislativo-coisa.

O enunciado 3 traz um dado de extrema relevância: o ato que se pretenda legislativo é advindo de um “‘legislativo-coisa’, *conforme à sua constituição normativa*”. A expressão grifada merece algum esclarecimento.

Inicialmente, esclareça-se que, quando se admite um ato de um legislativo-coisa, tem-se que existe dentro dos quadrantes normativos de uma ordem um *ente*, que foi intitulado legislativo. Mais: o tal ente tem o poder de proferir determinados atos, os quais serão suficientes, por seu turno, para desencadear conseqüências normativas dentro da ordem. Isto quer dizer que, a determinadas ações do legislativo (levadas a efeito por algum agente autorizado para tanto), as quais se desenrolem de certa maneira (é dizer: fato tipificado pela ordem normativa), acoplar-se-ão algumas conseqüências. Para ilustrar a situação, o legislativo (por intermédio de um seu *agente*<sup>24</sup>) pode proferir um ato cujo sentido seja o de que, à falta de restituição de uma quantia havida por empréstimo (fato tipificado), dê-se uma execução civil (conseqüência) que incida sobre o patrimônio do devedor inadimplente.

A esse poder de cometer atos específicos, praticados em consonância com as prescrições pertinentes, atos aos quais a ordem normativa, de alguma maneira, acopla conseqüências típicas, intitula-se *competência*.

---

<sup>24</sup> Agente que pode desempenhar, ordinariamente, funções executivas ou judiciárias, por exemplo. O que importa, portanto, é que, para um determinado ato (legislativo), esse agente aja sob o pálio de uma competência legislativa. Daí os administrativistas sempre falarem em funções típicas e atípicas de cada esfera do poder.

Deste modo, conclui-se que, ao “legislativo-coisa” está atrelado um plexo de competências, cujo exercício constitui a *função dele*<sup>25</sup>. Pode-se, finalmente, definir o ato legislativo como aquele através do qual um legislativo-coisa, conforme à compleição normativa que se lhe dá, pode cumprir sua função; ou, se se preferir, ato legislativo é aquele por que o legislativo *vaza* sua competência.

Finalmente, cumpre fazer-se uma importante observação. Dizer que um ato, para ser considerado legislativo, que deve ser exarado por um legislativo-coisa conforme à sua disposição normativa, importa em que qualquer ato desferido em desacordo com tal conformação será não-legislativo. Para lembrar uma lição kelseniana, a expressão “lei inconstitucional” consubstancia uma *contradito in terminis*, pois uma lei só pode haver por fundamento de validade a própria constituição que lhe suporta, ou seja: se algo não for constitucional, não poderá ser, *ipso facto*, lei. *Ad instar*, somente para fins meramente ilustrativos se poderá falar em atos legislativos incompatíveis com a normalização que regula a sua produção, pois, para a proferição de tais atos (que poderão ser chamados *legislatiformes*, e não legislativos), o legislativo-ente não tem competência, nos termos aqui defendidos.

A importância da definição a que se chegou parece não se restringir aos propósitos do trabalho. Em algumas das ordens jurídicas atuais, os atos legislativos passaram a ganhar mais atenção, especificamente no que diz com os estudos não somente sobre a possível responsabilização estatal por atos legislativos e legislatiformes, como se propõe, como também do próprio controlo jurídico da função – que se considera *política* – de legislar. Todavia, observa-se uma inexplicável displicência no que diz com o que se deve entender por ato legislativo, com a expressão geralmente confundida com “lei”, *espécie* de ato legislativo.

Exposto o que se tentava analisar com este capítulo, impõe-se verificar de que modo cada um dos atos normativos, inclusive a lei complementar, pode ser especificado, a fim de a sua caracterização prototípica ser suficientemente explicitada para quem se debruça sobre a ordem normativa.

---

<sup>25</sup> Talvez se possa, sem prejuízo, prescindir da idéia de um legislativo-ente e se considerar apenas o plexo de competência como o próprio legislativo. A noção de legislativo-coisa talvez seja importante pelo fato de sempre “personificarmos” os entes de condutas relevantes normativamente.

## **2. O MODO DE PRODUÇÃO DOS ATOS LEGISLATIVOS.**

Viu-se no capítulo pretérito a maneira pela qual as ordens comuns buscam emprestar maior eficiência ao trabalho desenvolvido em seu meio. Fazem-no através da normalização, com o cometimento de atos normativos, cujos significados consistem exatamente na representação de uma conduta como devida. Anotou-se, igualmente, que existe uma espécie de ato normativo que ganhou extraordinário relevo ao longo dos tempos, destacadamente com o dealbar do constitucionalismo revolucionário, nos dois lados do Atlântico, no último quartel do século XVIII e no início do século XIX, qual seja o ato legislativo, do qual despontou como espécie por excelência a lei.

Se é certo que, com o proferimento de um ato legislativo, pretende-se, em última instância, balizar a conduta dos indivíduos a ele submetidos, que podem ser o(s) próprio(s) legisladore(s) e, eventualmente, outros sujeitos, então se força a conclusão de que um ato legislativo é um ato que se encarta em um processo de comunicação. Destarte, o ato legislativo será o *ato de fala*<sup>26</sup> do legislativo-coisa; através dele, ou melhor, dos seus “restos mortais”, é que se intentará (re)constituir o significado que a norma, afinal, é. Mas, como já aludido, o ato legislativo, como ato normativo, é típico; ou seja: ele se tem de dar de uma maneira modelarmente indicada por outra norma, da qual o ato haurirá a sua validade.

Destarte, será de fundamental importância o estudo do que vem a ser o modo de produção dos atos legislativos, assim como a importância e as eventuais implicações do estabelecimento de diferentes modos de produção para esses atos.

### **2.1 Das fontes do direito ao modo de produção jurídico-normativo.**

---

<sup>26</sup> Escreveu John Searle que “falar é executar actos de acordo com certas regras”, e que “A unidade da comunicação lingüística não é, como se tem geralmente suposto, o símbolo, a palavra, ou a frase, ou mesmo a ocorrência do símbolo, palavra ou sentença na execução do acto de fala. Considerar a ocorrência como uma mensagem é considerá-la como uma ocorrência produzida ou emitida. Mais precisamente, a produção ou emissão de um ocorrência de frase sob certas condições é um acto de fala, e os actos de fala [...] são a unidade básica da comunicação lingüística” (SEARLE, John. *Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem*. Coimbra: Almedina, 1981. p. 26 e 33). Com isso, da mesma forma que a norma é o sema do fenômeno normativo, o ato legislativo é o sema da normatividade legislativa, enquanto unidade mínima da ação comunicativa do legislativo-coisa.

Já se disse que a norma é unidade mínima de significação do fenómeno jurídico<sup>27</sup>. É por intermédio de cada norma que os integrantes da ordem comum podem eleger, dentre uma miríade de condutas possíveis, aquela(s) que merece(m) o estímulo, seja para o seu cometimento, seja para sua abstenção. É assim que se reduz a *complexidade*<sup>28</sup> do sistema social, no qual o fenómeno normativo encontra o seu *locus*.

As diversas normas componentes de um mesmo ordenamento integram um sistema normativo que interage com os demais sistemas em um esquema de diferença e indiferença: os elementos componentes do sistema se adequam à sua unidade e se regem, então, pelos seus princípios; o que não o integra não perpassa a “teia” normativa e não encontra sentido algum dentro do sistema<sup>29</sup>. É assim que se pode afirmar que as normas são a “ossatura” do ordenamento e instrumento de regulação das relações travadas no interior da ordem, o que justifica o seu próprio estabelecimento<sup>30</sup>.

Com tais explanações adiantadas, é chegada a hora de se inquirir acerca do manancial das normas, do “algo” donde elas promanam, precisamente no que diz com as normas jurídicas, que constituem o cerne do trabalho. Exatamente para isso, é trazido o

---

<sup>27</sup> Ver nº 1.2.

<sup>28</sup> O conceito de complexidade adotado aproxima-se do conceito proposto por Niklas Luhmann, para quem “por complexidade deve entender-se a totalidade das possibilidades que se distinguem para a vivência real – quer seja no mundo, (complexidade do mundo) quer seja num sistema (complexidade do sistema). Para cada construção dum sistema é significativo que ela abranja um aspecto do mundo, apenas admita um número limitado de possibilidades e as leve a cabo.” (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Revisão de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 39). A idéia do autor alemão serve como pelica para a fenomenologia normativa aqui garatujada: ao longo da produção das normas (normalização), procura-se reduzir o total de condutas que se pode esperar de cada um, até um montante mínimo de possibilidades, dentre as quais se incluem apenas aquelas que sejam, presumidamente, as mais benquistas pelos indivíduos, condutas estas que passam a ser *esperadas*, com alguma *certeza*. Com isso, a “teia” da ordem, urdida pela normatividade, serve para filtrar e absorver a incerteza do sistema.

<sup>29</sup> Outra vez, mostra-se imprescindível a transcrição de uma passagem de Luhmann: “Os sistemas constituem uma diferença entre interior e exterior, no sentido duma diferenciação em complexidade, ou ordem. O seu ambiente é sempre excessivamente complexo, impossível de abarcar com a vista e incontrolável; em contrapartida, a sua ordem própria é extremamente valiosa na medida em que reduz a complexidade; e como ação inerente ao sistema só admite, comparativamente, algumas possibilidades.” Ainda para o autor citado, é através dessa redução da complexidade (veja-se a nota anterior) que os sistemas possibilitam uma orientação inteligente da ação (cfr. LUHMANN, Niklas. *ob. cit. loc. cit.*).

Sobre adequação e unidade especificamente do sistema jurídico, cfr. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Introdução e tradução de António Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996. p. 18-23. Para ele, adequação valorativa e unidade são “emanações e postulados da idéia de direito”, cuja tradução e realização seriam o papel do conceito de sistema.

<sup>30</sup> Cfr. MORAES, Carlos Blanco de. *As Leis Reforçadas*: as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 201.

conceito de modo de produção normativo. Entretanto, talvez cause estranheza não se falar em “fontes” do direito, especificamente das comumente chamadas “fontes formais”.

Com efeito, seria mais familiar, a quem se habituou a ler os manuais mais correntes de Introdução ao Direito, de Filosofia do Direito, de Direito Civil, de Direito Administrativo, dentre outras disciplinas jurídicas, ver a exposição em torno do conceito de fontes do direito, não apenas como conceito nuclear para a compreensão das relações internormativas que se dão dentro de um ordenamento, como também para o entendimento de boa parte do fenômeno jurídico como um todo<sup>31</sup>.

Primeiro que tudo, e já como uma abordagem crítica à noção de fonte, adiante-se a inacreditável polissemia do termo, utilizado com grau poucas vezes alcançado de arbitrariedade e de variedade por cada autor que se debruce sobre o tema.

É corrente entre nós a distinção entre fontes formais e materiais do direito. Aquelas seriam, para certa doutrina, o *documento* que assegura e comprova a existência de um preceito jurídico, ao passo que estas seriam os diferentes modos pelos quais são formuladas as regras de direito positivo<sup>32</sup>. Para outro setor parcelar, as fontes formais são os meios pelos quais o direito positivo se manifesta na História; as materiais, os “fatôres e as razões histórico-sociais e sócio-culturais” determinadores das normas jurídicas<sup>33</sup>. Como se pode constatar sem maior esforço, a primeira noção de fonte material coincide com a segunda noção de fonte formal, e a primeira noção de fonte formal não encontra correspondente na segunda idéia exposta. Por aí se vê a confusão que se pode fazer entre esses conceitos sem que se lhes faça algo como uma “saturação semântica” adequada. Entretanto, isto (ainda) não constitui um motivo suficiente, embora já seja forte, para se afastar a noção de fonte daqui para frente.

---

<sup>31</sup> Nesse sentido, é altamente reveladora uma passagem de Giorgio Del Vecchio em trabalho clássico sobre o tema, originalmente publicado em 1934: “O problema das fontes do direito não só é hoje vivamente discutido entre os estudiosos do direito em geral, como inclusivamente resume em si, quando entendido no sentido mais compreensivo e profundo, todos os outros problemas da Filosofia do direito.” (VECCHIO, Giorgio del. *Direito, Estado e Filosofia*. Rio de Janeiro: Politécnica, 1952. p. 95).

<sup>32</sup> Cfr. LIMA, Eusébio de Queiroz. *Princípios de sociologia jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933. p. 409.

<sup>33</sup> Cfr. GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 107.

A distinção formal/material das fontes não tem tanta importância para a pesquisa, pelo menos no que se refere às fontes materiais, pois que, regra geral, a doutrina associa à fonte formal a forma de produção e/ou revelação dos atos normativos<sup>34</sup>. De plano, esta construção pode interessar, já que parece abordar a questão que envolve o modo de produção da norma. Entretanto, essa adesão deve ser evitada por motivos de três ordens: (1) a incompatibilidade da construção doutrinária das fontes, em face da noção eminentemente positivista de ordenamento que se adota; (2) a pouca utilidade do conceito para o Direito Público; (3) a falta de acolhimento da expressão “fonte” na Constituição Federal de 1988<sup>35</sup>. A rigor, como será visto, esses três argumentos estão indissolúvelmente ligados, de tal sorte que essa separação é feita com intuitos mais didáticos que de qualquer outra natureza.

Com relação ao número 1, sustenta-se desde o início que a normatividade, compreendida como a atividade através da qual se estatuem as normas, que deverão reger os indivíduos que integram a ordem comum<sup>36</sup>, é o meio de organização/aprimoramento dos consorciados. Além disso, também se sustenta que essa atividade se dá pela emissão de normas, que se acoplam entre si. E é este mesmo acoplamento, ou melhor, o modo específico como ele é efetuado, que conformará todo o relacionamento que se travará entre as próprias normas.

Tal esquema encontra, no Direito, uma expressão positivista com cariz decisionista. O que se propugna é um sistema em que haja uma decisão primeira, cujo significado seja o “marco zero” da normalização da ordem. Nesse sentido, seriam as próprias normas que tracejariam o modo como as outras normas, que lhes sejam supervenientes, venham a se relacionar entre si. Assim é que todo o relacionamento entre as normas, a sua hierarquia e os seus princípios reitores das situações de tensão internormativa já devem estar contidos no bojo das próprias normas conformadoras.

Assim, como se pode encaixar uma idéia de fonte como elemento que determina

---

<sup>34</sup> Nesse sentido, veja-se ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito, introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1978. p. 39-42 e 322. Ainda segundo o autor, pode-se falar das fontes do direito nos sentidos *histórico, instrumental, sociológico, orgânico e dogmático*. A definição deste último corresponderia exatamente aos “modos de formação e revelação das regras jurídicas” (*ob. cit. loc. cit.*)

<sup>35</sup> Procede a argumentação semelhante, adequada ao ordenamento jurídico português, Carlos Blanco de Moraes (*ob. cit.* p. 201-209).

<sup>36</sup> Ver nº 1.1.2.

as relações estáticas e dinâmicas das normas do ordenamento, se estas já estão dadas pelas próprias normas? Onde ela se poderia encartar, se não há qualquer “dobradiça” em um sistema assim esquematizado?

São questionamentos cujas respostas levarão à inequívoca demonstração da pouca (ou mesmo nenhuma) utilidade dessa construção doutrinária. Não fosse o bastante, o argumento vazado no número 1 traz a reboque o do número 2, pois a inconformidade da concepção de fonte ao cânone positivista adotado é já capaz de indiciar a pouca utilidade do conceito para o Direito Público.

Ainda que se tome uma postura inicial simpática à teoria das fontes e se deixe certo que, para a juspublicística, importa apenas e tão-somente o conceito de fonte formal, enquanto a maneira de produção e revelação das normas jurídicas, ainda assim haverá graves problemas na adoção desta idéia.

Isto porque certos setores da doutrina admitem como fonte formal apenas aqueles modos de formação da norma; entretanto, outros reputam fonte formal apenas os de revelação<sup>37</sup>. Mesmo que se supere esta controvérsia, outro fator depõe contrariamente às fontes.

Quando se afirma que um ato normativo é fonte mais valiosa que outro porque tal relação está disposta em uma regra sobre a produção normativa inscrita em fonte constitucional, tende-se a dizer que se funda com isso uma hierarquização das fontes normativas em jogo. Entretanto, tal hierarquização não existe, se forem tomados em conta os pressupostos positivistas exarados no comentário ao argumento 1.

Todas as fontes, entendidas como modo de produção das normas, somente se podem encontrar estipuladas em normas constitucionais, ou em normas infraconstitucionais para as quais a Constituição remeta, através de normas esta passe a reconhecer aquelas como as normas suficientes para fazê-lo. A análise da Constituição brasileira consagra esse

---

<sup>37</sup> Para José de Oliveira Ascensão, ligam-se à revelação das normas aspectos ligados às suas manifestações exteriores, como o texto da lei ou a conduta no costume. À produção, ligam-se o fato de que deriva a norma e aspectos outros da gênese normativa. Cfr. *Op. cit.* p. 41.



entendimento, uma vez que nela se podem encontrar, ordinariamente, a determinação da competência dos órgãos legislativos, o título jurídico destes, além, o que é fundamental, da determinação de (algumas) relações entre os atos normativos que constitui.

Por tais, é de concluir-se que, em verdade, o que é hierarquizado pelas disposições constitucionais não é um ordenamento de fontes, mas as próprias normas de direito que são por elas (disposições constitucionais) produzidas, nos termos também por elas quase sempre indicados<sup>38</sup>. Insista-se: nas ordens – que, para os fins do trabalho, são sempre positivadas – o modo de produção dos atos normativos vêm, as mais das vezes, estampado no próprio ato constitutivo do ente (no caso do Direito, na Constituição), à exceção, logicamente, do poder constituinte, que é incondicionado, de mero fato; não sofre qualquer modelação por outras normas que lhe sejam anteriores, uma vez que seu ato é o ato normativo primevo, cujo significado será a primeira norma posta de uma ordem<sup>39</sup>, *a partir e de acordo com a qual todas as outras deverão ser formadas*, a ter indicados o seu modo de produção, o seu valor e a sua operatividade dentro da ordem.

Lembre-se, também, de que, se as fontes formais são a origem das normas, essa origem também tem, inapelavelmente, de assentar em outras normas do ordenamento, pelo que se torna impossível chegar-se ao conceito de fonte sem se fazer menção ao conceito de norma, o que reduz dramaticamente a utilidade dessa concepção e torna dispensável a

---

<sup>38</sup> Razão por que se devem afastar as teses que pretendem fazer com que a hierarquia entre normas esteja vinculada estritamente à fonte donde se extraem as normas de produção relativas a cada ato. Assim, não merece acolhimento o escólio de Michel Temer, quando nega a hierarquia entre lei ordinária e lei complementar pelo fato de elas terem a mesma fonte: “[...] lei ordinária, por acaso, encontra seu fundamento de validade, seu engate lógico, sua razão de ser, sua fonte geradora, na lei complementar? Absolutamente não!” (TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 148-149). Se, como defendido até aqui, do que se cuida no sistema normativo é das normas, e não das suas fontes, as relações internormativas não podem ficar adstritas (apenas) às pretensas relações entre estas, mesmo porque, nestes casos, a constituição será quase sempre o “engate lógico” dos atos normativos em questão. A tese do respeitável professor e parlamentar cai fragorosamente por terra quando se lembra que também a emenda constitucional tem na Constituição o seu “engate lógico”: levado o argumento às últimas conseqüências, seriam equiparadas a emenda constitucional as medidas provisórias, que também têm como “engate lógico” a Constituição federal (art. 59; inc. V). Não se deixe de notar que o assunto da hierarquia entre os atos legislativos não é objeto medular do trabalho, pois o trato da matéria exigiria uma amplitude incompatível com as dimensões da pesquisa. Lançou-se mão desta abordagem apenas como ilustração à debilidade da tese da hierarquia entre fontes, como *reductio ab absurdum* do argumento pró-fontes do direito.

<sup>39</sup> Adotada esta base, torna-se insustentável a idéia, professada por alguns, de que o poder constituinte pode sofrer limitações, geralmente ligadas a uma vedação de “retrocesso social”, ou à salvaguarda de direitos fundamentais, idéias que pode ser de inegável boa intenção, posto que de inviável embasamento teórico. A única maneira de compatibilizá-la com os pressupostos aqui defendidos será considerar o ato através do qual as pseudo-limitações são impostas ao poder constituinte como ato, este sim, do *próprio poder constituinte*; neste caso, o que os paladinos de tais teses chamam de “poder constituinte limitado” já seria um poder constituído.

interpolação das “fontes” entre uma relação que se estabelece, apenas e tão-somente, entre normas.

Assim, torna-se irresistível a indagação de Carlos Blanco de Moraes, em sua monumental obra:

A própria Constituição, apelidada frequentemente de <<fontes sobre fontes>>, não é senão um conjunto de normas primaciais criadas por uma decisão política fundamental que pré-ordena todo o processo principal de gênese de Direito interno. Ora, se o sistema normativo resulta de um quadro escalonado ou relacional de <<normas sobre a normação>>, incidentes quer sobre outras normas desta natureza quer sobre <<normas de comportamento>>, para quê perturbar a sua linearidade com o recurso transpositivo de <<fontes>>?<sup>40</sup>

Por todo exposto, tem-se que, em caráter geral, descuidado de qualquer ordem jurídica atual, o conceito de fonte já é de se dispensar, em favor da análise das “normas sobre normação”, é dizer, daquelas normas que apontam o que é devido para se ter, validamente, outra norma do ordenamento.

Não fosse tudo isso bastante, até mesmo o estudo das disposições da Constituição brasileira de 1988 ainda depõe a favor da superação do conceito de fonte do direito (argumento de número 3).

Com efeito, o artigo 59 da Constituição federal indica quais os atos legislativos cujas elaborações estão compreendidas pelo “processo legislativo”<sup>41</sup>. Logo, afirme-se de

---

<sup>40</sup> *Ob. cit.* p. 207.

<sup>41</sup> Acerca dessa expressão, vale uma nota sobre a percuciente crítica feita por Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Para o afamado professor, o adjetivo “legislativo” jungido à expressão “processo” poderia ser imprestável para designar os atos elencados no artigo 59 como emanados pelo Poder Legislativo, pois que estão inclusas em seu bojo as medidas provisórias, editadas pelo Presidente da República. Eis que o autor citado passa a tentar outra alternativa de interpretação: que o adjetivo serviria indicar o legislador, não o Poder Legislativo. Ainda assim, ele rejeita o entendimento, porque estariam então inclusas as emendas constitucionais, que, sempre segundo ele, não estariam dentro da tarefa de legislar, mas seria ato de manifestação de um poder autônomo, o “Poder Reformador”, motivo por que o artigo 59 desbordaria do elenco de atos componentes do que deve abranger o “processo legislativo”. Assim, a Constituição de 1988, ao trazer as emendas constitucionais para o bojo do “processo legislativo”, como o que fazia o artigo 46 da Constituição federal de 1967 (emendada em 1969), não teria andado bem. Cfr. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 196-197.

Nada obstante a autoridade do argumento, ele padece de alguma deficiência, além de admitir uma premissa algo discutível. Como já aventado na nota 23, um agente do poder legislativo pode exercer, ordinariamente, funções classicamente executivas e/ou judiciárias; o que realmente importa para a aferição da função que ele desempenha efetivamente a cada ato é a competência em exercício da qual ele o pratica. Portanto, o fato de as medidas provisórias serem incluídas no artigo 59 não afasta a possibilidade de os atos ali elencados se referirem ao Poder Legislativo, como o pretende Ferreira Filho, pois são atos do Poder Legislativo, eventualmente praticados por um agente que pratica, *via de regra*, funções atribuídas ao Poder Executivo.

pronto que são os atos legislativos que constituem, no que diz com o Legislativo, os atos prescritivos do ordenamento, não suas “fontes”. Nos artigos seguintes, passa-se a cuidar, fundamentalmente, da forma como tais atos devem ser produzidos (suas “fontes formais”, em algum dos inúmeros sentidos que esta expressão geralmente ostenta), sem haver qualquer consideração sobre as relações que se estabelecem, eventualmente, entre tais “fontes formais”. Não poderia ser diferente, pois que as “fontes”, por sua natureza de vértice estático do ordenamento, jamais teriam como entrar em contato umas com outras. Ainda no texto constitucional, tem-se que são as “leis e atos normativos federais”<sup>42</sup> que poderão constituir o objeto do controlo concentrado de constitucionalidade, seja via de ação direta de inconstitucionalidade, seja por ação declaratória de constitucionalidade (art. 104, inc. I, alínea “a”), não as “fontes” deles.

Na legislação infraconstitucional que trata da indicação e da operacionalidade dos critérios de resolução das antinomias, são consideradas normas, indicadas, todavia, pelos atos legislativos de que elas são significado. Assim é que o *caput* do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil enuncia que “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. Claro fica que o texto normativo opera através de uma metonímia, em que o significante (lei) é posto em lugar do significado (norma), pois são as normas que se revogam ou se modificam. De todo o modo, ainda que se considerasse que os próprios atos legislativos se revogam e se modificam, sempre estariam afastadas as relações entre as suas “fontes”.

Finalmente, em conjunção dos argumentos 2 e 3, pode-se aditar que a tese da “hierarquia das fontes” de há muito é insuficiente para explicar novas relações que surgem entre os diversos atos legislativos, sobretudo nas ditas relações horizontais, que são aquelas que se estabelecem entre atos de igual patamar, pois nestes casos ambos têm a mesma fonte.

---

A propósito da crítica acerca da inclusão das emendas constitucionais, tem-se que a crítica se funda em pressuposto discutível. Se, em sede de alguma doutrina, o “Poder Reformador” é diverso do “Poder de Legislar”, quando a Constituição afeta o primeiro ao Poder Legislativo, em face do paradigma positivista e voluntarista aqui adotado, qualquer diferença entre ambos deixa de existir, para os fins da análise do direito positivado. Destarte, o artigo 59 elenca, *numerus clausus*, os atos legislativos, entendidos estes atos como tais por servirem ao vazamento da competência legislativa, os quais obedecem, ainda, ao princípio da tipicidade dos atos legislativos. Concorda com esta última asserção BOBERG, José Lázaro. *Lei ordinária & seu processo legislativo*. 1.ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2003. p. 47.

<sup>42</sup> A inclusão dos “atos normativos” já abarcaria as leis como objeto das ações de controlo. Entretanto, a separação das expressões deve-se à idéia (superada) de que apenas as leis, estrito senso, poderiam sofrer o controlo judicial de conformidade à Constituição.

Como exemplo em nosso direito positivo, elenque-se a relação que se trava entre a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária no caso do parágrafo sétimo do artigo 165 da Constituição Federal: aqui, tem-se uma necessidade de se compatibilizar setor do orçamento que deve ser estampado em lei (ordinária) com o plano plurianual, que igualmente deve ser estabelecido por lei (ordinária). As fontes são rigorosamente as mesmas, mas há uma relação de inegável parametrização material de uma por outra. Para se explicar tal relação jamais se pode tomar como fundamento tese que procure a justificativa nas relações entre as fontes, como resulta óbvio.

Não se pode negar que a idéia de fonte é tradicionalíssima e cumpriu papel importante ao longo da história. Entretanto, pelos problemas que a sua adoção poderá trazer, ela será deixada de lado para se utilizar a de modo de produção.

## **2.2 Do modo de produção como elemento definidor do ato a ser produzido.**

Estabelecidos como estão os motivos da adoção da idéia de modo de produção normativo, bem como fixados, na medida do que se imagina bastante para os propósitos do trabalho, os motivos dessa adoção, prossegue-se a investigação. No passo seguinte, deverá ser delineado de maneira mais contundente o significado imputável a “modo de produção”.

Será ensaiada uma tentativa de se estabelecer a relação existente entre o modo de produção do ato normativo e o próprio ato que se forma a partir dele, relação pouco explorada pela doutrina e que se mostra uma seara pantanosa da teoria constitucional.

### **2.2.1 Modo de produção do ato normativo: aproximação conceitual.**

Como ficou demonstrado, o conceito de fonte é dispensável, apesar da resistência de doutrina de tomo, no estágio atual da juspublicística, sobretudo em face da atual Constituição brasileira. O entendimento da dinâmica internormativa torna suprimível, sem prejuízo, a “fonte” do ato, para fins de análise das tensões surgidas entre as normas que venham a (aparentemente) conflitar.

Nessa senda, para se precisar o que deve ser entendido por modo de produção,

será fundamental se voltar para a estrutura da norma, pois o modo de produção de um ato deve se dar no âmbito dela, já que o ordenamento nada mais é do que o conjunto sistematizado de normas, que se auto-regula ao indicar o seu próprio modo de produção. Se a norma é o significado de um ato que qualifica uma conduta como devida, o modo de produção deve se enfeixar em algum destes elementos.

Com relação a quaisquer atos normativos (dentre eles, portanto, os legislativos), tenha-se em mente, sempre, que alguma norma indicará o que deve acontecer (ou seja, a ocorrência *suficiente*) para que se tenha a sua produção (válida). Diz-se, por isso, que os atos legislativos são típicos<sup>43</sup>. Com isso, pode-se dizer que alguma ocorrência deve-se observar, necessariamente, para que se possa haver um ato legislativo específico. Esta ocorrência é, exatamente, o seu modo de produção<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Sobre isso, veja-se o dito no nº 1.3.2.

<sup>44</sup> Não se nega a possibilidade de essa ocorrência ser decomposta em diversos “micro-atos”, que dão origem a diversas normas que, tomadas como um todo, podem corresponder a apenas uma norma de regulação da produção de um ato.

Aliás, a abordagem tradicional sempre se inclina a levar em consideração esse conjunto de atos isoladamente tomados, para chegar ao conceito de processo legislativo. Assim, por exemplo, Nelson de Sousa Sampaio leciona que o processo legislativo diz respeito ao conjunto de normas que presidem à produção – criação, modificação e revogação - de normas gerais (cfr. SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 2). De reparar-se apenas a restrição às normas gerais, pois aqui se defende que os atos legislativos estão afeitos à competência legislativa, e esta não necessariamente se restringe à emissão de atos que resultem em normas *gerais*. Da mesma forma criticável é o conceito de processo legislativo ofertado por José Afonso da Silva, para quem ele “é o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção) realizados pelos órgãos legislativos e órgãos cooperadores para o fim de promulgar leis” (SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 42). O conceito transcrito toma dois pressupostos que são de se rechaçar: (1) enumera atos – iniciativa, emenda, votação, sanção – que são observáveis em muitos ordenamentos jurídicos, mas não estão necessariamente presentes em qualquer um. É um conceito abstrato de processo legislativo, que não se enquadra a qualquer ordem normativa, o que não se busca aqui; (2) considera apenas a produção de leis, as quais não necessariamente encerram todos os atos legislativos de qualquer que seja a ordem. Já se disse (ver nota 41) que são considerados, na ordem jurídico-constitucional brasileira, atos legislativos (e que devem ter, por esta razão, seus “procedimentos” considerados na conceituação de processo legislativo) todas as espécies normativas elencadas no artigo 59 da Constituição Federal. Por tal, o conceito de processo legislativo não se pode limitar à promulgação de leis.

Do Além-Mar adveio conceito que se afina parcialmente ao proposto. “Consideramos *processo legislativo* a sucessão ordenada nos trâmites a observar na elaboração dos atos normativos pelos órgãos colegiados constitucionalmente competentes para legislar, e das formalidades complementares.” (CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 275). O conceito ainda merece reparo, pois não necessariamente o órgão deva ser colegiado (no Brasil, é). Além disso, não fica claro qual o papel das “formalidades complementares”, se são ou não essenciais à formação dos atos. Da doutrina consultada, deve-se colher ainda o conceito de José Lázaro Boberg, para quem o processo legislativo é “um conjunto de atos pré-ordenados, derivados diretamente da Constituição, objetivando a criação de normas jurídicas”. (*Ob. cit.* p. 55). Deste, tem-se apenas por desnecessária a derivação direta da Constituição, pois as normas reguladoras da produção não necessariamente derivam dela (repise-se: procura-se um conceito aplicável a qualquer ordem jurídica); para além disso, não se objetiva a criação de normas, nos termos que se defendem, pois a norma é o significado do ato que consiste no próprio processo. Repassados todos esses conceitos, tem-se que o processo (ou procedimento, para não se entrar na questão sobre qual designação é mais precisa) legislativo é a ordenação

É necessário fazer-se algo como que uma variação sobre o conceito esposado. Se o modo de produção é a conduta suficiente para a gênese de um ato normativo, então, *a priori*, quando um sistema normativo tiver mais de uma espécie de ato normativo, não se poderá pretender que haja apenas um modo de produção para todos eles. Exatamente esse motivo deve ter levado à recusa dos conceitos de processo legislativo que se restringiam à produção de leis (cfr. nota 44).

2.2.2 Modo de produção do ato normativo: aprofundamento conceitual e relação com o ato normativo produzido.

Adiantou-se, acima, que a cada espécie de ato normativo deveria corresponder um modo de produção diferenciado. Os desdobramentos disso são altamente reveladores para o entendimento das relações que se travam entre um ato e o seu modo de produção co-respectivo.

Ordinariamente, o modo de produção dos atos normativos é tratado como algo rigorosamente distinto do próprio ato produzido, a compor a “divisão” processual/formal do fenômeno jurídico-normativo<sup>45</sup>. Ao revés, os atos normativos são considerados como a “divisão” estática do direito, a compor o direito legislativo substantivo. Esta concepção é altamente tributária do agravamento da dicotomia direito formal/direito material, levada a cabo pela doutrina processualista, sobretudo na segunda metade do século próximo passado. Embora haja algum avanço nos estudos, inclusive no Brasil, da perspectiva instrumental do processo, o fato é que mesmo as abordagens que seguem esta perspectiva mantiveram a dualidade direito/processo praticamente intacta.

Entretanto, a “hipostatização” empreendida pode ter levado a avanços específicos no setor processual, mas, de certa forma, obnubilou os juristas de tal sorte que, pelo menos por um bom tempo, as relações entre as “divisões” passaram despercebidas por muitos. Mesmo quando se percebeu que havia íntima correspondência entre ambas, não havia maior

---

dos atos que, tomados como uma única conduta (global), compõem o modo de produção de *algum* ato legislativo.

<sup>45</sup> Nesse sentido, veja-se Nelson de Sousa Sampaio (*ob. cit.* p. 2-3). Para ele, o processo legislativo comporia um ramo do direito adjetivo, distinto do direito material ou substantivo.

tentativa de se mensurar, com maior precisão, o “impacto” do procedimento sobre a norma (e vice-versa); apenas se lidava como se coisas distintas fossem. Como sintoma disso, Kelsen escreveu que:

O Direito formal e o Direito material estão inseparavelmente ligados. Somente na sua ligação é que eles constituem o Direito, o qual regula a sua própria criação e aplicação. Toda a proposição jurídica que pretenda descrever perfeitamente este Direito deve conter tanto o elemento formal quando o elemento material.<sup>46</sup>

A lição transcrita é importante, mas apenas como um ponto de partida para o que se pretende. Dizer que há uma ligação “inseparável” ou “orgânica” entre as “divisões” é dizer (quase) absolutamente nada sobre em que consistiria esta ligação, sobre qual o seu valor operacional.

A correspondência entre o ato normativo e o seu modo de produção, como diagnosticado na lição colacionada, é resultado da admissão do Direito como sistema de normas que regulam a sua própria produção. Leve-se isso um pouco além. Se é verdade que todas as normas jurídicas (à exceção, como já se viu, do que diz com o constituinte) tem o seu modo de produção indicado por outras normas, então não há qualquer diferença “ontológica” entre uma norma do direito dito processual e uma norma do direito dito material. Dizer isto é dizer que mesmo uma norma que se identifique como de direito “material” tem a sua gênese ligada a uma norma do direito dito “processual”, que, por seu turno, também tem a sua gênese ligada a outra norma de direito “processual”, e assim sucessivamente (até o início da ordem).

Esse raciocínio levará a fazer notar que, em alguma instância, todas as normas somente podem existir dentro do encadeamento normativo que o ordenamento forma, sem que se lhes possam dar funções diversas pela sua natureza, para servir a uma ou outra “divisão” do direito. Negar isso seria emprestar uma diferença ontológica que as normas, como visto, não ostentam. Foi essa percepção da impossibilidade de se “hipostatizarem” o direito dito formal e o direito dito material que levou a uma crise na Teoria da Constituição, cuja solução parece ainda não ter sido totalmente achada.

A crise em questão levou à constatação de que os problemas da má legislação

---

<sup>46</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1974. p. 321.

tinham início no procedimento legislativo<sup>47-48</sup>. A partir daí, pelo menos na alta doutrina juspublicística, passou-se a buscar a compreensão das relações entre ambas as “divisões”.

Apoiado em Goerlich, Gomes Canotilho apostilou:

A orientação actual quanto às relações entre direito formal e material, no âmbito do direito público, reflecte as preocupações gerais dos juristas relativamente à categoria do procedimento. Se os esforços da doutrina processualística tinham levado à conclusão de que o processo não era apenas o lado formal-instrumental do direito, antes apresentava uma íntima conexão com os aspectos materiais, também as investigações empreendidas no âmbito do direito público a propósito do processo e do procedimento (administrativo e constitucional) puderam constatar que as competências, as soluções matérias e a conformação procedimental são apenas os extremos de um <<espectro contínuo de normação jurídica>>. O lado jurídico-procedimental deixa de conceber-se como simples dimensão instrumental e auxiliar da realização do direito, para se transformar em parte integrante dele mesmo.<sup>49</sup>

Se comparada à passagem de Hans Kelsen trazida pouco mais acima, estoura traz maior experimentação e incursão nos fundamentos normativos do ordenamento jurídico. Com efeito, aqui já se vislumbra alguma consciência da mesma origem genealógica das normas do direito dito material e das do direito dito processual. De se relevar, outrossim, o menoscabo com que se tratava a “simples dimensão instrumental do direito”, a qual sequer integrava o direito(!).

Altamente significativa, dentro do texto trazido, é a expressão “espectro contínuo de normação jurídica”. A composição de um espectro contínuo indicia, repita-se, a negação de uma diversa origem genealógica das normas, seja lá qual for a “divisão” do direito em que elas se possam enquadrar. Significa, então, que todas as normas do ordenamento são oriundas da mesma “norma-tronco” (ou, possivelmente, de um número relativamente limitado delas, maior que um). Seja quantas forem as “normas-tronco”, todas as outras que em conformidade com ela venham a ser produzidas serão apenas formas suas *diferenciadas*, em maior ou menor grau, postas a serviço da ordem, mas não serão ontologicamente diferentes. Todas elas consistirão, sempre, na qualificação de uma conduta como devida<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Argumento de H. Schultze-Fielitz, colhido por José Joaquim Gomes Canotilho (In *Relatório sobre programa, conteúdos, e métodos de um curso de teoria da legislação* (Separata do volume LXIII do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1987)) Coimbra: Coimbra, 1990. p. 60).

<sup>48</sup> Sobre o problema da crise da lei em geral, cfr. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ob. cit.* p. 12-15.

<sup>49</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ob. cit. loc. cit.*

<sup>50</sup> É assim que a distinção tradicional entre normas de direito processual e normas de direito material poderá ser (re)interpretada como uma mera “divisão do trabalho” entre normas, com uma extraordinária precariedade, uma vez que as normas não trazem, em si, aptidões extraordinárias para qualificar como devidas determinados tipos de conduta. Suas aptidões são as mesmas para qualquer “função específica” à qual se as queira adstringir. Mais: a distinção é apenas uma aproximação algo tosca dessas funções. Prova isso a vacilação de muitos no enquadramento de algumas normas em alguma das “divisões”, como se pode perceber no que diz respeito à



É sob esta perspectiva que se pretende (tentar) apresentar uma explicação da relação entre o ato normativo e o seu modo de produção.

Antes, faz-se necessária uma advertência/distinção: soem ser confundidos ato normativo e a norma extraída a partir dele. A distinção já se fez em outro local<sup>51</sup>. Dizer que todas as normas têm a mesma natureza não é o mesmo que dizer que todos os atos normativos sejam iguais. O ato normativo é um ato típico que tem o seu modo de produção específico; a norma é sempre o significado imputável ao que puder ser conhecido de um ato (normativo), seja ele qual for. Desta forma, cada ato normativo pode ter a sua constituição prototípica, o seu “*genótipo*”, determinado pelo seu modo de produção; ao revés, tudo aquilo que não constituir a carga genética de um ato, mas que a ele se relacione de alguma outra maneira, constituirá o conjunto de seus elementos meramente fenotípicos, ou seja: aqueles caracteres que não integram a identidade genética do ato. Como será visto, a grande discussão da doutrina sobre a identificação da lei complementar é a respeito de se saber se a matéria por ela veiculada caracteriza a própria lei complementar, noutro dizer: se existe lei complementar que não regule aquela matéria a ela constitucionalmente reservada. Na terminologia introduzida, a polêmica orbita em torno da questão sobre se a matéria da lei complementar é um seu elemento *genotípico* ou *fenotípico*. No primeiro caso, integraria seu modo de produção; no segundo, estaria fora dele, seria mero elemento acidental do ato especificado, que lhe conforma a aparência, para quem o observa, sem lhe individuar geneticamente.

Esta possibilidade de escolher, dentre inúmeras possíveis, a constituição dos atos normativos permite emprestar a cada um deles aquela que melhor se adéque às necessidades da ordem normativa em que ele é posto (assim, por exemplo, um quórum específico para a aprovação das leis complementares).

Nesse passo, o ato normativo tem o seu genótipo todo ele dado pelas normas que presidem à sua produção: ou seja, o ato produzido será a *tradução* – entenda-se por isto o uso adequado - da informação oferecida pelo modo de produção a ele (ato) relacionado. E o ato

---

matéria falimentar, na qual muitos doutrinadores vacilam quando da classificação de suas normas em “formais” ou “materiais”; há mesmo quem as considere “*sui generis*”.

<sup>51</sup> Veja-se o nº 1.2.

produzido assim originará normas que servirão como novas informações genéticas que serão também elas traduzidas (=adequadamente usadas) quando da produção de novos atos.

A utilidade de tal construção faz-se despontada. Pode-se compreender por que motivo se dizia, como Kelsen, há algum tempo, haver uma “ligação inseparável” entre o direito dito formal e o direito dito material. Já se tinha a (pré-)compreensão da ausência de uma solução de continuidade entre o “direito em marcha” (procedimental) e o “direito estático” (material). Mas, isso ainda não é tudo, pois ainda se imaginava que ambos estariam em “frentes” diferentes do fenômeno normativo.

Igualmente, poder-se-á perceber a tendência que se liga ao trecho transcrito da obra de Gomes Canotilho como um passo adiante em uma evolução do trato da matéria, pelo menos com relação ao Direito Público. A “inclusão” da parte procedimental no direito, como recurso irrecusável em virtude da insuficiência abordagem que o “excluía”, trouxe a reboque a necessidade de se revisar a relação entre as “divisões” para se conformar à nova disposição das “frentes” normativas (material e procedimental). A partir de então, elas foram consideradas em um “espectro contínuo de normação jurídica”.

Ao que tudo indica, o próximo passo nessa escala evolutiva, na verdade uma compreensão ainda mais profunda do que é o espectro contínuo normativo, será o completo afastamento da dualidade direito material/direito formal, por se tratarem apenas de *aspectos diversos* (ou mesmo *funções*), do fenômeno jurídico-normativo, que é incindível nessas duas perspectivas.

Finalmente, compreende-se que o modo de produção é o que caracteriza o ato normativo, pois, como dito, é ele que lhe traveja o genótipo, com as informações cuja tradução o ato produzido é. Fica, pois, perfeitamente justificada a afirmação feita segundo a qual a cada espécie de ato deve corresponder um modo produtivo diverso, pois cada espécie de ato terá a sua constituição genotípica que, sob pena de não se diferenciar dos demais, deverá ser também diferenciada.

Tracejar o genótipo da lei complementar no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro fundado a 5 de outubro de 1988 e enquadrá-lo como o de um ato legislativo

reforçado pelo procedimento: eis o objeto medular da Parte II do presente trabalho.

### **3. LEI COMPLEMENTAR NO DIREITO BRASILEIRO.**

#### **3.1 Introdução e colocação do tema.**

Neste número, proceder-se-á, sumamente, a uma retomada da trajetória histórica da lei complementar em nosso direito jurídico-positivo. Conforme à delimitação dada ao tema, o resgate das aparições da lei complementar em outras constituições que não a de 1988 será feito apenas nos limites que se julgarem suficientes para a compreensão da evolução do instituto, sem se tomar qualquer atitude tendente a um resgate histórico exauriente.

Com esse intuito, dividir-se-á a história da lei complementar em três fases: (1) a fase *pré-histórica*; (2) a fase *medieval*; e (3) a fase *contemporânea*. A divisão comporta alguns esclarecimentos fundamentais.

A primeira das fases propostas corresponde a um momento que vai desde a primeira Constituição brasileira até a Emenda Constitucional nº 4 (à Constituição de 1946), de 1961. Ao longo de tal período, a questão fundou-se na doutrina das leis complementares à Constituição, que nada mais eram do que os atos legislativos que promoveriam a complementação normativa dos dispositivos constitucionais considerados não auto-executáveis<sup>52</sup>. Até o fim do primeiro período, não havia qualquer dispositivo que consagrasse uma lei complementar como espécie legislativa autônoma.

Na emenda constitucional referida, que inaugurou a segunda experiência parlamentarista da história brasileira, veio a previsão de uma lei para promover a “complementação” do sistema parlamentar de governo, ato legislativo que deveria ser aprovada por maioria absoluta de votos nas duas casas do Congresso. A partir de então, com a construção doutrinária decisiva de Pontes de Miranda, pouco tempo depois de promulgada a emenda, passou-se a enxergar uma nova lei que, se não constituía novel espécie de ato normativo, ao menos já se corporificava como ato de constituição tipológica diversa das leis ordinárias.

---

<sup>52</sup> Conceito que será introduzido quando da análise da doutrina do período.

Finalmente, com o advento da Constituição federal de 1967 (a emenda de 1969 não será considerada nova Constituição), que encerra a fase medieval e inaugura a contemporânea, a sistemática da lei complementar foi implantada com as mesmas bases até hoje observadas: a lei complementar vem compreendida no bojo das disposições relativas ao processo legislativo e requerida, expressamente, em algumas passagens do texto, como ato legislativo exclusivo dos demais para a normalização de determinadas matérias. A Constituição de 1988 não discrepou consideravelmente do estado observado pela Carta Constitucional que lhe precedeu, motivo por que não virá estudada em apartado e será considerada ainda na fase contemporânea.

### **3.2 Evolução da lei complementar no direito brasileiro.**

#### 3.2.1 Fase pré-histórica.

Uma das características mais marcantes do moderno constitucionalismo é a presença de constituições escritas, ordinariamente vazadas em apenas um diploma, solenemente promulgado. O constitucionalismo brasileiro, surgido nessa contextura, não fugiu a essa regra; desde seus primórdios, fundou-se em um documento solene, produto dos trabalhos da constituinte de 1824, empós a malsinada assembléia convocada (e dissolvida) no ano antecedente.

Nada obstante a quantidade de matérias que haja, de maneira geral, absorvido ao longo dos tempos nos diversos ordenamentos jurídicos, a Constituição se presta para lançar as bases fundamentais da ordem comum que institui, a se revelar como o produto da decisão fundamental dos consorciados (ou, pelo menos, dos indivíduos que concentrem o poder decisório).

Por tal, as constituições trazem em seu bojo apenas os lineamentos medulares das ordens que fundam, a ponto de João Barbalho, orgulho de nosso constitucionalismo, ter dito que “não seria ella constituição, mas tomaria o character e as largas proporções de um código, si em seu contexto particularisasse a organização completa das instituições e serviços

necessarios ao regimen que estabeleceo.”<sup>53</sup>.

Desta forma, a normatividade que principia pela Constituição deve ser seguida por atos normativos outros que dêem prosseguimento à atividade nomológica, a fim de se prosseguir com o “espectro contínuo de normação”, feliz imagem para a representação de um ordenamento jurídico-normativo.

O papel de ato normativo que prossegue a normação iniciada pela Constituição pode caber a diversos atos, admitidos que sejam por um ordenamento. No âmbito dos sistemas constitucionais contemporâneos, a lei assumiu papel preponderante de ato normativo imediatamente posterior à Constituição na atividade normativa. E, em virtude da natureza genérica das disposições constitucionais, demonstrada pela lição transcrita há pouco, por vezes, as disposições da Carta Magna requerem algum ato normativo superveniente que possa dar continuidade à tarefa normadora do constituinte, pois podem haver textos constitucionais a que não se pode imputar um significado que constitua uma norma, por faltar a representação de uma conduta como devida; outrossim, também há normas que admitem restrições ou reduções em seus comandos, por meio de atos normativos também ulteriores<sup>54</sup>.

As questões surgidas em virtude da aplicabilidade das normas constitucionais foi alvo de graves preocupações nos Estados Unidos da América. A grande quantidade de ações judiciais vindas a lume sobre o tema propiciou estudos e decisões que culminaram na construção de uma teoria que passou a dividir os ditames constitucionais, no que diz com a sua aplicabilidade, em dois: os auto-executáveis (*self-executing*) e os não auto-executáveis

---

<sup>53</sup> CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro: Companhia Lytho-Typografia, 1902. p. 138. (Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002). Foi além o ilustre ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, para notar que “é da natureza das constituições conterem sómente os lineamentos geraes da organização política que instituem, seos principios essenciaes e da descrição das funcções dos differentes órgãos do governo, indicando o objecto d’ellas, mas em geral sem descer aos meios particulares e ás providencias proprias da execução.” (*op. cit.* p. 137)

<sup>54</sup> Cfr. BASTOS, Celso Ribeiro; e BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 15. Prosseguem os professores: “Nestes casos, embora cuidando-se de manifestação normativa de um poder simplesmente constituído, o certo é que as prescrições da *Lex Maxima* são *integradas* pela vontade do poder ordinário. E por força mesma dessa integração, dá-se uma unidade monolítica de comandos constitucionais e infraconstitucionais, de sorte que a normatividade dos primeiros só se perfaz com a normatividade dos segundos.” (*op. cit. loc. cit.*)

(*not self-executing*)<sup>55</sup>.

É bem verdade que a matéria referida experimentou avanços notáveis na literatura jurídica brasileira, com grande influência, para além do direito norte-americano, como já aventado, do direito germânico e, principalmente, do direito italiano<sup>56</sup>. Todo o modo, importará apenas a consideração de que, com adesão forte dos doutores<sup>57</sup>, formou-se na

<sup>55</sup> A doutrina norte-americana clássica sobre a aplicabilidade das normas constitucionais foi insuperavelmente exposta no Brasil por BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. v. II. São Paulo: Saraiva. 1933. p. 475-496.

<sup>56</sup> Vale traçar-se, a breve passo, as contribuições que maior repercussão tiveram na doutrina pátria. Por influência do direito alemão do Entre-Guerras, em virtude das disposições de natureza eminentemente programáticas da constituição alemã de Weimar (1919), chegou ao Brasil, a doutrina das normas programáticas (consulte-se, acerca destas normas, clássico trabalho de CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1956. Na mesma esteira, Pontes de Miranda ofertou, para o mesmo critério, a seguinte classificação: *regras bastantes em si, regras não-bastantes em si e regras jurídicas programáticas*. As duas primeiras corresponderiam, em linhas gerais, aos dois tipos propostos pela doutrina americana clássica; as regras jurídicas programáticas, que tanto podem ser bastantes em si, como podem ser não-bastantes em si, seriam “aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de edictar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos.” (Cfr. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969*. t. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 126-127).

Já mais forte na doutrina italiana, que se desenvolveu com a suscitação do problema após a Segunda Guerra Mundial, veio o pioneiro e brilhante contributo de José Horácio Meirelles Teixeira, para quem as normas constitucionais se deveriam classificar nas de *eficácia plena* e de *eficácia limitada* ou *reduzida*. As primeiras seriam as que já tivessem, desde o primeiro momento, todos os elementos suficientes para incidir diretamente sobre a matéria que lhes constitui o objeto. As segundas são as que não produzem, de logo, todos os efeitos essenciais, por lhes faltar a “normatividade” suficiente para isso, pelo que requerem a atuação posterior do legislador. Estas ainda se dividiriam em normas *programáticas* e em normas *de legislação*. Cfr. TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 285-361. Esta obra corresponde a apostilas referentes a aulas ministradas pelo autor desde a fundação da Faculdade de Direito da PUC-SP até os primeiros anos da década de 60, conforme ao que noticia a organizadora da obra. Infelizmente, somente houve publicação desse material quase trinta anos depois da compilação das referidas apostilas.

Em 1968, veio a lume a primeira edição da obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*, do afamado professor José Afonso da Silva, responsável pela mais influente classificação das normas constitucionais. Segundo o autor em tela, a divisão dar-se-ia em três tipos: normas de *eficácia plena*, normas de *eficácia contida* e normas de *eficácia limitada*. As primeiras podem ser dadas como correspondentes às de mesma designação na classificação de Meirelles Teixeira; as segundas são aquelas que produzem inicialmente todos os efeitos essenciais, mas que trazem conceitos ou previsões que permitem a limitação da sua eficácia em certas circunstâncias; as últimas são aquelas que, ao revés, não produzem seus efeitos essenciais *ab ovo*, “porque o legislador constituinte por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante[...]”. Estas seriam ainda divisíveis em normas de *princípio institutivo* e normas *programáticas* (cfr. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo. Malheiros, 2007. p. 81-87).

<sup>57</sup> Em passagem memorável de seus Comentários à Constituição de 1891, Carlos Maximiliano asseverou: “Regulamentar artigos da Constituição tem sido perigosa idéia fixa de notáveis homens publicos do Brasil. Assim como é rara, difficilima, quasi impossivel, uma lei apenas interpretativa, meramente declaratoria de outra; assim também, e pela mesma razão, quem se propuzer a regulamentar o disposto no código fundamental, de facto modificará, ampliará ou restringirá o sentido rigoroso do texto.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios – Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro, 1918. p. 112-113 (Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2005.)). Geraldo Ataliba aponta, por força da passagem transcrita, Carlos Maximiliano como adversário da tese das leis complementares à Constituição, uma vez que tomara posição “extremamente prudente e radicalmente contrária” à tese líder da complementação da constituição. Entretanto, talvez o antigo professor da

doutrina nacional um consenso sobre a necessidade de a Constituição ser complementada por outros atos normativos, a ela sempre subordinados, que dariam prosseguimento à tarefa do constituinte de regravar a ordem comum. Eis apresentada, em suma síntese, a doutrina das *leis complementares à Constituição*.

Desde a Constituição imperial há a requisição de lei que complemente o regramento constitucional. Assim, dentre muitos outros, pode-se trazer o art. 134, o qual, a propósito dos crimes dos Ministros de Estado, dispunha que “Uma Lei particular especificará a natureza destes delictos, e a maneira de proceder contra elles.”<sup>58</sup>

Mas foi realmente a partir da obra de Rui, durante a vigência da primeira Constituição republicana, da qual ele foi o grande artífice, que a doutrina das leis complementares se incrustou na doutrina brasileira e angariou grandes preocupações teóricas e práticas. Em seu artigo 34, n. 33, dispunha que competia privativamente ao Congresso Nacional “decretar as leis organicas para a execução completa da Constituição”. Em definição muito usual, essa lei orgânica é a que “tem por objecto regular o modo e a acção das instituições ou estabelecimentos, cujo principio foi consagrado por lei precedente.”<sup>59</sup>.

O estudo da espécie teria experimentado grande avanço com o advento da Constituição de 1934, não tivesse tido vida tão efêmera, pois houve a introdução de diversos preceitos programáticos, razão que levaria ao enfrentamento amplo da questão. A Constituição de 1937 poderia também ter-se prestado a tanto, já que também trazia muitos dispositivos do mesmo jaez; todavia, a legislação infraconstitucional ao longo do “Estado

---

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo se haja equivocado na análise que empreendeu do pensamento de Maximiliano. A rigor, a admoestação do mestre gaúcho se voltava contra algumas tentativas, que àquela época se faziam, do Congresso de, em nome de uma “regulamentação da Constituição”, contorcer o significado desta, em flagrante desrespeito à supremacia constitucional. A propósito, noutra parte da mesma obra, Maximiliano escreveu que “á sombra das disposições dos ns. 33 e 34 [do artigo 34, da Constituição de 1891] propuzeram no Congresso leis interpretativas ou regulamentadoras da Constituição, cuja linguagem crystallina era adrede torcida e alterada no seu significado logico. Não se regulamentam Constituições; nem ellas comportam leis interpretativas, salvo quando votadas com os mesmos requisitos que se exigem para reformar o codigo suprem, de accôrdo com o artigo 90. *Foram erros de época revolucionaria, que felizmente não medraram.*” (*op. cit.* p. 429. Grifou-se). Como se vê, a reação de Maximiliano não se voltava contra a indigitada doutrina; voltava-se, sim, contra as tentativas furtivas do Congresso de usurpar a Constituição federal. Aliás, o mestre gaúcho já dizia que o poder de a União editar leis necessárias era um alargamento de sua competência, não uma limitação, o que foi lembrado pelo próprio Ataliba (cfr. MAXIMILIANO, Carlos. *Op. cit.* p. 428 e ATALIBA, Geraldo. *Lei complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1971. p. 12-13). Tais motivos fazem com que se credite um pequenino equívoco ao grandioso Geraldo Ataliba.

<sup>58</sup> Há, na Constituição de 1988, artigo semelhante, relacionado ao Presidente da República (art. 85).

<sup>59</sup> Definição oferecida por João Barbalho, com base em Domingos Vieira (*op. cit.* p. 138).



Novo” foi tomada pela edição de decretos-leis por parte do presidente da República, que podia emití-los sobre matéria de competência da União, enquanto o Parlamento não se reunisse<sup>60</sup>. Como as reuniões do Parlamento foram praticamente nenhuma nesse período, muitos foram os decretos-leis nesse sentido (alguns dos quais ainda em vigor, tais como a Consolidação das Leis do Trabalho e o Código de Processo Penal).

Com o advento da Constituição de 1946, o tema voltou a ser foco de atenção. O problema voltou à tona por força da discussão sobre o que aconteceria com a legislação do Estado Novo que conflitasse com a nova Constituição, se seriam revogadas ou se seriam passíveis de controlo de constitucionalidade. Foi então que as leis complementares ganharam um de seus mais repetidos conceitos, pela pena de mestre de Nunes Leal:

Em princípio, todas as leis são complementares, porque se destinam a complementar princípios básicos enunciados na Constituição. Geralmente, porém, se reserva esta denominação para aquelas leis sem as quais determinados dispositivos constitucionais não podem ser aplicados. Conseqüentemente, no caso em que tais leis não existam, mas estejam informadas por princípios de um regimen político diferente, como era no caso presente o Estado Novo, a sua reforma torna-se imprescindível.<sup>61</sup>

A doutrina, que poderemos dizer *clássica* da lei complementar, encerrada na transcrição acabada de fazer, influenciou profundamente a publicística brasileira, a ponto de, como será visto, gerar grave confusão quando do aparecimento de uma nova espécie normativa, também lei e também *complementar*. Ainda durante a fase aqui denominada pré-histórica da lei complementar, abalizada doutrina acatou sua divisão em lei complementar *fundamental*, lei complementar *orgânica* e lei complementar *comum*. As fundamentais seriam as que desenvolvessem preceitos relativos à segurança do Estado, direitos políticos e à declaração de direitos; as orgânicas dariam forma e regulamentação aos órgãos do estado e aos entes menores, instituições e serviços estatais, como, por exemplo, a Justiça, o Tribunal de Contas, o Ministério Público etc., e as comuns visariam à aplicação dos demais dispositivos constitucionais, especialmente os relativos aos fins do Estado, à sua política social, à regulamentação de certas atividades particulares etc.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Conforme à previsão do artigo 180 daquele diploma: “Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias de competência da União.

<sup>61</sup> LEAL, Vítor Nunes. *Leis complementares da constituição*. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. VII, jan./mar. 1947. p. 381.

<sup>62</sup> Cfr. TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Op. cit.* p. 362. Também expõe essa classificação SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 229.

### 3.2.2 Fase medieval.

Como se deve ter feito notar, intitulou-se “pré-histórica” a primeira fase da lei complementar pelo fato de não haver um ato legislativo específico com tal designação. A lei não tinha mais de uma espécie; na terminologia introduzida, todas elas detinham a mesma constituição genotípica, é dizer: a lei era complementar pelo modo como ela se relacionava com a Constituição, não por alguma peculiaridade observável em seu modo de produção<sup>63</sup>.

Com a promulgação da Emenda Constitucional de número 4, aos 2 de setembro de 1961, a qual inaugurou a segunda experiência parlamentar do Brasil, estatuiu-se a previsão de lei cujo modo de produção era diferenciado daquele previsto em todos os outros casos. Trata-se da previsão contida no artigo 22, da emenda já referida: “Poder-se-á complementar a organização do sistema parlamentar de Governo ora instituído, mediante leis votadas, nas duas casas do Congresso Nacional, pela maioria absoluta de seus membros”<sup>64</sup>. Note-se a alteração que se operou no trato da matéria: não se trata mais de lei dita complementar pelo fato de prosseguir a tarefa normativa do constituinte; tem-se, a partir desse momento, uma lei que deve complementar o sistema parlamentar. Pela primeira vez no direito constitucional positivo brasileiro falou-se em ato legislativo que devesse complementar alguma matéria<sup>65-66</sup>.

<sup>63</sup> Notou-o com argúcia Celso Ribeiro Bastos, como se vê na seguinte passagem: “a lei complementar tradicional não possui uma natureza definida a partir de caracteres imanentes, isto é, inerentes à sua intimidade. Adversamente, é a *relação* que mantém com o texto constitucional que lhe define a essência. Existem leis complementares porque as Constituições encerram normas completáveis.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Lei complementar: teoria e comentários*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 24).

<sup>64</sup> O parágrafo único do mesmo artigo trazia a previsão de delegação legislativa no mesmo caso (“A legislação delegada poderá ser admitida por lei votada na forma deste artigo”). O artigo 25 da mesma emenda ainda trazia a hipótese de lei votada nos mesmos moldes, para dispor sobre a realização de plebiscito acerca do retorno ao sistema presidencial (“A lei votada nos termos do art. 22 poderá dispôr sobre a realização de plebiscito que decida da manutenção do sistema parlamentar ou volta do sistema presidencial, devendo, em tal hipótese, fazer-se a consulta plebiscitária nove meses antes do término do atual período presidencial”).

<sup>65</sup> Observação feita com maestria por Miguel Seabra Fagundes: “Conquanto o texto constitucional de 1946, como o de quaisquer Cartas Constitucionais, deixe muitas medidas à legislação ordinária posterior, e as leis oriundas de remissões da Constituição se digam *complementares*, na linguagem comum, foi no Ato Adicional [Emenda 4/61] que, pela primeira vez, se falou, no direito positivo constitucional vigente, de *legislação complementar*. Não se trata, já agora, de leis de execução de pontos basilares da Carta Magna, por isto denominadas, correntemente, de *leis complementares*, mas de leis que o próprio direito constitucional escrito qualifica de *complementares*.” (FAGUNDES, M. Seabra. *Parlamentarismo - Extensão do regime aos estados - Ato adicional - Leis complementares* (Parecer). Revista forense, n. 199, ago./set. 1962. p. 72).

<sup>66</sup> Pode passar despercebida, embora seja altamente significativa, a observação de Napoleão Nunes Maia Filho, segundo a qual “foi, aliás, na vigência da Constituição de 1946, com a edição Emenda Parlamentarista (EC 4/62) (*sic*), que se utilizou pela primeira vez no Direito Constitucional Brasileiro a expressão *complementar*, embora o seu emprego tenha sido como *forma verbal* e não como adjetivo, como veio a se firmar posteriormente.” (MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Breve histórico e significado das leis complementares*. In \_\_\_\_\_. Estudos temáticos

Como se pode notar, não se intentou estabelecer um ato legislativo autônomo, ao lado dos outros, para regular quaisquer matérias (ver nota 66). Entretanto, a evolução doutrinária sulcou a lei complementar no constitucionalismo brasileiro a partir de então, de forma tal que a espécie veio a se consagrar definitivamente em 1967, no bojo da Constituição nesse ano promulgada. Entretanto, como se verá com maior vagar, a caracterização da lei complementar na fase medieval restou algo obscura, pois a influência da doutrina clássica impediu uma análise mais original, por assim dizer, do instituto, além de o dispositivo que a positivava haver durado muito pouco tempo (o retorno ao sistema parlamentar deu-se já na Emenda Constitucional de número 6 (à Constituição de 1946), promulgada aos 23 de janeiro de 1963, com a revogação expressa da emenda de número 4.

Antes de prosseguir, insta consignar (ainda outra vez) uma observação que será importante para se especificar o que se buscará na pesquisa, especificamente neste capítulo. Boa parte de tudo o que se produziu sobre a lei complementar a partir de 1961 diz respeito a (1) sua relação com a Constituição, com a unanimidade da doutrina, desde o primeiro momento, a apontar a supremacia da Constituição sobre tal ente normativo e (2) a relação entre a lei complementar a lei ordinária, mais precisamente sobre qual seria a relação no que diz com a hierarquia entre os atos normativos. Nenhuma dessas facetas constitui objeto medular do trabalho; todo o modo, convém anotar-se que, a propósito do primeiro deles, nenhuma doutrina de algum tomo ousou insurgir-se em sentido contrário, até mesmo pela obviedade da solução. Já sobre o outro aspecto, empreender um apanhado, ainda que breve, do quão já se disse requereria pelo menos outro trabalho de iguais proporções às deste, em virtude da turbamalta terminológica que se levou a cabo em cada obra que tratou do tema. Diga-se: o intuito será apenas o de se estudar o que se propôs como elementos de identificação da lei complementar, numa palavra: seu “genoma”. Todo o mais servirá de

---

de direito constitucional. Fortaleza: UFC, 2000. p. 70). Não será absurdo interpretar a forma verbal utilizada pelo legislador como o indício da completa falta de intenção de criar uma nova espécie legislativa, que ganhasse autonomia para servir de instrumento para a regulação de outras matérias. Corrobora esse entendimento a escolha da maioria absoluta dos componentes de cada casa do Congresso para a aprovação de tais projetos. Com efeito, esta fração deve ter sido escolhida por força da própria natureza daquele sistema parlamentar, no qual os ministros dependiam da confiança da câmara, que poderiam ser exonerados caso fosse aprovada moção de desconfiança. Esta moção de desconfiança deveria ser aprovada por maioria absoluta da Câmara dos Deputados (arts. 11 e 12 da Emenda). Por tal, deve ter sido o mesmo quórum eleito para as leis que tratassem da organização do sistema e do plebiscito para a manutenção dele ou o retorno ao sistema presidencial.

ilustração julgada útil à exposição do principal.

Trabalho importante no trato da matéria foi o já citado parecer de Miguel Seabra Fagundes. Em manifestação acerca do artigo 22, da Emenda 4/61, ele fez perceber que algumas das omissões sobre a formação do regime parlamentarista teriam de ser preenchidas por atos normativos que demonstrariam maior relevância, embora tudo o que fosse significativo para a prática das instituições constitucionais mereceria tratamentos legislativo especial, motivos por que o constituinte teria atribuído particular importância à legislação assim prevista, marcada por duas características expressas: a natureza complementar e a necessidade de um quórum especial em cada casa congressual para a sua aprovação (*in casu*, maioria absoluta). Estas duas características não seriam, ainda assim, suficientes para incluir-se tal espécie normativa entre as leis constitucionais, pois não ligariam as leis complementares à tramitação então exigida para as emendas constitucionais<sup>67</sup>. O que realmente importa desse notável parecer é o que já se expôs. Vê-se que há a percepção de que as leis previstas na Emenda 4/61 traziam consigo caracteres distintos, mas não se conferiu a ela autonomia com relação a qualquer ato legislativo. Mais: admite-se que o procedimento agravado e a marcação como complementar denotam apenas uma importância extraordinária a tais leis conferida, sem maior implicação em sua constituição íntima.

O trabalho mais influente do período foi o de Pontes de Miranda, em seus respeitabilíssimos comentários à Constituição de 1946. Segundo ele, as leis complementares da Emenda 4/61 seriam “*leis ordinárias*”, para as quais se exigiu quórum reforçado (em comparação aos das leis ordinárias), mercê de considerações políticas condizentes com o equilíbrio dos poderes<sup>68</sup>. Algumas páginas à frente, há mais algum indício sobre o que pensava o mestre acerca da identidade normativa das leis complementares ao sistema parlamentar:

Não se pode atribuir à lei complementar ou às leis complementares, de que se cogita no Ato Adicional, poderem emendar a Constituição de 1946 ou o Ato Adicional, porque não é *lei constitucional*. Porém seria frustrar-se o que está no Ato Adicional, como pressuposto de fundo e de forma, reduzi-la a *lei ordinária pura*. É lei intercalar<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> *Op. cit. loc. cit.*

<sup>68</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. t. VIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. p. 178.

<sup>69</sup> *Op. cit.* p. 180.

Ainda aqui, há como que a admissão de que tais leis complementares não poderiam ser compreendidas como “meras” leis ordinárias. Entretanto, a sua qualificação como lei “intercalar” vale de nada para o estabelecimento de uma caracterização prototípica diferente, pois ela é igualada à lei ordinária. Conclui-se, pois, que apenas o quórum qualificado poderia servir como elemento diferenciador das leis complementares, mas Pontes de Miranda não tentou dar qualquer autonomia normativa a essas leis: seriam apenas leis ordinárias (intercalares) que estariam completamente afetas à complementação do sistema parlamentar, que passava a ser matéria constitucional, uma vez que integrava o corpo de uma Emenda à Constituição<sup>70</sup>, e a nada mais.

Durou muito pouco o parlamentarismo republicano brasileiro. Já na Emenda 6/63, ficou *expressamente* revogada a emenda de número 4, ambas à Constituição de 1946<sup>71</sup>. Conseqüentemente, por óbvio, o que havia de disposição sobre as leis complementares previstas pela emenda 4 se tornou, juridicamente, nada. Entretanto, até a Constituição de 1967, o termo “lei complementar” ainda apareceria no direito positivo brasileiro, noutra conformação, porém.

Embora sem designação específica, o quórum de maioria absoluta voltou ao direito positivo brasileiro na previsão de outra lei específica, estampada na Emenda 14/65, a saber: a lei “especial” que estabeleceria novos casos de inelegibilidades, para além dos que já

---

<sup>70</sup> A má compreensão destes elementos fez com que José Afonso da Silva achasse uma contradição na obra de Pontes de Miranda. Leia-se o que disse o antigo professor da Universidade de São Paulo: “Pontes de Miranda [...] dizia que as regras jurídicas das leis complementares são de *direito* constitucional, mas foi contraditório, porque poucas páginas antes dissera, sem reбуços, que eram *leis ordinárias*, e também que não eram leis constitucionais, e, ainda, que não se poderia reduzi-las a *leis ordinárias puras*; concluindo, afirma tratar-se de leis intercalares.” (*op. cit.* p. 241-242). A leitura detida dos comentários, compreendida a situação em que a matéria se encontrava à época, mostra, todavia, que não há a contradição apontada. Quando se diz que as “regras” das leis complementares previstas pela emenda parlamentar eram de direito constitucional, é porque serviam apenas à complementação do sistema parlamentar, questão constitucional pelo fato de integrar norma da matéria vazada pro Emenda Constitucional. Dizer que uma regra extraída de um ato legislativo é de direito constitucional não quer dizer que o *próprio ato* seja constitucional. Nisto reside o equívoco de Afonso da Silva. O que talvez seja repreensível nos referidos comentários de Pontes de Miranda seja o fato de ele não trazer à tona quais seriam as implicações de tais leis complementares serem consideradas intercalares, logo porque se a matéria delas é totalmente reservada, não faria sentido dizer que não se tratava de lei ordinária “pura”.

<sup>71</sup> Dispunha o artigo primeiro da Emenda 6/63: “Fica revogada a Emenda Constitucional nº 4 e restabelecido o sistema presidencial de govêrno instituído pela Constituição Federal de 1946, salvo o disposto no artigo 61.” Apenas para fins de registro, diga-se que o artigo 61 da Constituição de 1946 dispunha apenas que o Vice-Presidente da República exerceria a função de presidente do Senado Federal, no qual teria apenas o voto de qualidade. Como a Emenda Parlamentar suprimiu o cargo de vice-presidente da República (art.23), houve por bem o constituinte afastar da vice-presidência, então restabelecida, a presidência do Senado Federal.

existiam na Constituição<sup>72</sup>. Obviamente, tratava-se de influência das leis complementares como foram trazidas pela emenda parlamentarista. Mesmo revogado o sistema parlamentar, vozes respeitabilíssimas ainda eram pela manutenção destas leis em nosso sistema. Mas ainda não foi desta vez que a expressão leis complementares foi integralmente positivada.

Foi na Emenda Constitucional 17, de 23 de novembro de 1965, que a expressão veio à tona. O § 8º, do artigo 6º, da referida emenda, tratava sobre tramitação de projetos de leis, dispunha sobre algumas fases do modo de produção para a reforma de códigos, de códigos e de “leis complementares da Constituição”<sup>73</sup>. Foi somente aqui que se deu “o ingresso solene, no Direito Constitucional Brasileiro, da locução integral formada pelo substantivo (*leis*), seguido do adjetivo (*complementares*) [...]”<sup>74</sup>. Na Emenda subsequente, de 1º de dezembro de 1965, que tratou da reforma do sistema tributário brasileiro, a expressão voltou em estampa em mais de uma ocasião. Havia a previsão de lei complementar para trazer as hipóteses em que a União poderia instituir empréstimos compulsórios<sup>75</sup>, assim como a previsão de lei complementar para dispor sobre alterações e substituições tributárias entre 1967 e 1969<sup>76</sup>, dentre outras.

É de indagar-se se essa disposição legislativa pertinente à lei complementar permitia uma identificação deste ato com aquele que complementava o sistema parlamentar, é dizer: a lei complementar, conforme ao que aparece nas Emendas 17/65 e 18/65, tem o mesmo modo de produção da lei que complementava sistema parlamentar (Emenda 4/61)? Ambas devem atravessar o procedimento agravado pelo quórum de maioria absoluta nas duas casas do Congresso?

---

<sup>72</sup> “Art. 2º - Além dos casos previstos nos arts. 138, 139, 140 da Constituição, lei especial poderá estabelecer novas inelegibilidades, desde que fundadas na necessidade de preservação: I – do regime democrático (art. 141, § 13); II – da exação e probidade administrativa; III – da lisura e normalidade das eleições contra o abuso do poder econômico e uso indevido da influência de exercício de cargos ou funções públicas. Parágrafo único. Projeto que disponha sobre a matéria deste artigo, para transformar-se em lei, dependerá de aprovação, por maioria absoluta, pelo sistema nominal, em cada uma das Câmaras do Congresso Nacional.”

<sup>73</sup> “Art. 6º [...] § 8º - Os projetos de leis complementares da Constituição e os de Código ou de reforma de Código receberão emendas perante as comissões, e sua tramitação obedecerá aos prazos que forem estabelecidos nos regimentos internos ou em resoluções especiais.”

<sup>74</sup> MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Op. cit.* p. 71.

<sup>75</sup> Art. 4º - Somente a União, em casos excepcionais definidos em lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios.”

<sup>76</sup> “Art. 26 [...] § 1º - A lei complementar poderá estabelecer que as alterações e substituições tributárias na conformidade do disposto nesta Emenda, entre gradualmente em vigor nos exercícios de 1967, 1968 e 1969.”

Doutrina há que insinue uma resposta positiva a tais indagações. “Registre-se, nesse passo, que a exigência de *quorum* especial (maioria absoluta) para aprovação das *Leis Complementares* não constou das EC’s 17/65 e 18/65, quiçá porque já estava introduzida no Direito Constitucional Brasileiro desde a EC 4/62 (*sic*), que instituiu o Parlamentarismo no Brasil, de tão breve duração, como é sabido.”<sup>77</sup>.

Contudo, esta solução padece de dificuldades que se afiguram insuperáveis. Se, como já se viu (ver nota 71), a Emenda 6/63 revogou expressamente a emenda parlamentarista, tudo o que havia no bojo desta última emenda foi revogado. Portanto, como foi notado em recente trabalho de cunho monográfico sobre o assunto,

Ainda no período da Constituição 1946, quando a EC nº 4 (o Ato Adicional parlamentarista) foi revogada pela EC nº 6, de 1963, desapareceu a figura da lei complementar do nosso sistema legislativo.

À época, do mesmo modo que nos textos de 1824, 1891, 1937, e do documento original de 1946, então emendado de modo a voltar às origens, somente existiam normas infraconstitucionais de duas categorias: as emendas constitucionais e as leis ordinárias, se bem que, em nosso entender, as emendas constitucionais sejam decorrentes de ação do Poder de Reforma Constitucional e não do Poder Legislativo, como as leis ordinárias.<sup>78</sup>

Portanto, desde a revogação da emenda parlamentarista, deixou de haver a lei que complementava o sistema parlamentar, assim como o quórum extraordinário que ela instanciava. A conclusão a que se chega é a de que as leis complementares das Emendas 17/65 e 18/65 eram leis ordinárias, com o mesmo modo de produção destas, por motivos de duas ordens: (1) em boa técnica, não se concebe que uma lei tenha o seu modo de produção dado por dispositivos já *completa e expressamente* revogados, que passam a constituir, por isso mesmo, meros fragmentos “jus-arqueológicos”; (2) ainda que o número 1 não já fosse decisivo, tem-se que a boa interpretação da Emenda 4/61 leva ao inequívoco entendimento de que as leis que desafiavam, para sua aprovação, quórum de maioria absoluta estavam, ali, totalmente adstritas apenas e tão-somente à complementação do sistema parlamentar, sem que se deva dizer que havia o intento de criar um ente normativo autônomo que se prestasse ao vazamento de quaisquer outras matérias.

Mais duas conclusões se podem extrair: (1) o título “leis complementares” das emendas 17/65 e 18/65 é devido à completa confusão legislativa feita entre a doutrina clássica

<sup>77</sup> MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Op. cit.* p. 72.

<sup>78</sup> REIS, Palhares Moreira. *A lei complementar na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 77. A respeito de as emendas constitucionais serem atos legislativos, veja-se a nota 41.

da lei complementar e a lei complementar da Emenda 4/61. O fato de esta última ter aparecido, com as suas especificidades, com o mesmo título que se dava a qualquer que complementasse os dispositivos constitucionais carentes de atos normativos supervenientes deu origem a uma das maiores confusões que podem ser encontradas no trato da questão, pois, por vezes, não se tem o melhor domínio sobre quando é necessária uma lei de quórum extraordinário, ou quando se pretende apenas uma lei que complemente algum dispositivo, sem necessidade de desafiar o quórum indigitado. Como o legislador nunca parece estar atento a esse tipo de questão, que tanto agasta os juristas, geram-se discussões aparentemente infundáveis entre os doutores. O problema somente se agravou com a sistemática adotada a partir da Constituição de 1967, que inaugurou a “fase contemporânea”, como será exposto; (2) o quórum de maioria absoluta requerido por lei prevista na Emenda 14/65 não poderia ser estendido a quaisquer outras previsões de lei, a menos que houvesse um dispositivo (constitucional) expresso a fazê-lo, pois também ali havia a completa ligação da lei prevista à matéria trazida no mesmo dispositivo (art. 2º (ver nota 72)).

Por tal, desde a Emenda 6/63, até a Constituição de 1967, o ordenamento jurídico brasileiro voltou a ter apenas as leis complementares conforme à doutrina clássica, ou seja: leis que apenas levavam adiante a normação iniciada pela Constituição<sup>79</sup>, sem terem qualquer diferença genética com relação às leis ordinárias da época.

### 3.3 Fase contemporânea.

A situação se alterou completamente com a disposição normativa da Constituição de 1967, no que diz respeito a leis complementares. Este diploma elevou a lei complementar a ato legislativo autônomo, com um modo de produção em todo semelhante ao da lei trazida

---

<sup>79</sup> Incisivo neste entendimento é Celso Ribeiro Bastos: “A expressão lei complementar surgiu expressamente pela primeira vez na Emenda Constitucional n.17/65, precisamente em seu art.6º, §8º [...]. A Emenda Constitucional n. 18/65, por sua vez, nada mais fez do que citar as “leis complementares” como um dos meios possíveis para se regular o sistema tributário nacional. [...] Adverte-se, contudo, que apesar de se fazer menção à lei complementar ou orgânica, não se verifica nenhuma exigência das nossas Constituições no que diz respeito à necessidade de *quorum* especial ou qualificado para aprovação de tais leis. Conclui-se, portanto, que embora conceituadas como leis complementares, resta claro que não se tratavam da espécie de leis complementares que ora consideramos (art. 59 da Constituição Federal de 1988). Daí se depreende que é a partir da Emenda Constitucional n. 4 é que estamos diante de lei complementar como veículo normativo especial, pois a Constituição passa a expressamente exigir *quorum* especial para sua votação e a discriminar a matéria de sua atuação.” (*op. cit.* p. 36-37). Apenas uma observação a fazer-se: da forma como a lição ficou exposta, dá a entender que a Emenda 4/61 foi posterior às Emendas 17/65 e 18/65; na verdade, quando estouras foram promulgadas, aquela já fora revogada pela Emenda 6/63.



pelo artigo 22, da Emenda 4/61. Mas havia uma diferença fundamental: a lei complementar passou a ser prevista para uma grande quantidade de assuntos, e o seu modo de produção já não vinha mais trazido a cada dispositivo que a requeria; passou a ser previsto dentro do disposto para o processo legislativo em geral, e há apenas referência à lei complementar para as matérias a que se a decidiu vincular.

Esta diferença trouxe consigo inovações fundamentais na compreensão da lei complementar, inclusive sobre a sua constituição genotípica. Embora a doutrina haja dedicado mais tinta e pena com a questão do relacionamento entre as leis complementares e ordinárias, também a “identidade” da lei complementar ganhou algum relevo.

Esta discussão, que interessa mais de perto, passou a existir exatamente pelo fato de as Constituições de 1967 e 1988<sup>80</sup> (não houve alteração na sistemática adotada pela nova Constituição), ao separarem o modo de produção da lei complementar de suas previsões expressas, terem feito surgir na doutrina uma dúvida, que se poderá vazar, no léxico introduzido na parte I, desta forma: a matéria a ser regulada pela lei complementar constituiria um seu elemento *genotípico*, ou se trataria apenas de um seu elemento *fenotípico*? Noutro dizer: poder-se-á dizer lei complementar um ato que obedeça a todo o procedimento para ela previsto, mas que não trate de matéria a ela reservada expressamente<sup>81</sup> pela Constituição?

---

<sup>80</sup> O artigo 49, inc. II, da Constituição de 1967 assim dispunha: “Art. 49. O processo legislativo compreende a elaboração de: [...] II – leis complementares da Constituição”. No artigo 53 da mesma Carta, lia-se que “Art. 53. As leis complementares da Constituição serão votadas por maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.”

A Emenda 1/69 trouxe alguma modificação nas redações dos artigos relativos à lei complementar. O art. 46, inc. II, passou a ter a seguinte redação: “Art. 46. O processo legislativo compreende a elaboração de: [...] II – leis complementares à Constituição.”, ao passo que o artigo 50 assim foi enunciado: “Art. 50. As leis complementares somente serão aprovadas, se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, observados os demais termos de votação das leis ordinárias.” A nova dicção dos artigos trouxe inegáveis avanços técnicos. O art. 53, acima transcrito, não deixava claro se o projeto de lei complementar precisava do voto *favorável* da maioria absoluta dos membros do Congresso, o que se deixou mais claro na redação do art. 50 da Constituição emendada (apesar da imprecisão de redação, sempre se deu esse entendimento da aprovação por maioria absoluta). Permaneceu, todavia, uma imprecisão: o texto constitucional fala em maioria dos membros das duas Casas, sem explicitar se tal se daria em reunião conjunta, ou em votações apartadas (uma em cada Casa). Também aqui, apesar de a redação não ser a melhor, sempre se entendeu pela votação em cada Casa, separadamente.

Tributário do entendimento consolidado sobre o modo de produção da lei complementar, o texto da Constituição de 1988 é mais lacônico. O art. 59, inc. II, traz o seguinte: “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de [...] II – leis complementares”. Já o art. 69 diz que “As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.”

<sup>81</sup> Não se ignora que, mesmo para boa parte de quem vai pela inclusão da matéria a ser regulada pela lei complementar em seu genótipo, às vezes esta matéria não vem explicitada pela Constituição, mas pode ser uma decorrência lógica da necessidade de lei complementar para uma matéria mais geral. O exemplo mais citado é o

Ainda de outra forma: a regulação de matéria consignada às leis complementares pela Constituição consistiria em um elemento do modo de produção das leis complementares, ou seria apenas um *acidente normativo*, sem intrusão em sua constituição prototípica?

O segmento majoritário, de há muito dominante, de acólitos do mais alto escalão de nossa publicística, na doutrina (e também na jurisprudência), responde afirmativamente à questão formulada. Outra corrente doutrinária surgiu, com paladinos de subido coturno, décadas depois, com entendimento diverso, a entender que a autonomia normativa da lei complementar prescinde da ligação a uma matéria que lhe esteja afetada expressamente – entendida essa expressão nos termos da nota 81 – pela Constituição.

Essa disceptação doutrinária justificará a exposição da evolução dessa fase com a divisão entre a primeira a segunda das correntes doutrinárias elencadas.

### 3.3.1 Evolução do pensamento sobre a lei complementar na fase contemporânea.

A primeira das correntes doutrinárias é, de muito longe, a mais antiga e a que angaria a quase totalidade dos doutrinadores mais consagrados de nosso direito. Este motivo levará à seguinte maneira de exposição: servirão como fio condutor os apanhados dos autores de maior influência e/ou de contribuição mais original, ao longo dos quais serão contrapostos/comparados ensinamentos de outros autores.

A respeito da segunda corrente, pelo (ainda) pequeno número de adeptos, será exposta sem maior divisão, até mesmo pela convergência nos pontos fundamentais do pensamento de seus defensores.

#### 3.3.1.1 As teses alargadoras do genótipo da lei complementar: a matéria regulada como gene específico do ato.

---

da necessidade de lei complementar para a regulação dos requisitos que devem ser cumpridos pelas entidades elencadas no art. 150, inc. VI, “c”, da Constituição de 1988, a fim de não terem impostos instituídos sobre seus patrimônios, rendas ou serviços. A doutrina sói justificar essa necessidade pela previsão (expressa) de lei complementar para a regulação das limitações constitucionais ao poder de tributar (art. 146, inc. II), hipótese em que aquela situação se encartaria.

Para o primeiro grupo de doutrinadores, cuja exposição sumária se passará a fazer, a matéria regulada pela lei complementar integra a sua constituição genotípica, o que implica a impossibilidade de existência (=validade) da lei complementar fora da matéria a si reservada. Destarte, nos termos expendidos no capítulo 2, a matéria da lei complementar integraria o seu modo de produção

### 3.3.1.1.1 A contribuição de Geraldo Ataliba.

Três anos após a promulgação da Constituição de 1967, veio a lume estudo seminal sobre o assunto das leis complementares. Tratava-se de um artigo de Geraldo Ataliba, publicado na Revista de Direito Público<sup>82</sup>. Nele, o antigo professor da PUC de São Paulo fazia uma elegante e erudita exposição da doutrina clássica das leis complementares, - o que já denota a influência que ela ainda teria, - para concluir, ao final, imediatamente após expor a classificação de José Afonso da Silva sobre a aplicabilidade das normas constitucionais<sup>83</sup> que

Com base nesta excelente e criteriosa classificação, o autor conceitua, “lato sensu”, lei complementar como aquela destinada a completar a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. Assinala, entretanto, que a Carta constitucional vigente criou uma figura estreita, estrita e especial de lei complementar. A esta coloca como espécie do gênero leis integrativas da Constituição.

Assim está colocado, hoje, o problema das leis complementares. Esta é uma visão esquemática e, pois, necessariamente incompleta.

O nosso sistema constitucional vigente, entretanto – embora sem rejeitar a categoria [lei complementar] – não a adotou inteiramente, o que será objeto de outro estudo.<sup>84</sup>

Como se vê, não foi simples o desligamento da doutrina clássica da lei complementar, mesmo com a positivação de uma lei complementar com atributos propriíssimos, em tudo distintos daqueles da lei complementar clássica, que apenas diziam respeito à relação que esta mantinha com a Constituição<sup>85</sup>.

O “outro estudo” a que se referia Ataliba veio ao público em 1971<sup>86</sup>. O primeiro capítulo destoutro trabalho é apenas uma versão melhor acabada do artigo citado pouco acima. Foi a partir daí que teve lugar o que interessa de mais perto ao trabalho.

<sup>82</sup> ATALIBA, Geraldo. *Eficácia jurídica das normas constitucionais e leis complementares*. Revista de direito público, São Paulo, n. 13, p. 35-44, jul./set. 1970.

<sup>83</sup> Sobre a referida classificação, veja-se o exposto na nota 56.

<sup>84</sup> *Op. cit.* p. 44.

<sup>85</sup> Ver nota 63.

<sup>86</sup> ATALIBA, Geraldo. *Lei complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1971.

Inicialmente, Geraldo Ataliba trata da denominação da espécie normativa de que cuida. Aduz que a locução empregada pelo constituinte parece pleonástica, por ser caro à natureza da espécie complementar a Constituição. Não haveria, pois, “necessidade de sublinhar e enfatizar aquilo que é claro e óbvio”, pelo que somente haveria cabimento fixar expressamente uma orientação na hipótese de esta contrariar os princípios ou a técnica consagrada, universal e tradicionalmente. Todo o modo, não haveria qualquer problema na adoção de tal denominação<sup>87</sup>.

Sobre o *criterium discriminationis* da lei complementar é que o autor revela a sua doutrina, repetidamente propagada ainda hoje. Segundo ele, caberia indagar qual seria o conceito de lei complementar adotado pelo direito constitucional vigente de então. É então que detecta a existência de duas (sub-)espécies da lei complementar: uma, a clássica, que o seria por ordens conceituais, e a outra, que o seria por estar prevista expressamente na Constituição, com procedimento próprio e matéria indicada no texto normativo<sup>88</sup>.

Para resolver o problema oriundo das duas leis homônimas, mas diferentes, o Geraldo Ataliba confrontou dois conceitos de lei complementar: o *doutrinário* e o *jurídico-positivo*.

O primeiro seria ligado à distinção entre normas auto-executáveis e não auto-executáveis nos termos propostos pela doutrina clássica. Assim, “é lei complementar aquela que completa este tipo de norma. Em oposição à lei complementar, segundo este conceito, temos a lei ordinária.”. Estas leis seriam complementares “ontologicamente”, em oposição às outras, ligadas ao conceito jurídico-positivo, que somente o seriam por força de expressa previsão constitucional<sup>89</sup>.

Com relação ao outro conceito de lei complementar, este está ligado à previsão

---

<sup>87</sup> *Op. cit.* p. 27.

<sup>88</sup> Foi além: “E a distinção é importante, não só porque umas são expressamente requeridas e outras só implicitamente admitidas – o que importa fazer supor mais importantes aquelas do que estas – mas também, porque a Constituição atribuiu regimes jurídicos diversos a cada espécie” (*op. cit.* p. 28). Mais tarde, Ataliba reviu seu posicionamento no que diz respeito à maior importância das leis complementares previstas pela Constituição (ver nota 108).

<sup>89</sup> *Op. cit.* p. 30-31.

constitucional *expressa*<sup>90</sup> e para cuja elaboração é previsto um modo de produção reforçado<sup>91</sup>. A contraposição dos conceitos é resumida na seguinte passagem:

Podemos, pois, sustentar que, se a Constituição não rejeitou o conceito doutrinário, também não o acolheu. Não há nenhum compromisso entre a formulação técnica da nossa lei maior e qualquer tese doutrinária.

Diante do nosso sistema constitucional, pois, pode-se sustentar que, substancialmente, há duas espécies de leis complementares: aquelas que ontologicamente o são e aquelas assim qualificadas pelo texto expresso da Lei Magna.

Só para estas últimas a Constituição exige processo especial de elaboração. *Formalmente*, portanto, só há uma espécie de lei complementar.<sup>92</sup>

Esta passagem explicita a influência da doutrina clássica. Mesmo com a admissão do afastamento da lei complementar “doutrinária”, o conceito ainda é tido como o paradigmático no trato da matéria, a ponto de as leis complementares jurídico-positivas não serem consideradas “ontologicamente” complementares; é dizer: para Geraldo Ataliba, a lei complementar prevista pela Constituição seria um artificialismo, pois a complementaridade da lei, na verdade, se dava pela relação que ela estabelecia com a Constituição. A dicotomia doutrinária/jurídico-positiva veio para tentar resolver o problema surgido da homonímia das duas sub-espécies legislativas<sup>93</sup>.

À vista do exposto, pode-se dizer que, para Geraldo Ataliba, a lei complementar no sentido jurídico positivo somente teria existência jurídica caso congregasse dois elementos:

<sup>90</sup> O itálico aqui tem alta razão de ser: para Ataliba, a matéria da lei complementar tinha de, por definição, vir expressa. No mesmo sentido, era a definição Paulo Sarasate, para quem elas eram “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.” (SARASATE, Paulo. *A Constituição do Brasil ao alcance de todos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1967. p. 333). Como já insinuado na nota 81, não são todos os autores que entendem que a matéria da lei complementar deva ser expressa.

<sup>91</sup> Há uma passagem que, lida isoladamente, pode levar a uma interpretação de resultados complementares diferentes dos que se chegam após análise acurada da obra sob investigação, a saber: “É lei complementar – de acordo com o conceito jurídico-positivo – 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.” (*Op. cit.* p. 30). Pode-se entender, por este trecho, que o Ataliba entendia que apenas o procedimento conferia à lei complementar sua natureza específica. Entretanto, em diversas passagens o autor afirma o contrário. Ver-se-á, mais à frente, que ele chegava mesmo a considerar lei ordinária o ato normativo que, mesmo passado pelo quórum específica da lei complementar, não trata de matéria a esta constitucionalmente reservada.

<sup>92</sup> *Op. cit.* p. 31.

<sup>93</sup> Atento ao inconveniente surgido com a questão terminológica, José Afonso da Silva propôs uma nova divisão das leis complementares. Inicialmente, haveria o enfeixamento das espécies sob a designação “leis integrativas da Constituição”, que compreenderiam as espécies *leis complementares da Constituição* (as assim concebidas pela Constituição), *leis integrativas orgânicas de entidades federativas* (leis orgânicas municipais e as do Distrito Federal, sujeitas a quórum especial para aprovação) e as *leis integrativas sócio-ideológicas* (que complementariam a eficácia normativa das normas constitucionais programáticas) (cfr. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo. Malheiros, 2007. p. 244-245). Como se vê, apenas interessam para o trabalho as primeiras.

o formal, representado pela sua elaboração, e o contetudístico, representado pela matéria que lhe é acometida. À falta de pelo menos um desses elementos, o ato “é nulo”, “é nenhum”<sup>94</sup>.

Passa-se, então, à exposição de importantes implicações dessa caracterização da lei complementar. Se é verdade que a lei complementar tem o seu campo próprio de incidência, nenhum outro ato normativo poderá invadi-lo, pois que dentro dele a lei complementar goza de uma superioridade formal invencível pelos outros atos que não as emendas constitucionais.

Ao revés, entretanto, se a lei complementar extrapolasse seu conteúdo fixado, seria, nesta parte, mera lei ordinária, que poderia, inclusive, ser por esta revogada no que lhe invadissem o campo material. Mas, por força do seu procedimento reforçado, poderia, nos termos expendidos, disciplinar outras matérias que não as a si reservadas. Escreveu o autorizado professor que “nada obsta a que a lei complementar discipline matéria própria de outras normas [...] Mesmo porque, quem pode o mais, pode o menos.”<sup>95</sup>, como se o

---

<sup>94</sup> A conjunção dos específicos elementos formal e material era já proclamada inequivocamente por doutrina anterior à obra de Geraldo Ataliba. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por exemplo, já defendera antes de 1971, na primeira edição de seu *Do processo legislativo*, que poderia até se pretender que a lei complementar não tivesse lei própria, em virtude de a complementaridade da lei ser entendida como provinda de um elemento objetivo formal: a aprovação por maioria dos membros do Congresso, nas votações de cada Casa. Mas esta seria solução rejeitada pelo direito comparado: a lei orgânica francesa da Constituição de 1958 teria matéria própria. Encerra o acatado professor: “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 particular importância dessas matérias, só em decorrência dessas indicações expressas é que cabe lei complementar.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 238-239). A pretendida “clareza” com que a Constituição enuncia as matérias que pretende ver reguladas pela lei complementar sofreu acerba crítica em obra de Sérgio Reginaldo Bacha (ver nº 3.3.1.1.4). Também pela dualidade dos elementos da lei complementar antes de Ataliba foi Paulo Sarasate, como se constata pela sua definição de lei complementar, exposta na nota 90.

Ainda a respeito da lei complementar no Direito Comparado, houve mesmo quem afirmasse que “tanto as nossas antigas *leis orgânicas* como as atuais *leis complementares* – *quid novum* no sistema jurídico brasileiro – tiveram sua genealogia intelectual no direito e na doutrina do país gaulês.” (CRUZ, Diniz Ferreira da. *Lei complementar em matéria tributária*. São Paulo: José Bushatsky, 1978. p. 90). É difícil falar-se em influência do direito alóctone sobre a lei complementar brasileira, considerado o histórico de sua inserção no direito positivo pátrio. Com efeito, sua primeira aparição foi na emenda parlamentarista, lance de mui duvidosa legalidade, empreendido com vistas ao esvaziamento do poder de João Goulart, político de marcados pendores sociais, o qual assumiria a Presidência da República em virtude da saída do renunciante Jânio Quadros. A propósito, já se propôs uma explicação para o quórum ser o de maioria absoluta (ver nota 66). Sua segunda aparição, pelo menos com caracteres próprios, foi exatamente na Constituição de 1967, período de exceção, ao qual é difícil creditar alguma pesquisa no direito comparado para buscar o seu delineamento. Não se pretende excluir a importância das soluções de outros ordenamentos para a gênese do instituto; todo o modo, as peculiaridades deste no direito brasileiro requer profunda reflexão antes de se creditá-lo ao direito estrangeiro.

<sup>95</sup> *Op. cit.* p. 33-37. Ver-se-á que essa lição ainda não foi contestada na doutrina brasileira. A idéia de que um ato normativo com modo de produção próprio, que tenha um campo material perfeitamente delineado, possa cuidar da matéria não afeta a ele será objeto de crítica no capítulo 4.

procedimento reforçado importasse uma *procuração com maior poder para o legislador*, à semelhança do que ocorre no direito contratual.

Assim se pôs a questão da identidade da lei complementar para o autor em consideração. O debate acalorou-se a partir daí. Pelo fato de a lei complementar ter extraordinária importância no âmbito do direito tributário, por ser desde aquela época requerida para a emissão de normas gerais desse ramo do direito, foi outro importante tributarista que veio a escrever importante obra sobre o assunto.

### 3.3.1.1.2 A contribuição de José Souto Maior Borges.

Em 1973, foi à publicação estudo que trouxe novas luzes para a compreensão da lei complementar<sup>96</sup>. Nele, após tratar da questão da isonomia entre as pessoas constitucionais, o seu autor veio a negar superioridade hierárquica entre as leis da União, dos Estados-Membros e dos Municípios<sup>97</sup>.

Em seguida, o autor introduz nova dicotomia para classificar as leis complementares: haveria as leis *materialmente* complementares e aquelas que o seriam *formalmente*. As primeiras estariam ligadas à doutrina clássica das leis complementares (jungidas à distinção entre normas auto-executáveis e não auto-executáveis). As segundas defluiriam do regime peculiar a que essa figura legislativa está submetida por força do regime impresso pela Constituição de 1967, emendada em 1969<sup>98-99</sup>.

Para Maior Borges, o regime jurídico específico a que está subordinada a emissão de lei complementar (em sentido formal) somente se pode considerar caracterizado quando se

<sup>96</sup> BORGES, José Souto Maior. *Eficácia jurídica das normas constitucionais e leis complementares*. Revista de direito público, São Paulo, n. 13, p. 35-44 jul./set., 1970.

<sup>97</sup> *Op. cit.* p. 95-96. Essa idéia foi (parcialmente) revista pelo autor. A partir de seu livro sobre o assunto, ele passou a admitir a existência de leis complementares hierarquicamente superiores, por fornecerem o fundamento de uma norma geral de direito tributário que regulasse as limitações constitucionais ao poder de tributar, pois ela valeria para condicionar a legislação estadual e municipal sobre o tema. Cfr. BORGES, José Souto Maior. *Lei complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1971. p. 84-88.

<sup>98</sup> BORGES, José Souto Maior. *Eficácia jurídica das normas constitucionais e leis complementares*. Revista de direito público, São Paulo, n. 13, jul./set. 1970. p. 99-101.

<sup>99</sup> Já foi exposto que Geraldo Ataliba também fez classificação semelhante à de Maior Borges. Vale também a nota de que Pinto Ferreira propôs, sob critério idênticos, a divisão entre leis complementares em “sentido lato” e em “sentido restrito”. Cfr. FERREIRA, Pinto. *Lei Complementar*. In FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva de Direito. v. 48. São Paulo. Saraiva, 1980. p. 495-496.

em presença de matéria constitucionalmente acometida à espécie, além da presença de ato legislativo aprovado pela maioria dos membros de cada Casa do Congresso Nacional. Aquele seria o elemento material, limite de fundo; este “um critério **formal** que individualiza a lei complementar em contraste e confronto com os demais atos legislativos”<sup>100</sup>.

É exatamente sobre a individualização da lei complementar em relação aos demais atos legislativos pelo critério formal que a atenção deve deitar-se. O professor pernambucano criticava a doutrina que extraía, do procedimento diferenciado, elemento formal, uma “superioridade formal” da lei complementar. Para rebater tal doutrina, ele afirmou tratar-se o procedimento extraordinário de um requisito de *eficácia* desse ato legislativo, não um seu requisito de *validade*:

O problema da eficácia, como vimos, só se coloca após o aperfeiçoamento – digamos, existencial – da lei complementar. A eficácia é conceito que supõe a preexistência da lei: o ingresso desta no sistema jurídico.

Ora, o quorum do art. 50 da Constituição é tão-somente um requisito de existência: **não um requisito de eficácia da lei complementar.**

A eficácia da lei complementar pressupõe a adequação do ato legislativo com os limites constitucionalmente postos à competência da União para editá-lo.

Sem o quorum do art. 50 não existe lei complementar, o que independe e prescinde de qualquer consideração de eficácia.<sup>101</sup>

Criou-se, com tal, uma diferenciação entre os limites de fundo e o critério formal da lei complementar: este diria com a própria existência (igualada à validade) da lei complementar; respeitado este, existiria, perfeitamente identificável, uma lei complementar. Noutra passo, os limites de fundo seriam constituídos pelas limitações postas pela Constituição à expedição dessas leis complementares, as quais estariam ligadas à “representatividade político-jurídica”, como sintomas do cuidado específico que a Constituição resolveu dedicar a determinadas matérias, inserto no “regime da representatividade”. Ou seja: nada diria com a validade do ato. Portanto, para Maior Borges, a doutrina que apregoava a tal superioridade formal da lei complementar operaria uma “**transposição indevida da análise do plano da existência para o da eficácia da lei.**”<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> *Op. cit.* p. 100.

<sup>101</sup> *Op. cit.* p. 101.

<sup>102</sup> *Op. cit.* p. 100-102. Na página subsequente, ele resolve radicalizar as leis complementares e ordinárias por força apenas do procedimento: “A única diferença irreduzível entre a lei complementar e a lei ordinária reside na diversidade de quorum de aprovação. Nessa parte, diversifica o regime jurídico de ambas. [...] À luz do regime jurídico-formal estabelecido pela Constituição no disciplinamento do exercício da competência legislativa, só o quorum do art. 50 – requisito de existência – fornece a diferença específica da lei complementar em contraste com a lei ordinária.”



Poder-se-á apontar a construção exposta como restritiva do genótipo da lei complementar. Realmente, apenas o procedimento atravessado pelo projeto de lei complementar é erigido como fator de *discrímen* entre as leis complementar e ordinária. Se a lei complementar é válida sem se dar conta da matéria de que cuida, o que se torna questão pertinente à sua eficácia, é porque se trata de elemento fenotípico do ato, que não integra, pois, sua constituição genotípica. Nesse sentido, essa doutrina pode ser apontada como a precursora remota das teses restritivas do genótipo da lei complementar.

Todo o modo, mesmo que a questão fosse posta dessa maneira, não faria maior diferença prática, pois a lei complementar fora da matéria própria seria ineficaz, o que significa, para Maior Borges, impossibilidade de gerar seus efeitos politípicos. A propósito, não será demais notar que ele é o mais voraz dos críticos das teses restritivas da identidade da lei complementar<sup>103</sup>.

O pensamento do reputado tributarista de Pernambuco sobre isso mudou significativamente em obra posterior, que representou um grande incremento à cientificidade da abordagem jurídica da lei complementar, uma vez que, para além da análise de aspectos tributários, a monografia em questão lançou mão de alguns dos mais importantes recursos da Teoria e da Filosofia do Direito da época.

Em linhas gerais, para o que importa aqui, foi mantida a distinção lei complementar em sentido material/formal, e se passou a considerar a matéria regulada como elemento integrante do “genoma” da lei complementar, como se pode perceber pela passagem a seguir transcrita:

A especificidade da lei complementar pode ser identificada no seu *regime jurídico formal*, único exclusivo e próprio da espécie, em contraste com a lei ordinária, eis que o *quorum* de aprovação da lei complementar é superior ao exigido para a lei ordinária, aliado ao seu *regime jurídico material*, relacionado com as matérias que constituem o objeto de regulação mediante lei complementar.<sup>104</sup>

A mudança de consideração é inobjetable. Note-se que Maior Borges passa a aliar o regime jurídico material ao que confere especificidade à lei complementar, em perspectiva indisfarçadamente diversa daquela adotada no artigo já analisado. Nessa senda é que alguns

---

<sup>103</sup> Cfr. BORGES, José Souto Maior. *Hierarquia e sintaxe constitucional da lei complementar tributária*. Revista dialética de direito tributário, n. 150, mar., 2008. esp. p. 69-77.

<sup>104</sup> *Idem*. *Lei complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1971. p. 72.

outros aspectos são levados em consideração no livro, impossíveis de serem considerados sob aquele outro paradigma restritivo, o de que apenas o elemento formal diria com a validade da lei complementar.

Como mais importante exemplo está a consideração de que o ato legislativo que haja passado pelo procedimento de lei complementar, mas cujo elemento material incida sobre a reserva da lei ordinária, será considerado *lei ordinária*, que, como tal, poderá ser revogado por ato que passe pelo procedimento de lei ordinária, no que esteja no campo material desta. E não é vedado à lei complementar avançar o campo da lei ordinária, porque o quórum de maioria absoluta chegaria mesmo a exceder aquele exigido por este ato legislativo (de maioria simples). Então, quem pode o mais, pode o menos<sup>105</sup>.

Com relação à matéria, houve uma inovação importante com a doutrina de Major Borges. Até então, eram consideradas matérias de lei complementar apenas as *expressamente* consignadas pela Constituição. Entretanto, observou, considerações de ordem sistemática podem conduzir à conclusão de que alguma matéria tenha de ser regulada por lei complementar, posto que não haja prescrição constitucional expressa<sup>106</sup>.

Embora não se relacione tão proximamente com o objeto medular desta pesquisa, será relevante lembrar outra grande intervenção de Major Borges, que decorre da inclusão da matéria regulada ao genótipo da lei complementar. Considerado o fato de a lei complementar ter o seu campo material próprio, não haveria a possibilidade de ela se relacionar com a lei ordinária. Isto porque os âmbitos materiais de cada uma não se interpenetram. Assim, se um ato passado pelo procedimento de lei complementar invadir o âmbito (material) da lei ordinária, lei ordinária será. Ao revés, se ato passado pelo procedimento de lei ordinária passar para o âmbito material da lei complementar, padecerá de inconstitucionalidade formal ou extrínseca<sup>107</sup>. Essa ordem de considerações levou à negação de uma das pedras angulares da doutrina até então: a impossibilidade de uma hierarquia dentro da competência reservada, uma vez que aqui não haveria como uma lei extrair seu fundamento de validade de outra (o que caracteriza a hierarquia normativa, dentro da tradição kelseniana). Vale lembrar que

---

<sup>105</sup> Cfr. *Idem. Op. cit.* p. 27 e 29.

<sup>106</sup> Cfr. *Idem. Op. cit.* p. 35. Já se falou do assunto na nota 81.

<sup>107</sup> Cfr. *Idem. Op. cit.* p. 72

Maior Borges admite a hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias, em alguns casos<sup>108-109</sup>.

### 3.3.1.1.3 A contribuição de Celso Ribeiro Bastos.

De destaque na análise do ato legislativo que absorve as atenções do trabalho é a obra de Celso Ribeiro Bastos, que cuidou do tema tanto em obras gerais<sup>110</sup>, como em sede de trabalho monográfico, como será visto.

O pensamento de Ribeiro Bastos sobre a lei complementar remonta a uma classificação das normas constitucionais que propôs em obra especializada no tema, escrita em co-autoria com Carlos Ayres de Brito. Neste escrito, os autores propõem uma divisão das normas extraídas do texto constitucional em dois grandes grupos: normas *de integração* e normas *de aplicação*. Estas seriam as que não deixariam “interstício entre o seu desígnio e o desencadeamento dos efeitos a que dão azo”; por seu turno, elas se dividiriam em outros dois grupos: as *regulamentáveis* e as *irregulamentáveis*. As primeiras são aquelas que “malgrado seu conteúdo pétreo [maciço, não irreformável], admitem sua regulamentação por via subalterna. Aceitam um regramento ancilar, que se revele como instrumental à sua melhor aplicação”. As segundas seriam oriundas de textos constitucionais a partir dos quais a vontade constitucional surge e se exaure “como manifestação absoluta de à sua manifestação originária”<sup>111</sup>.

Já as normas de integração seriam as que têm por traço distintivo “a abertura de espaço entre o seu desiderato e o efetivo desencadear dos seus efeitos.”. Sofreriam, assim, alguma deficiência no que respeita aos meios por que se devem fazer efetivas, o que denota a existência de um “vazio regratório” que tem de ser preenchido por atos normativos

<sup>108</sup> Veja-se nota 96.

<sup>109</sup> Foi essa lição que fez com que Geraldo Ataliba revisse sua opinião inicial de que as leis complementares seriam de hierarquia superior em seu âmbito material próprio. Aliás, ele foi além, para dizer que não há hierarquia entre as leis em nosso sistema, apenas repartição de competência. Assim, ele adere, parcialmente apenas, à doutrina de Maior Borges neste aspecto particular, já que não admite a hierarquia de modo algum (cfr. ATALIBA, Geraldo. *Regime constitucional e leis nacionais e federais*. Revista de direito público. São Paulo: Revista dos tribunais, n. 53/54, jan./jun., 1980, p. 58).

<sup>110</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 99-100.

<sup>111</sup> Cfr. BASTOS, Celso Ribeiro; e BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 38-44.

supervenientes. Elas admitiriam uma subdivisão, em normas *completáveis e restringíveis*. As completáveis se caracterizariam pela demanda de um complemento ao seu campo de atuação, “ou ao modo como plasmam a matéria sobre que incidem”. As restringíveis, como a própria designação já faz notar, têm o seu campo de incidência passível de redução por normação posterior<sup>112</sup>.

A partir dessa construção, Ribeiro Bastos aduz que normas constitucionais há que, para atingir plena eficácia, necessitam da intervenção de outros atos normativos. Nesse sentido, seriam leis complementares exatamente aquelas que vêm a preencher essas lacunas da Constituição, “carecedora de elementos para sua integral eficácia, suporte para sua incidência fática”<sup>113</sup>.

Entretanto, observa o antigo professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, a partir da emenda parlamentarista, depois integrada totalmente pela Constituição de 1967, foi positivada uma espécie legislativa também nominada “lei complementar”, mas que não tinham qualquer compromisso com a lei complementar afeta à sua doutrina clássica. Vai além, para afirmar que o motivo de se as chamar “complementar” não chega mesmo a ser razão bastante para considerá-las realmente complementadoras de normas constitucionais, pois leis complementares há que simplesmente executam dispositivos constitucionais, sem que os completem<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> *Idem. Op. cit.* p. 48-50.

<sup>113</sup> Cfr. BASTOS, Celso Ribeiro. *Lei complementar: teoria e comentários*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 44-45.

<sup>114</sup> Seria exemplo desse tipo de lei a que cria um novo Estado-Membro. Segundo o autor, “a criação de um Estado-Membro ou de Territórios nada tem de complementar à Constituição. Trata-se, portanto, neste caso de mera execução da Constituição[...]” Cfr. *Op. cit.* p. 44-46.

Adotados que sejam os pressupostos expostos ao longo da pesquisa, é difícil conceber-se como uma lei pode “executar” a Constituição, sem que, em alguma instância, também a não complemente. Entendido o ordenamento jurídico como um “espectro contínuo de normação jurídica”, qualquer ato normativo do qual se possam extrair normas que venham a “meramente executar” outros dispositivos estarão, também eles, inseridos no espectro de normação, de tal sorte que também completarão todo o arcabouço normativo que tem por objetivo regular as condutas dos indivíduos consorciados a uma ordem. Aliás, no caso específico, o ato normativo cujo significado seja o de fundar um Estado-Membro sequer se pode enquadrar como norma, qual proposta na Parte I. Afinal, se o ato se resumir a trazer algo como o seguinte enunciado: “O território constante do ponto X ao ponto Y, com limites A norte, B ao sul, C a leste e D a oeste, constituirá o Estado de Alencar”, não encerra a base suficiente para a imputação de um significado consistente na qualificação de uma conduta como devida. A rigor, tal ato pode compor um ato normativo, em conjunto com outro(s) ato(s). Por exemplo, se alguma obrigação for constituída com o pagamento previsto para ser realizado no estado de Alencar, o ato que traz a delimitação territorial comporá a, agora sim, *norma* que indica como devida a realização do pagamento naquela plaga acolá delineada.

Todo o modo, a denominação utilizada por Ribeiro Bastos é corrente na doutrina tradicional do direito público.

Por tais, o polígrafo jurista entende terminantemente que a expressão lei complementar tornou-se inadequada para designar aquelas que complementam a Constituição, mas que não estão previstas pelo texto constitucional (é dizer: a lei complementar da doutrina clássica). Entende que, em face da absorção da espécie legislativa específica pelo direito positivo brasileiro, somente se pode, em termos técnicos, falar em lei complementar como a admitida pela Constituição, a fim de que “não se continue a chamar pelo mesmo nome a coisas diferentes, àquelas normas que, em razão de regime jurídico próprio, têm especial individualização dentro do sistema”<sup>115</sup>.

Após essa delimitação do que se deve entender por lei complementar, passa a expor quais os elementos que a caracterizam. Então, tem-se a que talvez seja a mais bem acabada construção das teses que consideram o conteúdo regulado pela lei complementar como elemento integrante de seu genótipo, sempre jungido ao procedimento específico:

*Lei complementar* é, pois, toda aquela que contempla uma matéria a ela entregue de forma exclusiva e que, em consequência, repele normações heterogêneas, aprovada mediante um *quorum* próprio de maioria absoluta.

A *lei complementar* tem, por conseguinte, matéria própria – o que significa que recebe para tratamento normativo um campo determinado de atuação da ordem jurídica e só dentro deste ela é validamente exercitável – matéria essa perfeitamente cindível ou separável da versada pelas demais normações, principalmente pela legislação ordinária.

[...]

Congraçando-se esses dois elementos fundamentais [quórum e matéria específicos], alcançamos a caracterização da lei complementar (espécie normativa autônoma) e sua definitiva individualização em face das demais espécies normativas, conduzidos a tanto por via de interpretação sistemática da Constituição, a partir dos seus arts. 59, II, e 69, passando pelos demais dispositivos que contemplem essa figura normativa.<sup>116</sup>

Embora exposta com maior precisão terminológica, vê-se que a caracterização da lei complementar na obra de Celso Ribeiro Bastos se funda nos mesmos moldes da doutrina líder sobre o assunto. De maior relevo é a repulsa demonstrada ao tratamento das leis

<sup>115</sup> Cfr. *Op. cit.* p. 47. Ainda segundo ele, a utilização da mesma expressão para indicar coisas de naturezas distintas “trata-se de um infeliz processo de sobreposição terminológica, responsável por não poucos dissídios doutrinários perfeitamente evitáveis, todavia, se a Emenda Constitucional n. 4/61 tivesse optado por outro rótulo para a recém-criada espécie normativa” (cfr. *Op. cit.* p. 43).

<sup>116</sup> *Op. cit.* p. 48-50. Segue o sentido da transcrição CARVALHO, Jeferson Moreira de. *Leis complementares*. São Paulo: Themis, 2000. p. 102: “Lei Complementar, em acepção clássica, são aquelas que completam a Constituição, independente de previsão constitucional. Numa acepção moderna, são somente aquelas que são previstas como tal por disposição da Constituição. É a lei norma coativa imposta pelo Estado, que obedecendo ao processo adequado, dirige a norma imposta para si e para toda a sociedade. Lei complementar é aquela que contempla matéria a ela entregue de forma exclusiva, e é aprovada mediante um *quorum* próprio de maioria absoluta”.

complementares como as abordava a doutrina clássica. A admissão apenas da lei complementar enquanto aquela prevista na Constituição, olvidada aquela que o seja por considerações meramente doutrinárias afina-se de muito perto à proposta da pesquisa.

#### 3.3.1.1.4 A contribuição de Sergio Reginaldo Bacha.

Ainda muito pouco difundida é a obra monográfica de Reginaldo Bacha sobre a questão da hierarquia entre as leis ordinária e complementar. Aderente às teses alargadoras do genótipo da lei complementar, o autor indigitado tem posição altamente cética a respeito da possibilidade de co-existência segura (=harmoniosa) desses dois atos normativos da maneira como estão dispostos no ordenamento jurídico-positivo e propõe a surpreendente e original solução consistente na *ab-rogação da lei complementar, com o estabelecimento do quórum de aprovação da lei ordinária na maioria absoluta dos membros das duas casas congressuais*.

Inicialmente, diga-se que o autor em testilha partilha da lição de Celso Ribeiro Bastos acerca da aplicabilidade da expressão lei complementar apenas para aquelas delineadas tais pela Constituição. Para Reginaldo Bacha, ela goza de *status* formal e material diferenciado. Com relação à matéria, chega-se mesmo a falar em “reserva legal complementar”, indevassável por quaisquer outros atos normativos e que somente a Constituição pré-determina<sup>117</sup>.

Nada obstante a afirmação do *status* diferenciado, Bacha passa a iniciar a cortante crítica que faz à positivação das duas espécies de leis, qual se acham na Constituição de 1988. Inicia pela tentativa de demonstração da fragilidade do critério da competência material. A doutrina dominante seria a que justifica a ausência de hierarquia entre as duas leis por força da fonte comum, Constituição (“tese de hierarquia das fontes”<sup>118</sup>), bem como pelo critério *ratione materiae*, segundo o qual cada um desses atos legislativos teriam campo material próprio, pelo que não se deveria falar em hierarquia entre si (tese que se pode creditar a Souto Maior Borges). “No entanto, veremos que a verdade mais genuína não é bem essa, e que a gama de situações que levam o intérprete e o aplicador do direito a inseguranças é maior do

<sup>117</sup> BACHA, Sérgio Reginaldo. *Constituição federal: leis complementares e leis ordinárias: hierarquia?* Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 41-44.

<sup>118</sup> Tese a que se fez referência (e crítica) na nota 38.

que se imagina”, obtempera o autor, que considerou uma ingenuidade o achar-se que somente a separação dos âmbitos materiais seria o suficiente para “afastar ou dirimir eventuais colisões”<sup>119</sup>.

Com citação de Alexandre de Moraes, Bacha observa que há casos em que fica prejudicada a separação dos campos materiais das leis ordinária e complementar, como é, por exemplo, o caso da previsão de lei complementar para o disciplinamento das funções do Vice-Presidente da República (art. 79, parágrafo único), e da previsão de competência do Congresso Nacional (vazada por lei ordinária) de regulamentar a organização e o funcionamento do Conselho da República (art. 90, § 2º), o que poderia incluir a função do próprio Vice-Presidente, a qual seria também matéria reservada à lei complementar. Nestes casos, seria de se admitir a colisão dos campos materiais, e a saída é ir pela superioridade da lei complementar. Cita, ainda, o caso de dúvidas que surgem sobre se determinadas matérias, à falta de previsão constitucional expressa, devem ou não ser regidas por lei complementar<sup>120</sup>.

Com relação ao quórum específico da lei complementar, o autor apontou a incoerência do constituinte ao instituir, por exemplo, a lei complementar para a disposição e competência dos tribunais, dos juízes e das juntas eleitorais (art. 121), mas requerer “apenas” a lei ordinária para regular semelhante matéria relativa ao Tribunal Superior do Trabalho (art. 111, § 3º)<sup>121</sup>.

Assim é que o autor pretende demonstrar que os pilares da teoria que vai pela inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária estão montados sobre “terreno movediço”, ou seja: (1) a separação dos âmbitos materiais e (2) o quórum de aprovação de cada uma delas não serviriam para negar a hierarquia, mas, ao revés, forçaria a conclusão de que a lei complementar ocupa lugar mais alto na hierarquia normativa do sistema de atos legislativos brasileiro, tomada como parâmetro a lei ordinária. Assevera Bacha:

Sendo assim, afirmamos categoricamente que ele [edifício da doutrina que nega a hierarquia entre as leis ordinária e complementar] está erigido sobre terreno movediço, e conseqüentemente é fonte geradora de dúvidas e de inseguranças que transformam a suposta convivência pacífica entre as leis complementares e as leis

---

<sup>119</sup> *Idem. Op. cit.* p. 127.

<sup>120</sup> *Idem. Op. cit.* p. 127-134.

<sup>121</sup> *Idem. Op. cit.* p. 138-139.

ordinárias numa falácia injustificável, numa antítese condenável.<sup>122</sup>

Páginas depois, Bacha, de maneira algo contraditória, afirma que é o quórum diferenciado da lei complementar o critério mais significativo de discriminação entre as espécies legislativas, “aliado aos campos materiais reservados” à lei complementar, o que conferia a esta importância e preferência na regulação de assuntos ditos relevantes, e que “por mais que se peje em negar a superioridade das leis complementares sobre as ordinárias, a permanência dos diferentes critérios referentes ao *quorum* fragiliza o debate”. Todo o modo, eles (os critérios formal e material) não seriam suficientes para resolver a “celeuma condenável” estabelecida no relacionamento entre tais atos<sup>123</sup>.

Eis que Sergio Reginaldo Bacha passa a expor a sua tese principal relativa à lei complementar. Começa com a observação de que o constituinte, ao reservar algumas matérias à lei complementar, fê-lo a despeito da lei ordinária, a fim de conferir maior estabilidade, a impedir modificações sazonais no regramento das matérias eleitas para a “reserva legal complementar”. No entanto, entende o autor relevado, o legislador não teria atingido os fins pretendidos. Ao priorizar determinadas matérias, acabou por gerar, no que diz com as leis ordinárias, uma discriminação que redundou numa diferenciação marcante entre elas e as leis complementares. O resultado teria sido a ausência de regulamentação das matérias necessárias à concretização de certos direitos constitucionais, contemplados pela via disciplinadora das leis complementares. Assim é que Bacha diz textualmente que “toda a abordagem que se faz em relação à regulamentação de matéria afeta às leis complementares, bem como ao grau de dificuldade para a sua aprovação, demonstrou ser desnecessária”<sup>124</sup>.

Na seqüência, Reginaldo Bacha passa mais uma vez a investir contra os critérios do legislador constituinte para consignar algumas matérias à lei complementar, e outras não, o que levaria à não-edição de normas contra grandes interesses privados e a favor do interesse público, a insinuar que interesses escusos houvessem interferido na decisão final do

---

<sup>122</sup> *Idem. Op. cit.* p. 139. A justificação que Bacha apresenta para a insuficiência do critério formal é de notável debilidade. O fato de o constituinte ter elegido mal, sob algum critério, seja ele qual for, as matérias que deveriam ser necessariamente vazadas por lei complementar não infirma o critério procedimental como perfeito e firme para promover a distinção entre dois atos normativos, sem se vislumbrar qualquer motivo para colocá-lo em “terreno movediço”.

<sup>123</sup> *Idem. Op. cit.* p. 160.

<sup>124</sup> *Idem. Op. cit.* p. 167.



constituinte<sup>125</sup>. Como exemplo do “entrave” representado pela necessidade de edição de leis complementares, ele apresenta a possibilidade de a União autorizar os Estados a legislar sobre matérias específicas relacionadas às competências privativas da própria União. O art. 22, parágrafo único, da Constituição de 1988 requer lei complementar para a concessão de tal autorização. Forte em lições de Raul Machado Horta e de Celso Ribeiro Bastos, Reginaldo Bacha passa então a criticar fortemente o centralismo federativo que se observa no enfeixamento de muitas competências da União, em menoscabo dos outros entes federativos, que por vezes dependem da “boa vontade” do poder central para se conseguir manter. Arremeta a questão com o seguinte:

O legislador da Carta de 1988, no estabelecimento das competências materiais da União e dos Estados-Membros, cedendo ao modelo preconcebido da competência reservada à espécie normativa leis complementares, premido pelas forças sociais mais ortodoxas, não inovou quanto ao aperfeiçoamento da descentralização de poderes de nossa Federação. Priorizou o conservadorismo centralizador da União para, secundária, facultativa e remanescentemente, possibilitar uma ampliação das competências dos Estados-Membros, mercê de lei complementar. Preferiu emendar a ser original!<sup>126</sup>

Após essa longa exposição, o autor opina que o preceptivo constitucional analisado (art. 22, parágrafo único, da Constituição), por ser eivado do “estigma” que acompanha as leis complementares, de serem afetas a matérias mais importantes, consubstanciou grave impeditivo à descentralização de poderes, “tão necessária à consolidação do Estado federal brasileiro”<sup>127</sup>.

À vista de todo o exposto, Sergio Reginaldo Bacha lança a proposta da ab-rogação da lei complementar, com a sua subsunção “jurídico-material” e formal à espécie normativa lei ordinária. Lembra que foi isso o que ocorreu com o Código Tributário Nacional com o

<sup>125</sup> Assim é que Bacha chama a atenção para o fato de o imposto sobre as grandes fortunas requerer lei complementar para sua regulação, ao passo que o imposto sobre a propriedade rural é deixado simplesmente para a lei, que pode ser ordinária (cfr. *op. cit.* p. 145-146).

<sup>126</sup> *Op. cit.* p. 171.

<sup>127</sup> *Op. cit.* p. 172. Na página seguinte, em apoio à sua opinião de que as leis complementares amesquinham as leis ordinárias, Bacha firma que “a eficiência de uma lei é a medida em graus de sua eficácia, sua concretude, a qual será definida pela capacidade de informação, de absorção e de acatamento no meio social junto a seus maiores destinatários – as pessoas. Com base nisso, afirmamos: a espécie normativa *leis ordinárias enfeixa essas condicionantes com maior propriedade do que as leis complementares.*” A lei ordinária, ainda segundo o que o autor defende na mesma página desta última transcrição, gozaria de uma autoridade haurida ao longo de seu histórico no legislativo pátrio, além de um “respeito natural” no seio da comunidade jurídica, bem como de um poderoso poder de comunicação que exerce junto à opinião pública.

Com todo o respeito ao Professor Bacha, mais uma vez a argumentação de que lança mão é de flagrante debilidade. Todos os “atributos” que ele vê na lei ordinária são devidos, se realmente existentes, à figura da lei, independentemente de sua qualificação (lei orgânica, lei complementar, lei ordinária, lei constitucional etc.), por ser o instrumento normativo por excelência do Estado, pelo menos desde o surgimento e a ascensão do constitucionalismo revolucionário do século XVIII.

advento da atual Constituição brasileira, pois era lei ordinária quando promulgado, mas adquiriu eficácia e *status* de lei complementar. Segundo a tese, toda a matéria reservada às leis complementares ingressaria no âmbito da lei ordinária. Destarte, as leis ordinárias seriam as legatárias das leis complementares e *herdariam o seu quórum específico de aprovação*<sup>128</sup>.

3.3.1.2 As teses restritivas do genótipo da lei complementar: a matéria regulada como elemento fenotípico do ato.

Expostas as teses alargadoras do genótipo da lei complementar, é chegada a hora de analisar-se a doutrina que pretende identificar a lei complementar apenas com o seu elemento formal. Ou seja, dito nos termos introduzidos na Parte I: que o genótipo da lei complementar é composto apenas pelos elementos referentes ao seu procedimento, afastada deste a matéria veiculada pelo ato, a ser, esta, apenas um elemento fenotípico do ato<sup>129</sup>.

Vale salientar que esta doutrina é relativamente recente no direito brasileiro e que conta com alguns poucos adeptos, motivo pelo qual a exposição de seus fundamentos não será feita como no nº 3.3.1.1, com a divisão entre os mais influentes doutrinadores, mas feita de um só fôlego, sem prejuízo da sua suficiente apresentação. O fio condutor, aqui, será a produção de Hugo de Brito Machado, por ser, de muito longe, o grande entusiasta das teses restritivas do genótipo da lei complementar. A partir do que for aduzido sobre suas idéias, citar-se-ão outros autores que o seguem com entendimentos semelhantes.

Diga-se, de saída, que o Prof. Hugo de Brito Machado, durante muito tempo, seguia a doutrina sedimentada por Geraldo Ataliba, referente à ampliação do genótipo da lei complementar através da inclusão da matéria por ela vazada, o que teria implicações sobre o relacionamento entre a lei complementar e a lei ordinária. Mas eis que, em incontida revisão

---

<sup>128</sup> Cfr. *op. cit.* p. 175-177. A solução final do autor pela herança do quórum da lei complementar para a lei ordinária, que açambarcaria aquela, é incoerente com o que é defendido em outros pontos do livro. Com efeito, o quórum de maioria simples fora defendido anteriormente: “não se tem notícia de que o *quorum* de maioria simples, para a aprovação das leis ordinárias regulamentadoras das matérias constitucionais de eficácia limitada, tenha instalado um verdadeiro tumulto legislativo de aprovações e respectivas revogações, transformando o direito positivo pátrio num ordenamento jurídico instável e conturbado” (*op. cit.* p. 143). Outrossim, como já demonstrado no texto, Bacha entende que o quórum para a aprovação da lei complementar foi um dos grandes responsáveis pelo tal “estigma” em que ela se viu envolvida. Se assim o é, por que motivo transferi-lo para a lei ordinária? Vê-se grave incoerência nesse aspecto.

<sup>129</sup> Significa, pois, que aqui a matéria reservada a um ato não compõe o seu modo de produção, ou seja, não lhe constitui genotipicamente.

de suas idéias, Brito Machado revela:

Meditando sobre o tema, relendo as referidas lições da doutrina, e especialmente relendo os dispositivos da Constituição, modificamos nosso ponto de vista. Na verdade a lei complementar é espécie normativa superior à lei ordinária, independentemente da matéria que regula. Mesmo que disponha sobre matéria a ela não reservada pela Constituição, não poderá ser alterada ou revogada por lei ordinária.

[...]

Ressalte-se, em primeiro lugar, que a identidade específica, e conseqüente posição hierárquica das normas jurídicas em geral é conferida pelo elemento formal. Não pelo elemento material, vale dizer, não pelo conteúdo da norma. É certo que, segundo alguns eminentes constitucionalistas, a Constituição tem conteúdo próprio. Ninguém, todavia, nega a uma norma incluída no texto de uma Constituição, a postura hierárquica desta, qualquer que seja o seu conteúdo. E as leis complementares, cuja existência fora afirmada (*sic*) mesmo antes de a Constituição de 1967 as haver adotado formalmente, só ganharam superioridade hierárquica quando ganharam identidade específica em razão de requisitos formais para sua aprovação.<sup>130</sup>

Percebe-se, pois, a redução do genótipo da lei complementar: a matéria, o “critério de fundo”, não se computa mais entre os requisitos de validade da lei complementar. Portanto, apenas o elemento formal já acumularia todo o necessário à caracterização tipológica de qualquer ato normativo, seja ele qual for<sup>131</sup>.

Entretanto, mesmo que admitido que a caracterização de um ato normativo se dê pelo seu elemento formal, inegavelmente a Constituição prevê expressamente a lei complementar para alguns casos específicos. Como se lida com esse fato? Como não passar a incluir o elemento material no genótipo da lei complementar?

Brito Machado leciona que a existência de um campo material reservado à lei complementar não significa a adstringência completa desse ato legislativo às matérias que o requeiram, quer expressa, quer implicitamente. Há quem afirme que quando a Constituição se refere à lei, sem explicitar de qual espécie, faz referência à lei ordinária, pois quando pretende

<sup>130</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Posição hierárquica da lei complementar*. Themis, Fortaleza: ESMEC, n. 1, v. 1, 1997. p. 103-104. Note-se que é feita uma relação entre identidade e posição hierárquica da lei complementar, como se a definição da identidade de um ato implicasse a determinação da operatividade normativa do mesmo ato (no caso, o que diz com a hierarquia dele). No próximo capítulo será feita a crítica a essa idéia.

<sup>131</sup> É o que fica patente em outro trabalho do mesmo autor: “O exame cuidadoso de todo o sistema de Direito Positivo mostra-nos claramente a identidade específica de cada norma, vale dizer, aquela identidade da norma que nos permite classificá-la em uma determinada espécie normativa, decorre sempre de elementos formais, especialmente da competência do órgão e do procedimento adotado para sua edição. A Constituição Federal atribui competências aos diversos órgãos do Estado. E em se tratando da edição das normas mais importantes do sistema jurídico impõe desde logo certos procedimentos para a produção dessas normas. São esses dois elementos, de natureza formal, a competência e o procedimento, que em última análise definem a identidade específica das normas jurídicas produzidas pelos diversos órgãos do Estado.” (*Idem. A identidade específica da lei complementar*. Revista dialética de direito tributário, n. 117, jun., 2005. p. 57).

requerer a lei complementar, ela o faz explicitamente. Entretanto, argumenta Machado, casos há em que a Constituição fala apenas em lei, mas ninguém pode negar que se trata tanto de lei ordinária, quanto de lei complementar. Assim seria o caso do artigo 5º, *caput*, em que se diz que todos são iguais perante a lei. “Com certeza, ninguém dirá que a igualdade é somente perante a lei *ordinária*”, argumenta ele. Assim também seriam os casos dos incisos II, XXXV e XXXVI do mesmo artigo, que asseguram o princípio da legalidade, a inafastabilidade do Poder Judiciário e a irretroatividade da lei, respectivamente, com abrangência também para a lei complementar<sup>132</sup>.

Desta forma é que o legislador poderá lançar mão da lei complementar sempre que desejar imprimir maior estabilidade a determinadas matérias, a afastá-las das maiorias ocasionais, ou mesmo dos acordos de liderança. Isto será facultado ao legislador por não haver, a rigor, na Constituição de 1988, “qualquer norma, ou princípio, que expressa ou implicitamente autorize a conclusão de que a lei complementar somente pode cuidar de matérias a estas reservadas pela Constituição”<sup>133</sup>.

Para Napoleão Maia Filho, também seguidor das teses restritivas, a referência explícita às leis complementares em alguns lances da Constituição seria devida a uma espécie de cautela do constituinte originário, com o intuito de afastar da legislação ordinária algumas matérias que deveriam ser resguardadas da maioria simples das casas congressuais. Assim é que a lei complementar poderia ser usada pelo legislador, em concurso com a lei ordinária, sempre que não houvesse a referência expressa àquela, desde não se configurasse o que ele intitula “distorção ou abuso do poder de legislar”. Entretanto, a lei complementar, uma vez editada, mesmo nos casos em que poderia, inicialmente, ser substituída por lei ordinária, somente poderá ser revogada *por outra lei complementar*<sup>134</sup>.

Merece destaque outro argumento utilizado para se justificar a possibilidade de utilização da lei complementar fora das hipóteses constitucionalmente previstas. O argumento resume-se no seguinte: não se nega que a lei complementar tenha um campo exclusivo, que afasta quaisquer outros atos normativos, que não a emenda constitucional. Este campo, diga-

<sup>132</sup> *Idem. Op. cit.* p. 64.

<sup>133</sup> *Idem. Posição hierárquica da lei complementar.* Themis, Fortaleza: ESMEC, n. 1, v. 1, 1997. p. 104.

<sup>134</sup> MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Breve histórico e significado das leis complementares.* In \_\_\_\_\_. Estudos temáticos de direito constitucional. Fortaleza: UFC, 2000. p. 73-180.

se, é exatamente aquele trazido pela Constituição. Muito bem. Mas a mesma Constituição requer, por vezes, lei, sem especificar de qual espécime, para a regulação de determinadas matérias. Estoutro campo é o que se chama de reserva legal. Alguém ousaria dizer que as leis somente podem regular aquelas matérias constitucionalmente indicadas? Seguramente não. Rechaça tal entendimento o princípio da universalidade da legislação<sup>135</sup>. Então, se a lei (ordinária) pode estender-se por matérias para as quais ela não foi requisitada pela Constituição, por igual razão, a lei complementar pode regular matérias para as quais ela não tenha sido requerida pela mesma Constituição<sup>136</sup>.

Dentre os pontos dessa doutrina que ainda trazem algum interesse para o trabalho, dever-se-á mencionar o relativo a outro argumento utilizado pelas teses restritivas para, de certo modo, justificar o afastamento do elemento material da caracterização genotípica da lei complementar. Trata-se da dificuldade de se delimitar com precisão a matéria que a Constituição guarda a ela. Como visto, esse é um problema também denunciado por autores filiados às teses ampliativas do genótipo da lei complementar<sup>137</sup>. Segundo esses autores, a caracterização da lei complementar dada apenas pelo seu elemento formal traria uma certeza sobre qual ato legislativo regeria determinada matéria. Este aspecto teria uma grande importância sobretudo no que diz respeito aos infundáveis conflitos entre matérias dispostas em leis ordinárias e complementares, com destaque para os casos em que a lei complementar desbordaria de seu campo material. Em tais casos, para a doutrina majoritária, a lei seria complementar apenas na parte afeta a seu âmbito contudístico, e lei ordinária no restante. Assim, outra lei ordinária poderia revogar a parte excedente daquele ato, inicialmente tratado por lei complementar.

Exatamente essa incerteza que poderia surgir quanto ao ato relativo à regulação de determinada matéria faz com que alguns liguem a caracterização dos atos normativos apenas a

---

<sup>135</sup> Princípio segundo o qual a lei pode disciplinar quaisquer matérias, desde que, por óbvio, respeite as limitações que lhe imponha a normação que lhe seja superior (notadamente as disposições constitucionais).. Para uma proposta desse princípio, consulte-se ATALIBA, Geraldo. *Fontes do direito; fontes do direito tributário. O problema das fontes na ciência do direito e no sistema brasileiro. Hierarquia das fontes como problema exegético*. In SOUSA, Rubens Gomes de et al. *Interpretação no Direito Tributário*. São Paulo: EDUC, 1975. p. 124.

<sup>136</sup> Nesse sentido, MACHADO, Hugo de Brito. *A identidade específica da lei complementar*. Revista dialética de direito tributário, n. 117, jun., 2005. p. 58 e MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Breve histórico e significado das leis complementares*. In \_\_\_\_\_. *Estudos temáticos de direito constitucional*. Fortaleza: UFC, 2000. p. 77-78.

<sup>137</sup> Por exemplo, veja-se a exposição da obra de Sergio Reginaldo Bacha, no nº 3.3.1.1.4, para quem o critério material está fundado em “terreno movediço”.

aspectos procedimentais a um ideal de segurança jurídica, no sentido de que propiciaria (1) o conhecimento do ato normativo que regulará determinada matéria (no caso, se uma lei complementar regesse determinados casos de isenção de um tributo, estes não poderiam ser revogados por lei ordinária (exemplo clássico de alguns casos de isenção da COFINS, inicialmente normados por lei complementar e depois revogados por lei ordinária, fato que gerou uma série de ações judiciais)) e (2) uma maior garantia do cidadão contra as “maiorias ocasionais” do parlamento, uma vez que veiculado que fosse determinado conteúdo por projeto de lei aprovado por maioria absoluta, não mais poderia ser revogado por lei que houvesse requerido maioria simples. Como já aventado, para as teses restritivas, em caso de confusão de matérias vazadas pelos dois tipos de lei, o “critério hierárquico” deporia sempre a favor da lei complementar

São partidários desse argumento: Hugo de Brito Machado<sup>138</sup>, Hugo de Brito Machado Segundo<sup>139</sup>, Napoleão Nunes Maia Filho<sup>140</sup> e Maria Alessandra Brasileiro de Oliveira<sup>141</sup>. Os autores elencados encontraram crítica pujante de influente jurista: José Souto Maior Borges<sup>142</sup>. Não vale maior comentário acerca da polêmica, por não constituir interesse próximo da pesquisa, mas não será despidendo anotar que Maior Borges nega qualquer relação da questão com a segurança jurídica, em última instância, por não admitir que seja lei complementar o ato normativo que desborde do campo material a ela constringido constitucionalmente, sem ver problemas na “discriminação de competências” entre lei ordinária e lei complementar<sup>143</sup>.

---

<sup>138</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Segurança jurídica e lei complementar*. Revista dialética de direito tributário, n. 152, mai., 2008. p. 103-113; *Idem*. *Segurança jurídica e a questão da hierarquia da lei complementar*. Boletim de direito administrativo, n. 11, nov., 2006. p. 1219-1230.

<sup>139</sup> *A segurança jurídica e a identidade específica da lei complementar na Constituição federal de 1988*. Revista dialética de direito tributário, n. 133, out., 2006. p. 102-120, em co-autoria com Hugo de Brito Machado.

<sup>140</sup> *Op. cit.* p. 80.

<sup>141</sup> OLIVEIRA, Maria Alessandra Brasileiro de. *Leis complementares: hierarquia e importância na ordem jurídico-tributária*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 98-107.

<sup>142</sup> *Hierarquia e sintaxe constitucional da lei complementar tributária*. Revista dialética de direito tributário, n. 150, mar., 2008. p. 67-78.

<sup>143</sup> Escreveu o professor pernambucano: “Por que discriminar matérias sob reserva da lei complementar [...] se toda e qualquer matéria afeta à lei ordinária federal pudesse ser convertida em lei complementar – formal e material – pela aprovação da maioria absoluta do Congresso Nacional? A discriminação de competências entre a lei complementar e a lei ordinária seria uma simples inutilidade” (*Op. cit.* p.77).

#### **4. LEI COMPLEMENTAR: REVISÃO DOS SEUS FUNDAMENTOS.**

O intento do trabalho, notadamente nesta Parte II, foi trazer alguma conclusão sobre qual seria o genótipo da lei complementar, conforme à estruturação que lhe deu a Constituição de 1988. Exposta a doutrina que cuidou do tema no capítulo 3, deveria caber já ali a síntese conclusiva. Entretanto, esta não se fará sem antes uma breve revisão de alguns pontos reputados mais importantes, a fim de se depurar melhor as conclusões finais. Exatamente em virtude das proporções necessárias ao desenvolvimento suficiente do tema faz-se isso em capítulo apartado.

Outrossim, este último capítulo tem a (alta) pretensão de lançar novas bases para velhas discussões em torno da lei complementar, sobretudo as que estão ligadas à sua operatividade normativa no direito brasileiro, discussões estas embebidas sempre na velha questão sobre o posicionamento hierárquico da lei complementar.

##### **4.1 Repasse crítico da doutrina. Conclusão sobre a constituição genotípica da lei complementar.**

Viu-se que, em breve síntese, todas as doutrinas sobre as leis complementares podem-se agrupar em dois grupos: teses restritivas e teses ampliativas de seu genótipo. Estas pugnam pela caracterização da matéria regulada como gene específico do ato legislativo; aquelas já indicariam a matéria regulada como elemento fenotípico.

Preliminarmente, tem-se a sublinhar a aderência às teorias que caracterizam genotipicamente um ato legislativo pelo seu aspecto formal. Não se admite, pois, que os atos sejam identificados pela matéria que se prestem a reger. Esta posição é perfeitamente defensável em face do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo pela conformação que é dada aos atos legislativos<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> Esta posição não implica a impossibilidade de os atos legislativos poderem ser identificados por aspectos materiais. Para dar um exemplo disso, é bastante ilustrativa uma passagem de obra de García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, sobre a idéia de lei orgânica (espécie de lei reforçada pelo modo de produção) no ordenamento jurídico espanhol: “No nosso direito, a lei orgânica se define única e exclusivamente em relação a umas determinadas matérias, antes, portanto, e com absoluta independência da intervenção concreta dos órgãos legislativos” (ENTERRÍA, Eduardo García; e FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 166). Traz-se à colação uma obra

As Constituições contemporâneas não mais hão se preocupado em demarcar, com maior precisão, o âmbito material de incidência de qualquer ato normativo. Essas preocupações remontam à época em que havia real conflito entre atos normativos diferenciados, geralmente oriundos de órgãos distintos, os quais travavam entre si uma certa disputa pelas competências legíferas estatais. Assim o foi em dado momento do século XIX, sobretudo na Alemanha, quando o Poder Executivo e o Poder Legislativo disputavam competências referentes ao que deveria ser reserva de lei e o que poderia ser tratado por regulamento. Dessa tensão, gerou-se a clássica dicotomia entre lei formal e lei material, cujo desenvolvimento é atribuído a Paul Laband, notável publicista do império alemão. Para ele, lei material é a norma que estabelece uma regra jurídica que recaia indistintamente sobre todos, com certo caráter abstrato de generalidade. Já lei formal seria o fato do Parlamento que regula situações individuais, a que faltaria o caráter de generalidade<sup>145</sup>. A distinção serviu, à época, para permitir ao Executivo tratar por regulamento matérias que o Legislativo não tratava a contento, o que atrapalhava o Governo, e que estariam fora da “reserva legal”, por reclamarem apenas a “lei formal” para sua disciplina.

Contudo, essa distinção perdeu sua força, em virtude de se prestar a uma definição de lei totalmente descurada da positividade que marca os ordenamentos jurídicos atuais e do próprio papel da lei nos Estados Sociais. Nestes, a lei age como instrumento de realização política típico do Estado, sem mais interessar o seu caráter genérico. Como asseverou respeitado constitucionalista

A tendência dominante – a nível de Teoria da Legislação e de Direito Constitucional – é a de se considerar a lei como acto normativo intrinsecamente editado pelo Parlamento segundo um procedimento constitucional ou regimentalmente pré-determinado. Se ao órgão representativo pertencem as decisões essenciais é, porém, jurídica e constitucionalmente indiferente, que essas decisões assumam a forma de lei geral ou de lei medida.<sup>146</sup>

Assim, caracteres materiais da lei são, atualmente, deixados de lado quando se busca a sua caracterização prototípica. E a respeito dos critérios formais que, finalmente,

---

espanhola, por entender-se que a constituição dos atos legislativos dada pela Constituição de lá favorecer esse tipo de entendimento. Não obstante, registre-se que também ali grassam longas discussões sobre a amplitude das leis orgânicas.

<sup>145</sup> Para um apanhado dessa distinção, consulte-se FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 229-230.

<sup>146</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Relatório sobre programa, conteúdos, e métodos de um curso de teoria da legislação* (Separata do volume LXIII do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1987)) Coimbra: Coimbra, 1990. p. 41-42.



devem conformá-la, é no próprio direito positivo que se devem investigá-los. “A lei, à luz da positividade que matiza os sistemas Constitucionais contemporâneos, é essencialmente definível, em razão do que os ordenamentos prescreverem a seu respeito”, averbou Carlos Blanco de Moraes<sup>147</sup>.

Nessa senda, poder-se-á compreender com maiores motivos a aderência às teses que identificam o ato legislativo em razão de seus elementos ditos formais, excluídos, pois, do modo de produção normativo, os elementos materiais. A interpretação da Constituição brasileira de 1988 corrobora essa tese.

Não se põe, no Brasil, a questão relativa aos limites entre a lei e o regulamento. Na verdade, consagra-se o princípio da universalidade da legislação, por força do qual a lei pode tratar não somente de matérias que digam respeito à reserva legal, mas poderá ir além. Mais: é pacífico que mesmo quando a lei adentra matéria que poderia restar para a regulação via regulamento administrativo, somente por outra lei ela poderá ser revogada. Este fato deixa a descoberto a fragilidade de se colocar a dualidade lei formal/lei material para justificar a natureza de qualquer ato, pois em qualquer matéria a lei poderá espriar suas disposições, desde que respeitadas as limitações a si impostas pela Constituição Federal e, eventualmente, por outros atos legislativos. Aliás, diga-se o mesmo das emendas à Constituição, que deverão conformidade apenas a alguns preceitos constitucionais, sem qualquer outra limitação material, mesmo que tal conteúdo já esteja vazado em lei. Desta forma, a lei, gênero do qual são espécies a complementar e a ordinária (no Brasil), tem a sua caracterização refratária a qualquer balizamento de ordem conteudística.

Mas, ainda que não se discuta sobre isso, a questão se (re-)propõe acerca da diferenciação sofrida por cada espécie de lei. Lembre-se de que a Constituição federal aponta casos em que a lei complementar é requerida expressamente. Estas matérias deverão compor o genótipo da lei complementar?

---

<sup>147</sup> MORAES, Carlos Blanco de. *As Leis Reforçadas*: as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 113. Na página seguinte, o autor disse mais: “Se uma Constituição afirmar, por exemplo, que lei é um comando jurídico proveniente de um determinado órgão e revelado através de título próprio, o acto legislativo reconduz-se a esse produto final e não a outro. Se, pelo contrário, o mesmo texto determinar que o acto deverá necessariamente comportar um conteúdo específico, não haverá norma legal fora desse mesmo conteúdo.”

Mais uma vez, entende-se que apenas os elementos ditos formais devem servir à identificação genotípica de cada ato.

A Constituição, do artigo 59 ao artigo 69, traz os dispositivos relativos à produção das espécies compreendidas pelo “processo legislativo”. Ao longo desses dispositivos, vê-se apenas o estabelecimento de algumas limitações materiais a (alguns) deles, sem que se possa notar qualquer tipo de adstringência material a nenhum. Essa conformação indicia, de maneira contundente, que a Constituição não faz caso do conteúdo normativo quando da caracterização dos atos legislativos. Este motivo, junto aos demais, permite chegar-se à conclusão de que a carga genética das leis complementares é dada pelo procedimento constitucionalmente adotado para a sua ponência. Este é o seu modo de produção.

Destarte, o artigo 69 da Constituição federal traz o “gene” específico que individua a lei complementar e a diferencia de todos os outros atos legislativos: o quórum diferenciado de aprovação. Em todo o resto, ela tem a mesma carga genética da lei ordinária<sup>148</sup>.

Assim, todas as leis complementares terão sempre carga genética idêntica: sua constituição prototípica será sempre a mesma: sempre que se vir uma lei complementar, poder-se-á dizer que tais elementos estão a integrá-la. Entretanto, isso não quer dizer que a lei complementar terá qualquer conformação que se pretenda, a partir de sua constituição genotípica. A razão dessa limitação será sempre a instituição de elementos limitadores da compleição efetiva que um ato normativo possa tomar a partir do seu genótipo. O conjunto dos fatores que determinarão a feição com que um ato se conforma, mas que não compõem a

---

<sup>148</sup> Questão de alta indagação que se pôs na doutrina, ao longo da Constituição de 1967, dizia respeito à configuração da lei complementar como ato sancionável pelo Presidente da República. Pontes de Miranda era o autor da tese segundo a qual as leis complementares não poderiam ser vetadas. Argumentava com base no fato de este ato ser aprovado por maioria absoluta dos membros de cada Casa do Congresso, e a Constituição de 1946 dispor que o veto presidencial poderia ser derrubado com voto de 2/3 dos parlamentares presentes à sessão(conjunta) que deliberasse sobre o tema. Para ele, o quórum de maioria absoluta era um *expediente de dificuldade*, pelo que seria absurdo que a lei complementar fosse vetada, e que esse veto fosse derubado por uma quórum menor que o da aprovação originária (cfr. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. t. VIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. p. 176-177). Com o advento da Constituição de 1988, a questão parece estar superada. Qualquer veto a projeto de lei deverá ser superado por maioria absoluta dos membros do Congresso, reunidos em sessão conjunta (art. 66; § 4º). Assim, fica afastado o absurdo que Pontes de Miranda via outrora, pois o Presidente vetará o que julgar inconstitucional ou contrário ao interesse público e os parlamentares, à vista desse apontamento do presidente, refletirão sobre a adequação do projeto de lei complementar.

sua constituição genética, são os seus elementos *fenotípicos*.

Os elementos fenotípicos são aqueles que descompatibilizam um ato normativo com uma conformação efetiva que poderia ser adotada para si, se fosse considerada exclusivamente a sua constituição genotípica. Exemplo: nada obsta, geneticamente, que emenda à Constituição vaze matéria tendente a abolir a forma federativa do estado brasileiro. Mas, há um caractere fenotípico que contringe essa possibilidade<sup>149</sup>.

E qual a relevância de se bipartir os elementos do ato em genotípicos e fenotípicos? Os elementos fenotípicos não deveriam já, ao operar a redução da complexidade, integrar o genótipo dos atos?

A resposta à segunda pergunta é não. Assim como duas pessoas podem ser fisicamente idênticas, mas de cargas genéticas diversas, assim também dois atos distintos podem figurar como idênticos, mesmo com modos de produção totalmente diversos. Assim, tem algum proveito o reconhecimento de quais sejam os elementos fenotípicos e genotípicos de um ato, sobretudo nos casos em que apareçam como idênticos (fenotipicamente) dois atos, mas em que um deles deve prevalecer sobre outro, por alguma consequência devida às diferentes constituições genotípicas de cada um. Assim, para exemplificar, o caso em que uma lei determine a alíquota de 10% para um imposto, enquanto outra, superveniente, aponte 15%. No entanto, a primeira delas, suponha-se, tem uma constituição genotípica que lhe confere uma resistência à revogação por parte da outra (relação determinada por alguma norma do mesmo ordenamento), o que impede a aplicação dos critérios tradicionais de resolução de antinomias, como o da hierarquia (uma não haure o seu fundamento de validade da outra) ou da cronologia (a lei posterior não pode derogar a anterior)<sup>150</sup>. Somente a investigação do genótipo de ambas poderá demonstrar a solução, conjugada à norma que imputa, ao modo de produção reforçado, a resistência à revogação pela lei de modo de produção singular. A relevância da bipartição dos elementos do ato em fenotípicos e genotípicos pode ser vista em casos quejandos.

---

<sup>149</sup> No léxico introduzido na Parte I, poder-se-á dizer que os elementos fenotípicos reduzem a incerteza, ao filtrar o espectro de ocorrências válidas (cfr. nota 28).

<sup>150</sup> Sobre os critérios clássicos de resolução das chamadas antinomias, consulte-se BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.236-258. Acerca dos critérios da competência, da função diretiva e do procedimento especializado, veja-se MORAES, Carlos Blanco de. *Op. cit.* p. 273-325.

Essa distinção guarda próxima relação para com o objeto do trabalho, embora não lhe constitua o cerne. Se a matéria regulada pelas leis complementar é elemento fenotípico deste ato, qual é a sua extensão? Uma lei complementar pode assumir a mesma condição fenotípica de uma lei ordinária (e ambas serem válidas)? Qual(is) a(s) implicação(ões) advinda(s) da diversidade dos modos de produção de ambas, em termos de operatividade normativa?

São perguntas a que não serão dadas respostas acabadas. O único intento é (era) determinar qual a caracterização genotípica da lei complementar. Todo o modo, a análise de algumas implicações das conclusões a que se chegou não será desprezível. Antes de prosseguir com isso, faz-se necessário dizer algo sobre o reforço no modo de produção e distingui-lo da força e da hierarquia dos atos normativos.

#### **4.2 O reforço no modo de produção de um ato legislativo e a relação que estabelece com a sua força normativa e com a sua hierarquia no sistema de atos.**

Estabelecido que está em que o modo de produção da lei complementar difere do da lei ordinária, tomado como padrão comparativo, restou ainda saber por que motivo se deve considerar reforçado.

Vale ressaltar, de plano, que o reforço do modo de produção de um ato normativo é aqui encarado sempre em relação ao modo de produção de outro, e que os “pesos” atribuídos a cada componente do modo de produção, a fim de se determinar qual o reforçado, deverão ser buscados no próprio ordenamento em que os atos estejam inseridos.

Assim é que, traçado algo como um quadro comparativo, os modos de produção das leis ordinária e complementar diferenciam-se com relação ao quórum de aprovação que os projetos de cada uma requerem para serem aprovados. Dever-se-á buscar, a partir de agora, se o ordenamento jurídico brasileiro atribui “pesos” diferentes aos modos de produção que apresentem tais conformações (mais precisamente para as diferenças entre si).

Como notado por Souto Maior Borges, o estabelecimento do quórum diferenciado

está relacionado ao regime de representação parlamentar, que deve ser “interpretado como o conseqüente jurídico de uma opção política do poder constituinte, tomada em função de considerações valorativas pré-jurídicas”. Maior Borges entende, todavia, que isso nada diz com a “eficácia” da lei complementar, até porque ele entende que as competências da lei complementar e da lei ordinária são totalmente distintas<sup>151</sup>.

Especificamente na Constituição brasileira, o regime da representação parlamentar adquire, por via reflexa, importância capital para dois pilares do Estado instituído: o republicanismo e a federação.

Com relação ao primeiro, dispõe o artigo primeiro, parágrafo único, da Constituição: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Ao permitir o exercício do poder por meio dos representantes do povo, a Constituição consagra a representatividade parlamentar. É irrecusável que, quão maior for a proximidade do poder exercido pelos representantes dos desígnios do povo, mais prestigiado será o republicanismo, uma vez que é do povo que (todo) o poder emana. Neste sentido, o estabelecimento, pela Constituição, de um quórum mais elevado para a aprovação de projeto de um determinado ato legislativo denota a extraordinária consagração de um princípio fundamental do Estado. Especificamente com relação à República, deve-se observar que os projetos de lei complementar da competência da União passam pelo crivo da Câmara dos Deputados, que congrega os representantes do *povo*.

Com relação à Federação, deve-se lembrar que também a representatividade parlamentar projeta seus efeitos. O Senado Federal reúne os representantes dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Também por esta Casa são passados os projetos de lei complementar da competência da União. Logo, por igual razão, a imposição de um quórum mais alto para suas aprovações importará uma afirmação mais categórica do pacto federativo, pois exigirá uma manifestação de vontade mais robusta, por assim dizer, da Casa que reúne os representantes dos entes federados indigitados.

A conclusão a que se chega, a partir das considerações acabadas de fazer, é a de

---

<sup>151</sup> BORGES, José Souto Maior. *Lei complementar tributária*. Revista dos tribunais/Editora da Universidade Católica de São Paulo, 1975. p. 50.

que a lei complementar, por ter o modo de produção diferenciado daquele da lei ordinária, nos termos indicados<sup>152</sup>, é ato legislativo reforçado pelo modo de produção, entendido este reforço como o maior peso de seus elementos constitutivos, considerado todo o ordenamento normativo em que se encartam os atos cujos modos produtivos se comparam.

Identificada está, pois, a lei complementar como um ato reforçado pelo modo de produção, e que este é constituído de elementos ditos formais, excluídos, dentre outros, os que dizem respeito à matéria veiculada. Inegavelmente, esta concepção aproxima-se das teses restritivas do genótipo da lei complementar, pois para elas a lei complementar se identifica apenas pelo seu procedimento<sup>153</sup>. A diferença é que para os paladinos dessas teses, também a posição hierárquica seria mera consequência de sua identificação no ordenamento, *sem haver qualquer preocupação em se precisar o significado do que venha a ser tal “posição hierárquica”, que seria, por seu turno, “consequência” da identidade específica do ato*<sup>154</sup>.

Antes de passar adiante, tem-se por fundamental a feitura de uma distinção que se encontra na melhor doutrina. Trata-se da distinção entre hierarquia e força dos atos normativos.

Os atos normativos, oriundos que são do ato original que funda uma ordem comum, compõem um sistema de atos cujas normas, deles extraídas, indicam seus próprios modos de produção. Pode-se, pois, vislumbrar a relação entre um ato cujo modo de produção é apontado por outro, que lhe é, necessariamente, antecedente. Diz-se que o primeiro é ato inferior e que o segundo é ato superior.

O tipo de relação que se estabelece entre um ato superior e um ato inferior é uma relação *hierárquica*. Essa noção remonta às lições de Hans Kelsen:

A ordem jurídica, especialmente a ordem jurídica cuja personificação é o Estado, é, portanto, não um sistema de normas coordenadas entre si, que se acham, por assim dizer, lado a lado, no mesmo nível, mas uma hierarquia de diferentes níveis de normas. A unidade dessas normas é constituída pelo fato de que a criação de uma norma – a inferior – é determinada por outra – a superior – cuja criação é

<sup>152</sup> Ver nº 4.1.

<sup>153</sup> Sobre tais teses, veja-se nº 3.3.1.2.

<sup>154</sup> Repita-se, pelo valor ilustrativo, passagem de artigo de Hugo de Brito Machado: “Ressalte-se, em primeiro lugar, que a identidade específica, e consequente posição hierárquica das normas jurídicas em geral é conferida pelo elemento formal. Não pelo elemento material, vale dizer, não pelo conteúdo da norma” (MACHADO, Hugo de Brito. *Posição hierárquica da lei complementar*. Themis, Fortaleza: ESMEC, n. 1, v. 1, 1997. p. 103-104).

determinada por outra norma ainda mais superior, que, sendo o fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira, constitui a sua unidade.<sup>155</sup>

Portanto, falar-se-á de hierarquia entre atos normativos (pode-se dizer, algo impropriamente, entre normas) quando um deles haurir sua validade da conformidade às normas extraídas de outro. Esta é a lição mais corrente sobre o que seja hierarquia entre os atos normativos. Assim, diz-se que a lei haure seu fundamento de validade da Constituição, pois é esta que lhe conforma o modo de produção e os eventuais elementos fenotípicos que lhe sejam devidos (tais como a matéria a ser regulada, o *nomen iuris*, a forma de redação etc.).

A questão, posta dessa maneira, é de fácil resolução. Entretanto, com a pulverização de atos normativos que as Constituições hodiernas têm protagonizado, podem-se observar situações de hierarquia que gerem alguma estranheza a quem está habituado à relação Constituição/lei e lei/regulamento. Assim é exatamente os casos em que diferentes espécies de leis passam a extrair umas das outras seus fundamentos de validade. A relação lei/lei era totalmente desconhecida no constitucionalismo liberal, em que não se conhecia a divisão da lei em mais de uma espécie.

De todo o modo, sempre que um ato normativo denominado “lei” dispuser sobre outro ato normativo, seja com relação a seus componentes genotípicos, seja com relação a seus elementos fenotípicos, também denominado “lei”, com fulcro em outro ato superior àquele primeiro, ter-se-á uma relação de hierarquia entre tais atos.

Aplicado o raciocínio (que nada tem de complicado) à repisada relação entre lei complementar e lei ordinária, ter-se-á que sempre que uma delas, seja qual for, conformar algum elemento de outra, formada estará uma relação de hierarquia entre ambas. A análise da Constituição brasileira de 1988 mostra que há casos em que a lei complementar (1) parametriza a matéria que pode ser versada por lei ordinária<sup>156</sup>, (2) determina-lhe aspectos formais<sup>157</sup>, ou (3) não se relaciona com ela de modo algum<sup>158</sup>.

<sup>155</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 2. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. Revisão de Péricles Prade. São Paulo: Martins Fontes. 1992. p. 129.

<sup>156</sup> Assim as normas gerais de direito tributário (146, inc. III), com dispositivo correspondente na Constituição de 1967, após a Emenda 1/69 (art. 18; § 1º).

<sup>157</sup> Art. 59; parágrafo único.

<sup>158</sup> Assim o caso da lei complementar que estabelece as atribuições do Vice-Presidente da República (art. 79; parágrafo único)

Nesta ordem de considerações, nos casos 1 e 2 acima expendidos, teremos, inequivocamente estabelecida, uma relação hierárquica entre os dois atos; no caso 3, ao revés, não há como se caracterizar alguma relação de subordinação entre as duas leis<sup>159</sup>. O que se percebe a partir disso é que as relações hierárquicas que se estabelecem entre as espécies de leis não se dão como no caso Constituição/lei, no qual todas as leis somente haurem seu fundamento de validade da Constituição, a qual é toda concentrada em apenas um ato. Nas relações lei/lei a existência (ou ausência) de hierarquia deve ser aferida em cada previsão delas, sem que se possa tirar qualquer conclusão que prescindia das hipóteses previstas na Constituição para cada uma das espécies legislativas.

Malgrado a clareza destes argumentos, o setor majoritário da doutrina insiste em conferir à lei complementar uma superioridade hierárquica em relação à lei ordinária pelo fato de aquela ter o seu modo de produção reforçado em relação a esta, sem qualquer consideração acerca das efetivas relações que entre ambas se estabeleça em um caso específico<sup>160</sup>.

Como exemplo, tome-se uma idéia típica dessa concepção, exposta por Alexandre de Moraes. Este autor, ao discorrer sobre a pretensa hierarquia, toma o exemplo já citado da possível colidência entre as normas de lei ordinária e de lei complementar sobre atribuições do Vice-Presidente da República<sup>161</sup>. Encerra a exposição com o seguinte: “Nestes casos, não há como admitir-se que uma lei ordinária, aprovada por maioria simples, possa revogar a disciplina da lei complementar, aprovada por maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”<sup>162</sup>. Ou seja: defende o professor da Universidade de São Paulo que o quórum mais reforçado confere, por si só, um posto hierárquico mais elevado à lei complementar sobre a lei ordinária.

---

<sup>159</sup> Notou com extrema argúcia BORGES, José Souto Maior. *Lei complementar tributária*. Revista dos tribunais/Editora da Universidade Católica de São Paulo, 1975. p. 84-88, conforme ao exposto no nº 3.3.1.1.2.

<sup>160</sup> Incorre no mesmo equívoco a doutrina que nega, em qualquer caso, a hierarquia entre tais leis, porque ambas retiram seu fundamento de validade da Constituição. Os partidários desse sentir olvidam-se de que, nos casos trazidos nas notas 154 e 155 a Constituição admite que uma lei tire seu fundamento de validade do disposto em outra lei diretamente, que é apenas produzida conforme à própria Constituição, *mas não é ato constitucional*, é dizer: aqui, uma lei tira seu fundamento de validade *diretamente de outra lei*, o que caracteriza abertamente uma relação de hierarquia entre ambas.

<sup>161</sup> Veja-se o nº 3.3.1.1.4.

<sup>162</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 550.



Com o acatamento que a figura doutoral do autor citado impõe, ousa-se dizer que essa justificativa, em boa técnica jurídica, *não passa de um exercício de prestidigitação teórico-constitucional*.

Isto porque, a ser a relação hierárquica estabelecida entre um ato normativo que se produz em conformidade com as normas extraídas de outro, essa relação *já* se poderá estabelecer entre dois atos totalmente afastados entre si, sem qualquer relação de supra ou infra-ordenação, o que torna o argumento do modo de produção diferenciado absurdamente dissociado de qualquer explicação sobre a hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Aliás, o critério hierárquico somente é predominante quando um ato supra-ordenado tem seus ditames descumpridos por um (arremedo de) ato infra-ordenado. *Fora disso, não há como prevalecer o critério hierárquico*.

Mas, pode haver uma salvação para lições como a reproduzida. Afastada completamente a hierarquia para explicar a (im)possibilidade de revogação de um ato por outro, resta um atributo normativo para se tentar explicar tais relações: trata-se da *força* normativa, a qual está, via de regra, “amperada” pelo modo de produção dos atos normativos. Analise-se a noção geral de força de um ato normativo<sup>163</sup>.

Cada ato normativo, enquadrado dentro de uma ordem contínua de normação, estabelece relações as mais diversas com outros atos normativos componentes da mesma ordem. É noção intuitiva que cada um destes atos, ao ser proferido, irradiará, para as normas que a partir de si forem extraídas, uma “energia” típica da sua natureza. Noutra expressão: as normas oriundas de cada ato reagem de maneira diferente às multifárias conexões que estabelecem com as normas oriundas de outros atos, seja quando as outras normas lhes sejam contrárias, incompatíveis em algum grau etc.

Essa reação, mais ou menos intensa, será modulada de acordo com um coeficiente dado pelo atributo que determina o potencial normativo de um determinado ato. Esse atributo é a *força* normativa. A força normativa tem duas dimensões: a *ativa* e a *passiva*. A primeira

---

<sup>163</sup> Sobre a noção de força de lei como atributo operativo desse ato, é fundamental a leitura de MORAES, Carlos Blanco de. *As Leis Reforçadas*: as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 145-156.

caracteriza-se como a capacidade manifestada por um ato normativo de, através de suas normas, revogar atos pré-existentes, por força de sua potência normativa. A segunda seria a resistência oferecida pelo ato normativo à sua revogação por parte de atos supervenientes. Essas duas dimensões, tomadas apenas as de um mesmo ato, são enantiomórficas, é dizer: têm o mesmo módulo e se dispõem como colocadas diante de um espelho. Observe-se que nem sempre as duas forças serão iguais entre atos normativos do mesmo gênero, mas de diferentes espécies<sup>164</sup>. Este aspecto é da mais alta importância para a relação entre a lei ordinária e a lei complementar.

A assimetria de forças entre atos legislativos diversos é a chave para a solução de questões que versem entre normas colidentes oriundas de diferentes atos, os quais não estabeleçam entre si qualquer relação hierárquica através da qual se possa encontrar qual a que deva prevalecer. Assim, a lei de maior força normativa passiva resistirá às investidas da de menor força ativa para ser revogada; noutro tanto, a de maior força ativa investirá exitosamente sobre a de menor força passiva.

Como dito pouco acima, geralmente a amperagem da força normativa de um ato guarda relação de direta proporcionalidade com o reforço no modo de produção dele. Raramente existe alguma regra explicitada no ordenamento; toda forma, a interpretação sistêmica aponta para esse sentido. Assim é porque as Constituições rígidas<sup>165</sup> não trazido, pelo menos, um modo de produção reforçado para a sua modificação, em comparação ao dos demais atos. Essa disposição denota o “prestígio” normativo que o reforço procedimental confere a um ato, motivo por que a mesma inteligência deve-se aplicar a todos e quaisquer conflitos internormativos que venham a surgir nos variados escalões do ordenamento, uma vez que a força normativa acompanharia, *pari passu*, os reforços do modo de produção.

Finalmente, um balizamento precisa de ser feito: a força normativa dos atos somente entra, com valor decisivo, se, e somente se, se tratarem de atos cuja colidência não se resolva com base no critério da competência: assim, se dois atos tiverem âmbitos materiais totalmente distintos, não se cuidará da força de ambos, pois se os dois passaram a tratar da

---

<sup>164</sup> Cfr. *Idem. Op. cit.* p. 148.

<sup>165</sup> Ensina Paulo Bonavides, baseado em Lord Bryce, que são rígidas as Constituições que não podem ser modificadas da mesma maneira que as leis ordinárias, por demandarem processo de modificação mais complicado e solene (cfr. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 83).

mesma matéria, pelo menos um deles está em desconformidade com o ato que lhe dá fundamento de validade. Pelo menos dois requisitos devem concorrer: (1) dois (ou mais) atos com diferentes forças normativas, o que, via de regra, será determinado pelo reforço no modo de produção de um deles<sup>166</sup>; além disso, (2) os dois (ou mais) atos devem ser legitimados a disputar o conteúdo em controvérsia à ausência do(s) outro(s) ato(s).

À vista do exposto, pode-se (re)colocar a relação entre lei ordinária e lei complementar. Agora, é possível a afirmação de que a doutrina dominante, na azáfama de justificar a impossibilidade de revogação da lei complementar por lei ordinária, deu por hierarquia entre estes atos algo que *pode* ser entendido como a força normativa assimétrica dos dois. Diz-se que é *possível* o entendimento de que a questão da força normativa deve prevalecer na relação entre ambos porque ainda não se analisou a possibilidade de tal atributo poder ser o decisivo para a solução dos conflitos que surjam entre as duas espécies de lei do ordenamento brasileiro.

O requisito 1 parece ser plenamente atendido no caso. Foi abordado com vagar o ligame entre o quórum de aprovação mais elevado da lei complementar e a força assimétrica a ela conferida por isso, se comparada à da lei ordinária, por maior consagração aos princípios da representatividade parlamentar (de maneira direta), republicano e federativo (de maneira reflexa).

O requisito 2 ainda permanece sem enfrentamento direto aqui, e assim deverá ficar até o final. O intento será apenas sustentar o debate sobre novos fundamentos. Com elementos trazidos ao longo de todo o trabalho, isso já parece ser possível.

#### **4.3 A relação lei ordinária/lei complementar: novas bases para velhos debates.**

Como roteiro para este “último ato”, são propostas novamente as indagações feitas ao final do número 4.1: se a matéria regulada pela lei complementar é elemento fenotípico deste ato, qual é a sua extensão? Uma lei complementar pode assumir a mesma

---

<sup>166</sup> Diz-se via de regra porque um ato hierarquicamente superior pode determinar que outro ato, de modo de produção mais singelo que o de um terceiro, deva sempre prevalecer sobre este. Não é uma hipótese que se diga provável, mas pode acontecer.

condição fenotípica de uma lei ordinária (sem prejuízo da validade de ambas)? Qual(is) a(s) implicação(ões) advinda(s) da diversidade dos modos de produção de ambas, em termos de operatividade normativa?

A terceira pergunta foi respondida com a admissão de que o modo de produção reforçado confere à lei complementar maior força normativa. Somente a resposta às outras duas perguntas poderá indicar se é o atributo da força aplicável para resolver os eventuais conflitos surgidos.

Primeiro que tudo, insta fazer-se uma observação sobre um item que pode não ter ficado ainda suficientemente claro: considerar-se a matéria regulada como elemento fenotípico do ato não significa que, fora do campo material afeto a si, ele seja igualmente válido. Tanto os elementos genotípicos quanto os elementos fenotípicos condicionam o modo como o ato pode existir (=valer) dentro de um ordenamento normativo; a diferença é que os primeiros o individualizam, fazem ser o ato específico que são, ao passo que os segundos condicionam a forma como ele se apresenta ao observador do ordenamento. Assim é que, por exemplo, duas leis podem regular a mesma matéria e se apresentarem como idênticas. Se se quiser saber, entretanto, se são da mesma espécie, à falta de outro elemento fenotípico que permita a identificação genética do ato (*nomen iuris* diferente, ou outro qualquer), para saber se uma é complementar e a outra é ordinária, deverá ser feito o “exame de DNA” das duas, através da análise de seus elementos genotípicos, já que ambas se apresentam como idênticas, em termos fenotípicos.

Como corolário da observação acima, segue-se que considerar a lei complementar como caracterizada apenas pelos aspectos formais não implica, de per si, a possibilidade de ela regular todas e quaisquer matérias possíveis para as leis em gênero. As teses restritivas do genótipo da lei complementar tendem a afirmar que o mero fato de um ato normativo ser caracterizado apenas pelo seu procedimento implica a possibilidade de ele cuidar de qualquer matéria regulável por outro do mesmo gênero. Não é bem assim. Mesmo genotipicamente diferenciadas e com forças normativas assimétricas, pode haver reserva de competência da lei ordinária indevassável pela lei complementar. A questão é investigar-se o que dispõe, no caso, a Constituição federal sobre isso, pois, em termos de arranjos internormativos, a Constituição tudo pode.

Assim, podem-se analisar as respostas que foram dadas para cada uma das duas primeiras perguntas feitas no início deste número. Como visto, tanto as teses restritivas quanto as ampliativas da caracterização da lei complementar admitem que um ato, processado como lei complementar deve ser, regule qualquer matéria passível de tratamento legal. Se estiver dentro do campo material da lei complementar, para todos os doutrinadores trazidos à baila, tratar-se-á de lei complementar, impossivelmente revogável por lei ordinária. Já se o elemento contedístico desse ato desbordar do campo constitucionalmente reservado para a lei complementar, duas são as soluções: para as teses restritivas, mantém-se a mesma solução do caso anterior; para as ampliativas, entretanto, ter-se-á apenas lei ordinária, pois não pode haver lei complementar fora de seu âmbito material específico. Neste último campo, uma lei processada como ordinária poderá operar a revogação daquele ato processado como lei complementar. Ainda para os ampliativistas, um ato, processado como lei complementar, pode regular matéria privativa de lei ordinária, pois quem pode mais (regular matéria reservada para ato aprovado por quórum de maioria absoluta), pode o menos (*idem*, de maioria simples).

A respeito do argumento “quem pode o mais, pode o menos”, deve-se levantar uma objeção grave, que até agora não foi feita, muito provavelmente pela autoridade dos paladinos do argumento<sup>167</sup>. No procedimento para a aprovação de um projeto de ato legislativo, não se trata, a rigor, de uma passagem de procuração com poderes maiores ou menores para a feitura de um negócio pelo legislador, de acordo com o ato *in fieri*. Erige-se um quórum mais ou menos elevado com o intuito de promover uma “equalização” entre vontade do povo/decisão de seus representantes. Fica fora de qualquer dúvida que a “distorção desse sinal” será atenuada com um quórum maior; mas há um óbice procedimental para o tratamento de lei afeta a lei ordinária (suponha-se que há reserva específica) por ato processado como lei complementar deve ser, óbice ainda não reparado pela doutrina. O projeto proposto como lei ordinária *nem sempre* terá a mesma sorte do projeto de lei complementar. De fácil assimilação a idéia de que um projeto de lei aprovado por maioria simples não necessariamente será aprovado por maioria absoluta (maioria absoluta > maioria simples). *Isto quer dizer que um projeto que trate de matéria reservada à lei ordinária,*

---

<sup>167</sup> Dentre outros, Geraldo Ataliba e José Souto Maior Borges.

*proposto como de lei complementar, pode acabar rejeitado como tal, quando poderia ser aprovado se fosse proposto como de lei ordinária.* Esse fato traz a seriíssima consequência que pode surgir do tratamento de matéria de lei ordinária por projeto de lei complementar: dificultar a regulação das relações inter-subjetivas versadas pela matéria de lei ordinária tratada por projeto de lei complementar, recusado este no Congresso, quando poderia ser aprovada (a matéria) se compusesse projeto de lei ordinária.

A conclusão a que se deve chegar sobre o argumento “quem pode o mais, pode o menos” é a de que ele deve ser afastado da relação lei complementar/lei ordinária. Aliás (lembre-se: admitida a tese de campo material próprio da lei ordinária), as próprias Comissões Parlamentares competentes para analisar a constitucionalidade dos projetos de lei deveriam cuidar de afastar dos projetos de lei complementar as matérias específicas da lei ordinária, para não impor um óbice que pode se mostrar insuperável à sua regulação<sup>168</sup>, a fim de não se configurar o que a doutrina mais abalizada chama de inconstitucionalidade formal por “excesso de forma”<sup>169</sup>.

Rejeitada que está a idéia da “conversão” da lei complementar em lei ordinária, caso haja matéria reservada a esta tratada por aquela, resta a tese restritiva, para a qual a lei complementar poderia avançar sobre qualquer matéria para a qual a lei, como gênero, fosse competente. Mais: quando a lei complementar tratar de uma matéria, esta não mais poderia ser versada por lei ordinária, mesmo que fora das matérias que requerem expressa ou implicitamente a lei complementar.

Para os defensores dessa tese, o rol de matérias que requerem a lei complementar é apenas um conjunto de conteúdos que o constituinte quis resguardar da legislação ordinária, sem encerrar todo o espectro de possibilidade de atuação da lei complementar, que pode ser

---

<sup>168</sup> Outro problema dirá respeito à limitação para a apresentação de projeto de lei rejeitado ao longo de uma legislatura. Dispõe a Constituição que a matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá ser proposta novamente, em outro projeto de lei, na mesma legislatura, mediante proposta de maioria absoluta dos membros de qualquer Casa do Congresso (art. 67). Este artigo da Constituição somente acrescenta razão à censura feita ao argumento “quem pode o mais, pode o menos”. Por força dele, matéria de lei ordinária constante de projeto de lei complementar rejeitado somente poderia ser objeto de novo projeto, *mesmo que de lei ordinária*, com proposta de maioria absoluta dos membros de uma das Casas congressuais. A submissão de matéria afeta à lei ordinária não poderia sofrer esse “engessamento”, o que põe por terra o argumento “quem pode o mais, pode o menos” para a matéria em questão.

<sup>169</sup> Cfr. MORAES, Carlos Blanco de. *As Leis Reforçadas*: as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 885-886.

alargado, consoante a estratégia do legislador. Esta tese já não se ressentir do problema da solução ampliativa, pois a lei complementar permaneceria com todos os seus atributos normativos (notadamente a sua força passiva, que a impediria de ser revogada por lei ordinária). Porém, parece que ambas as teses somente trabalham com a hipótese de a lei já estar promulgada, a lançar ao oblívio o momento que antecede a formação da lei, e a dificuldade que pode surgir para a aprovação de um projeto.

Imagine-se que algumas matérias que não requerem necessariamente lei complementar passassem a ser por ela regulada. Como é fácil perceber, cada lei procura tratar uma matéria principal e, por vezes, terá também de tratar a matéria adjacente, por ser fundamental para a regulação adequada daquele conteúdo<sup>170</sup>. A matéria adjacente a uma matéria principal, que já venha regulada em lei complementar, pode ser, por seu turno, também material principal relativa a uma terceira. Para a regulação da adjacente inicial, será requerida nova lei complementar, a qual, por seu turno, trará nova matéria adjacente, que também somente poderá ser revogada por lei complementar, e assim sucessivamente.

É de se indagar, com toda a justeza, se a admissão do campo inotido da lei complementar não pressuporia uma certa incoerência do constituinte, já que, em pouco tempo, uma infinidade de matérias estariam sob a lei complementar, o que tornaria a lei ordinária um instrumento legislativo desusado<sup>171</sup>. E se a lei complementar deve ser usada conforme à estratégia do legislador, como seria feito quando as matérias por ela regulada deixassem de necessitar, em virtude de circunstâncias quaisquer, de tal ato legislativo? Viria uma lei complementar para revogar expressamente as leis complementares de matérias que não mais requirem tal ato, e possam ser reguladas por lei ordinária, segundo a “estratégia do legislador”?

Já não era intento do trabalho dar respostas às perguntas propostas. E, como se vê, a análise das respostas formuladas até aqui leva a novas perguntas que também ainda não

---

<sup>170</sup> Blanco de Moraes fala em “núcleo essencial” e “halo instrumental” e “nexo de conexão” da matéria legislativa. O núcleo essencial corresponderia àquelas matérias previstas expressamente pela Constituição para as “leis reforçadas” (que seriam leis de procedimento agravado e matéria reservada), o halo instrumental seria o conjunto de atividades não explicitadas no núcleo, mas que a ele se podem ligar pelo “nexo de conexão”. Cfr. *Idem. Op. cit.* p. 434-435 e 890-892.

<sup>171</sup> Considera a fundamentação racional e a coerência como preceitos de uma interpretação sistemática constitucionalmente adequada SANTOS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2004. p. 199-202.

encontraram respostas. Desta forma, vê-se que todos os argumentos a partir dos quais são se chega às conclusões sobre qual a relação entre as espécies de lei do ordenamento jurídico brasileiro, utilizados pela doutrina nacional, estão aquém do suficiente para explicá-la. Novos estudos são necessários para não mais serem confundidas coisas como hierarquia, força normativa e modo de produção dos atos, bem como as relações que se estabelecem entre si.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os atuais fundamentos em que se baseia a discussão sobre a relação entre as leis ordinária e complementar são, pelo menos, altamente questionáveis e não estão atentos aos avanços doutrinários das últimas três décadas, sobretudo no que diz respeito aos estudos relativos a procedimento legislativo e operatividade normativa interlegislativa, matéria recente, que não podem ser abordados (apenas) com os mesmos aparatos doutrinários de antanho (direito formal/direito material; lei formal/lei material; princípios clássicos de resolução de antinomias), mas instanciam outros modelos explicativos. A caracterização genotípica da lei complementar empreendida descortina a fragilidade gelatinosa de alguns argumentos que são atávica e servilmente repetidos por força da autoridade de seus prolores iniciais. Com isso, voltam-se as costas para os avanços que a Teoria Constitucional há experimentado em países onde a questão também se coloca, de maneira por vezes bem diferente, é verdade, mas que não deixa de ter aplicabilidade no que for conveniente para os problemas constitucionais brasileiros.

É tempo de ser dada a devida atenção às questões relativas aos atos normativos e às relações que eles travam. A atmosfera anti-positivista formada ao longo do final do século XX teve, inegavelmente, algum valor, ao mostrar algumas necessidades de avanços em matéria de interpretação do sistema jurídico, sobretudo com relação à Hermenêutica Constitucional, mas levou, em contrapartida, a se conferir uma importância indiscriminada a determinados institutos trazidos como “novas novidades”, algumas vezes sem maior controle de seu cabimento aos casos vertentes (vide o “princípio da proporcionalidade”, que muita vez já chegou a tomar ares de “abracadabra jurídico”). Entretanto, o cientista do Direito não pode ser conivente com excessos eufóricos; a positividade das ordens jurídicas não foi superada, e a maneira como elas operam não podem ser menoscabada, sob pena de se impossibilitar o conhecimento das “regras do jogo”, trocadas por um método “aconchambrativo” de descoberta do Direito.

Nessa vereda, se o estudo servir para trazer a atenção de alguém para uma tentativa de revisão das questões relativas à lei complementar, a partir da sua caracterização genotípica com ato legislativo reforçado pelo modo de produção, bem como as questões paralelas a isso, ele terá sido extremamente exitoso. Se servir, ainda, para encetar os estudos

dos doutores da matéria sobre a relação exata entre o modo de produção e matéria vazada por um ato e sobre normatividade e sistemas de atos legislativos nos ordenamentos jurídicos, tanto melhor.

## REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito, introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1978.

ATALIBA, Geraldo. *Lei complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1971.

\_\_\_\_\_. *Fontes do direito; fontes do direito tributário. O problema das fontes na ciência do direito e no sistema brasileiro. Hierarquia das fontes como problema exegético*. In SOUSA, Rubens Gomes de *et al.* *Interpretação no Direito Tributário*. São Paulo: EDUC, 1975.

\_\_\_\_\_. *Eficácia jurídica das normas constitucionais e leis complementares*. Revista de direito público, São Paulo, n. 13, p. 35-44, jul./set. 1970.

\_\_\_\_\_. *Regime constitucional e leis nacionais e federais*. Revista de direito público. São Paulo: Revista dos tribunais, n. 53/54, jan./jun., 1980.

BACHA, Sérgio Reginaldo. *Constituição federal: leis complementares e leis ordinárias: hierarquia?* Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. v. II. São Paulo: Saraiva. 1933.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Lei complementar: teoria e comentários*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

\_\_\_\_\_; e BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BOBERG, José Lázaro. *Lei ordinária & seu processo legislativo*. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. 12. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORGES, José Souto Maior. *Lei complementar tributária*. Revista dos tribunais/Editora da Universidade Católica de São Paulo, 1975.

\_\_\_\_\_. *Eficácia e hierarquia da lei complementar*. Revista de direito público, São Paulo, n. 25. p. 93-103, jul./set, 1973.

\_\_\_\_\_. *Hierarquia e sintaxe constitucional da lei complementar tributária*. Revista dialética de direito tributário, n. 150, mar., 2008. p. 67-78.

CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

\_\_\_\_\_. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. rev. e amp. por Miguel Galvão Teles. t. 1. Lisboa: Coimbra, 1972.

CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Introdução e tradução de António Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Relatório sobre programa, conteúdos, e métodos de um curso de teoria da legislação* (Separata do volume LXIII do boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1987)) Coimbra: Coimbra, 1990.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. *Leis complementares*. São Paulo: Themis, 2000.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição federal brasileira: comentários*. Rio de Janeiro: Companhia Lytho-Typografia, 1902. (Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002).

CRUZ, Diniz Ferreira da. *Lei complementar em matéria tributária*. São Paulo: José Bushatsky, 1978.

DARWIN, Charles Robert. *A Origem das Espécies: e a Seleção Natural*. Tradução de Caroline Kazue Ramos Furukawa. São Paulo: Madras, 2004.

ENTERRÍA, Eduardo García; e FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FAGUNDES, M. Seabra. *Parlamentarismo - Extensão do regime aos estados - Ato adicional - Leis complementares* (Parecer). Revista forense, n. 199, p. 72-77, ago./set. 1962.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1992.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar*. In FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva de Direito. v. 48. São Paulo. Saraiva, 1980.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GUERRA, Marcelo Lima. *Ontologia jurídica, filosofia da linguagem e o papel do poder judiciário*. Fortaleza: manuscrito gentilmente cedido pelo autor, 2007.

\_\_\_\_\_. *Fragments de teoria do direito*. Fortaleza: manuscrito gentilmente cedido pelo

autor, 2007.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3. ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1974.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Fabris editor, 1986.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito e do estado*. 2. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. Revisão de Péricles Prade. São Paulo: Martins Fontes. 1992.

LEAL, Vítor Nunes. *Leis complementares da constituição*. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 7, p. 379-394. jan./mar. 1947.

LIMA, Eusébio de Queiroz. *Princípios de sociologia jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Revisão de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MACHADO, Hugo de Brito. *Segurança jurídica e lei complementar*. Revista dialética de direito tributário, n. 152, mai., 2008. p. 103-113.

\_\_\_\_\_. *Posição hierárquica da lei complementar*. Themis, Fortaleza: ESMEC, n. 1, v. 1, 1997. p. 103-107.

\_\_\_\_\_. *A identidade específica da lei complementar*. Revista dialética de direito tributário, n. 117, jun., 2005. p. 51-69.

\_\_\_\_\_. *Segurança jurídica e a questão da hierarquia da lei complementar*. Boletim de direito administrativo, n. 11, nov., 2006. p. 1219-1230.

\_\_\_\_\_; e MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *A segurança jurídica e a identidade específica da lei complementar na Constituição federal de 1988*. Revista dialética de direito tributário, n. 133, out., 2006. p. 102-120.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Breve histórico e significado das leis complementares*. In \_\_\_\_\_. Estudos temáticos de direito constitucional. Fortaleza: UFC, 2000. p. 63-100.

MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios – Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro, 1918. (Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2005).

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

MORAES, Carlos Blanco de. *As Leis Reforçadas: as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos*. Coimbra: Coimbra,

1998.

OLIVEIRA, Maria Alessandra Brasileiro de. *Leis complementares: hierarquia e importância na ordem jurídico-tributária*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1989.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. t. VIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969*. t. 1 e 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

\_\_\_\_\_. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. t. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

REIS, Palhares Moreira. *A lei complementar na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

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

SEARLE, John. *Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem*. Coimbra: Almedina, 1981.

SCHIMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Revista de derecho privado, 1934.

SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo. Malheiros, 2007.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TEMER, Michel. *Elementos de direito consitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Tradução de António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

\_\_\_\_\_. *Direito, estado e filosofia*. Vários tradutores. Rio de Janeiro: Politécnic, 1952.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. 3. ed. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.