

Possibilidades de Lei Complementar ser modificada por Lei Ordinária

Ana Cláudia Collaço de Mello¹

Resumo

Este estudo objetiva investigar as possibilidades de lei ordinária modificar lei complementar no Estado de Santa Catarina, tendo em vista o tratamento dispensado pela Constituição do Estado ao processo legislativo estadual. Analisa-se o processo legislativo catarinense para identificar suas peculiaridades e no que elas discrepam da Constituição Federal, apontando-se as consequências das discrepâncias observadas, sempre levando em conta a jurisprudência considerada firme e mais moderna do Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados analisados durante o período da pesquisa.

Palavras-chave: *Processo legislativo catarinense. Hierarquia das leis. Modificação de lei complementar por lei ordinária.*

¹ Professora da Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul. Doutora em Engenharia de Produção pela UFSC, Mestre em Letras Linguística pela UFSC, Especialista em Língua Portuguesa pela UFPR e Especialista em Direito Constitucional pela Unisul/LFG.

1 Introdução

O presente trabalho tem por objetivo investigar as possibilidades de lei Ordinária modificar lei complementar no Estado de Santa Catarina, tendo em vista o tratamento dispensado pela Constituição do Estado ao processo legislativo estadual.

Depois de explicitar o conceito de Estado Federal e de precisar a aplicação do princípio constitucional da simetria na federação brasileira, cuida-se de delimitar a aplicação desse princípio no direito constitucional positivo brasileiro, segundo a ótica do Supremo Tribunal Federal.

Em outro passo, aborda-se a questão da hierarquia das leis, no plano da Teoria Geral do Direito, e se examina a diferenciação entre lei complementar e lei ordinária.

Por fim, analisa-se o processo legislativo catarinense para identificar suas peculiaridades e no que elas discrepam da Constituição Federal, apontando-se as consequências das discrepâncias verificadas, sempre levando em conta a jurisprudência considerada firme do STF, conforme os julgados analisados.

2 O Princípio da Simetria no Regime Federativo Brasileiro e sua Repercussão no Processo Legislativo Estadual

2.1 Características do Estado Federal

O conceito de Estado Federal é um conceito jurídico-positivo e não um conceito lógico-jurídico. A distinção entre as duas categorias é demonstrada por Juan Manuel Terán:

[...] os conceitos jurídico-positivos são qualificados como noções *a posteriori*; é dizer, se obtém uma vez que se tenha a experiência do direito positivo, de cuja compreensão se trata; os outros conceitos, os conceitos lógico-jurídicos, são qualificados como conceitos *a priori*; é dizer, com validade constantes e permanente, independente das variações do direito positivo.²

2 TERÁN, Juan Manuel. *Filosofía del derecho*. 7. ed. México: Editorial Porrúa, 1977, p 83. Diz o filósofo mexicano: [...] los conceptos jurídico-positivos son calificados como nociones a posteriori; es decir, se obtienen una vez que se tiene la experiencia del derecho positivo, de cuya comprensión se trata; e tanto que los otros conceptos, los lógico-jurídicos, son calificados como conceptos a priori; es decir, con validez constante y permanente, independiente de las variaciones del derecho positivo.

São exemplos de conceitos lógico-jurídicos os de pessoa, capacidade e relação jurídica, pois são conceitos universais. São exemplos de conceitos jurídico-positivos os de compra-e-venda, comerciante, contribuinte, pois só podem ser compreendidos à luz de um determinado direito positivo.

O conceito de federação é um conceito jurídico-positivo porque uma determinada federação só pode ter sua caracterização definida com base em uma Constituição, a Constituição Federal positiva que adota a técnica federativa na organização do Estado.

Esse entendimento é confirmado pela seguinte advertência de Pontes de Miranda sobre a possibilidade da existência de federações distintas, ainda que apenas dois sejam os entes federados, e no Brasil temos quatro: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (CF, arts. 1º e 18). Explica:

*[...] como a repartição de competências é possível com pequenas diferenças, matematicamente, o cálculo combinatório de repartição seria extremamente complicado. Sete atribuições, que fossem, dariam nada menos de cento e vinte e seis tipos de diferentes.*³

Demais disso, não se deve esquecer a preleção de Hans Kelsen sobre as características do Estado federal:

*O Estado federal, a comunidade total, consiste, assim, na federação, uma comunidade jurídica central, e nos Estados componentes, várias comunidades jurídicas locais. A teoria tradicional identifica, erroneamente, a federação com o Estado federal inteiro. [...]. O Estado federal caracteriza-se pelo fato de que o Estado componente possui certa medida de autonomia constitucional, ou seja, de que o órgão legislativo de cada Estado componente tem competência em matérias referentes à constituição dessa comunidade, de modo que modificações nas constituições dos Estados componentes podem ser efetuadas por estatutos dos próprios Estados componentes. Essa autonomia constitucional dos Estados componentes é limitada. Os Estados componentes são obrigados por certos princípios constitucionais da Constituição Federal; por exemplo, segundo a constituição federal, os Estados componentes podem ser obrigados a ter constituições democrático-republicanas.*⁴

Com base nessas assertivas de estudiosos de insuspeita honestidade intelectual, pode-se dizer que o Estado Federal (ordem total) é aquele em que ao lado de uma ordem central (União) convivem ordens parciais (Es-

3 MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Tomo 1, p. 273.

4 KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 310.

tados-membros ou outras denominações que venham a ser dadas aos seus componentes autônomos). A Constituição Federal é ao mesmo tempo a Constituição da ordem total, a da federação e também da União, possuindo os Estados-membros suas próprias constituições, produzidas de acordo com os limites impostos pela Constituição Federal (ordem total).

Mais: presente que um Estado Federal só existe em face da Constituição em vigor, que lhe dá a estrutura, tem-se que na história do constitucionalismo brasileiro já experimentamos diferentes espécies de federações. As características de nossa federação só podem ser extraídas da Constituição em vigor e enquanto esta vigorar em sua inteireza, sabido que tem sido modificada ao longo do tempo por inúmeras emendas constitucionais, que aqui e ali vão alterando o chamado pacto federativo, ora no sentido da descentralização ora no sentido da centralização.

2.2 Estado Federal e o Princípio da Simetria

A palavra simetria significa correspondência, em grandeza, forma e posição relativa de partes que se acham distribuídas em volta de um centro ou eixo, designando, em Lógica, que a propriedade da relação entre A e B, pode ser afirmada entre B e A, sem transformação.⁵ Com esse significado tem sido aplicado o princípio da simetria pela doutrina e magistrados na construção jurisprudencial de nosso direito constitucional.

Na técnica da organização estatal federativa brasileira, o chamado princípio da simetria significa o grau em que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal devem obedecer aos princípios constitucionais da Constituição Federal ou no que podem dele se afastar (grau de autonomia das ordens parciais).

Esse grau de simetria é mutante de Estado Federal para Estado Federal, conforme o que reza expressamente a Constituição Federal ou o órgão por ela incumbido de precisar o significado de seus enunciados, inclusive quanto aos princípios constitucionais ditos implícitos.

No caso do princípio federativo constitucionalizado no Brasil, esse órgão é o Supremo Tribunal Federal. Assim, cabe ao Supremo Tribunal Federal

5 FERREIRA Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3 ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 1847.

dizer das situações em que entes federados devem se comportar na formulação de suas Constituições e de suas leis de forma simétrica ou assimétrica com o que a Constituição Federal estabelece para a União, naqueles pontos em que o princípio possa se apresentar útil para a manutenção da federação.

É o que está na Constituição Federal de 1988, nossa atual Constituição positiva, já modificada por 67 Emendas Constitucionais, quando põe com clareza, no art. 25, que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição Federal” e, no art. 102, *caput*, que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”, disso decorrendo que cabe ao STF dizer em que situações o princípio da simetria deve ser aplicado.

2.3 O Princípio da Simetria e o Processo Legislativo

2.3.1 Abordagem inicial do tema

Na organização de uma Federação, ao precisar as matérias que cabem à União e ao respectivo processo legislativo não é necessário que a Constituição estenda aos Estados processo idêntico, podendo deixá-los livres para inovar. Desse modo, a simetria no trato de certos assuntos entre os entes da federação apresenta-se como uma técnica a ser manuseada pelo legislador constitucional.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 (art. 13, III) e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 13 III), prescreviam que os Estados ao se auto-organizarem deveriam obedecer ao processo legislativo fixado para a União. Havia, portanto, disposição constitucional expressa quanto à necessidade de obediência do processo legislativo estadual ao processo legislativo federal.

A Constituição Federal de 1988 silenciou sobre o tema. Em razão desse silêncio, alguns entes federados — entre eles o Estado de Santa Catarina — entenderam, ao produzirem suas constituições, que pudessem adotar processo legislativo diferente do estabelecido para a União, seguindo o pensamento de que o constituinte originário havia aberto caminho para uma federação mais afinada com as diferenças políticas, econômicas, culturais e sociais que caracterizam as diversas regiões do país, que são de

uma diversidade enorme e, nesse aspecto, pudessem cada um deles, inovar para atenderem a suas peculiaridades.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência no sentido de que o estabelecido pela Constituição Federal de 1988 para a União deve prevalecer no âmbito dos Estados quanto ao processo de formação das leis, respeitada a peculiaridade de o órgão legislativo federal ser bicameral (o Congresso Nacional é formado pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal), construção típica do federalismo histórico, e as Assembleias Legislativas dos Estados serem unicamerais.

Assim, quanto às modalidades de atos legislativos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, e os rigores nela estabelecidos sobre iniciativa das leis e do poder de emenda parlamentar, o Supremo Tribunal Federal, a partir da promulgação da Constituição de 1988, firmou jurisprudência sobre a necessidade de obediência ao princípio da simetria conforme por ele estabelecido.

É dizer, o que vale para a União deve ser observado pelos Estados quando legislarem sobre matérias reservadas a sua competência. O que vale para os Poderes da União prevalece no tocante aos Estados. Nem mais, nem menos. Em outras palavras: o modelo de descentralização estatal adotado no Brasil deve observar o princípio da simetria definido pelo STF, isso significando que as constituições dos Estados não podem inovar para estabelecer modelo de processo legislativo diferente do previsto para a União.

Ainda que ocorram eventuais dissintonias entre os Ministros da Corte Suprema quanto à aplicação do princípio da simetria ao processo legislativo, ele tem prevalecido em todos os julgados, por entender a maioria que a questão diz respeito ao princípio sensível e intocável da separação e independência dos Poderes.

Esse posicionamento da Suprema Corte só pode ser alterado por determinação constitucional clara e expressa ou por mudança em alguns aspectos da jurisprudência até agora construída.

2.3.2 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Vale como acórdão paradigma da opulenta e reiterada jurisprudência do STF sobre o princípio da simetria o acórdão seguinte, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 276, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, decisão unânime, DJ de 19.12.1997:

EMENTA: I. Processo legislativo: modelo federal: iniciativa legislativa reservada: aplicabilidade, em termos, ao poder constituinte dos Estados-membros.

1. As regras básicas do processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo aquilo que diga respeito - como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada - ao princípio fundamental de independência e harmonia dos poderes, como delineado na Constituição da República.

2. Essa orientação - malgrado circunscrita em princípio ao regime dos poderes constituídos do Estado-membro - é de aplicar-se em termos ao poder constituinte local, quando seu trato na Constituição estadual traduza fraude ou obstrução antecipada ao jogo, na legislação ordinária, das regras básicas do processo legislativo, a partir da área de iniciativa reservada do executivo ou do judiciário: é o que se dá quando se eleva ao nível constitucional do Estado-membro assuntos miúdos do regime jurídico dos servidores públicos, sem correspondência no modelo constitucional federal, a exemplo do que sucede na espécie com a disciplina de licença especial e particularmente do direito à sua conversão em dinheiro.

3 As Categorias Normativas Lei Complementar e da Lei Ordinária

3.1 A palavra lei na constituição

No texto da Constituição a palavra “lei” tanto pode ter significado singular (lei complementar ou lei ordinária) como significado plural (lei complementar e lei ordinária), lembrando José Afonso da Silva⁶ que a Constituição quando se refere à espécie lei “nem sempre o faz com primor técnico e uniformidade terminológica”. Exemplifica-se: a) pela linguagem do art. 21, IV, da Constituição, sabe-se que a lei deverá ser “complementar federal”, pois só à União compete permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; b) pela linguagem do art. 25, § 3º, sabe-se que a lei deverá ser “complementar estadual”, pois o dispositivo prescreve que somente “os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações

6 SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 233.

urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

Com efeito, em algumas de suas passagens, a Constituição emprega nos enunciados de diversos dispositivos apenas o termo “lei” com significado plural, o que tanto pode significar a lei complementar ou a lei ordinária, a lei federal ou a estadual.

Isso pode ser constatado quando a Constituição Federal trata da competência do STF: a) no art. 102, I, “a”, que dispõe sobre a competência da Suprema Corte para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de “lei federal ou estadual” e da ação declaratória de constitucionalidade de “lei federal”, ela tanto se refere à lei complementar quanto à lei ordinária; b) no art. 102, III, “b”, “c” e “d”, quando se refere à competência do STF para o julgamento do recurso extraordinário emprega a palavra “lei” tanto no sentido de complementar quanto ordinária.

Diante disso, em situações semelhantes, deve-se sempre perguntar: que lei? A lei complementar ou a lei ordinária, a federal ou a estadual? A identificação do ato legislativo competente dependerá de interpretação sistemática da Constituição, sempre observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Também a título de explicação, pode-se citar o seguinte dispositivo da Constituição Federal:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição:

.....
 § 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996).

Observa-se que o dispositivo, em um único enunciado, faz referência à lei estadual, à lei complementar federal e à palavra “lei” sem especificar se será federal ou estadual. A advertência de Alexandre de Moraes sobre o conteúdo do dispositivo citado é irrepreensível:

Lei complementar federal estabelecendo genericamente o período possível para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios;
Lei ordinária federal prevendo os requisitos genéricos exigíveis, bem como a apresentação e publicação dos Estudos de viabilidade Municipal;
Lei ordinária estadual criando especificamente determinado município.⁷

De outra parte, na linguagem da Constituição Federal, a referência à “lei complementar” sempre vem expressa, mas a expressão “lei ordinária” só é mencionada no art. 59, III, e no art. 61. Em todo o extenso texto constitucional, verificamos inúmeras vezes a palavra “lei” desacompanhada do qualificativo “ordinária”. Opera-se assim por exclusão: se não se estiver na presença da expressão “lei complementar”, então as demais leis serão ordinárias. Daí a linha de pensamento do STF no sentido de só caber lei complementar nos casos expressamente previstos na Constituição, isso valendo tanto para a União como para os Estados. Há situações complexas, que são raras, ainda não definidas pelo STF.

3.2 Breve descrição das categorias

Distinguem-se as modalidades normativas quanto ao processo de sua aprovação e a matéria sobre a qual podem dispor. Há um rito constitucionalmente prescrito para a lei complementar e outro, diferente, para a lei ordinária.

Quanto ao processo de aprovação dessas modalidades normativas diz a Constituição que as leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta dos votos dos membros de ambas as Casas do Congresso (CF, art. 69) e que as leis ordinárias serão aprovadas por maioria simples (CF, art. 47), em ambos os casos devendo estar presente à sessão deliberativa a maioria absoluta de seus membros, que este é o quórum constitucional de presença de parlamentares exigido para a tomada de deliberações (CF, art. 47).

Exemplificando: em uma casa legislativa com quarenta membros, como é o caso da ALESC, a maioria absoluta dos membros é vinte e um, indicada pelo primeiro número inteiro subsequente à divisão por dois do seu número de membros, isso valendo para o quórum de presença e para o de votação.

7 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 652 e 653.

Costuma-se dizer que a maioria absoluta é representada pela metade mais um dos membros da casa legislativa ou dos votos, mas isso só é aplicável quando o número de parlamentares ou de votos for par. Por isso, a expressão correta para caracterizar a maioria absoluta é “primeiro número superior à metade”, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 68.419, realizado em 26.11.69, Relator o Ministro Luiz Gallotti:

Maioria absoluta.

Sua definição, como significando metade mais um, serve perfeitamente quando o número total é par.

*Fora daí, temos que recorrer à verdadeira definição, a qual, como advertem Seialoja e outros, deve ser esta, seja par ou ímpar o total: **maioria absoluta é o número imediatamente superior à metade.** (Grifou-se).*

3.3 Hierarquia dos atos legislativos e revogação

3.3.1 Colocação do tema

A Constituição Federal, no art. 59, põem em ordem decrescente as duas modalidades de atos legislativos: a) leis complementares; b) leis ordinárias.

O artigo lido isoladamente poderia levar à conclusão de que haveria uma ordem hierárquica entre essas categorias normativas. Há disputas doutrinárias e jurisprudenciais em torno disso.

3.3.2 O tema em teoria geral do direito

Ao se tratar da hierarquia das leis deve ser sempre lembrada a lição de Hans Kelsen quando disserta sobre a estrutura escalonada da ordem jurídica, chamando a atenção para a particularidade que possui o direito de regular sua própria criação. Explica:

Isso pode operar-se por forma a que uma norma apenas determine o processo por que outra norma é produzida. Mas também é possível que seja determinado ainda — em certa medida — o conteúdo da norma a produzir. Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida

*porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a assim regulamente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior.*⁸

3.3.3 O quórum de aprovação como fator determinante da hierarquia

Estando a lei complementar sujeita a um quórum mais qualificado para sua aprovação (maioria absoluta de votos, presente a maioria absoluta dos membros votantes) do que o previsto para a lei ordinária ou a medida provisória (maioria simples ou relativa de votos, presente a maioria absoluta dos membros da casa legislativa) há discussões doutrinárias sobre se a lei complementar seria superior à lei ordinária, o que resultaria em uma escala hierárquica entre elas.

Para alguns, o quórum de votação deveria predominar e marcar o caráter hierárquico da lei complementar sobre a lei ordinária, cabendo ao legislador estabelecer “interna corporis” se a lei seria complementar ou ordinária e, em razão disso, que somente lei da mesma categoria normativa poderia revogar ou modificar os dizeres de outra.

Assim, com base no quórum exigido para a formação das leis, a lei ordinária seria uma categoria inferior à lei complementar. Ou seja: lei complementar poderia modificar lei ordinária e a lei ordinária não teria o mesmo atributo ou a mesma força normativa, tudo isso dentro do pensamento doutrinário de que atos de uma grandeza só podem ser revogados ou modificados por atos de igual grandeza. Esse é o entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁹ e de Alexandre de Moraes¹⁰.

Esquecem esses estudiosos do direito constitucional de examinar a possibilidade de a lei complementar invadir a esfera de competência da lei ordinária, caso em que privilegiam a forma de elaboração da primeira sobre a segunda.

8 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3 ed. Coimbra: Armênio Amado – Editor, 1974, pp. 309 e 310.

9 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1968, p. 210.

10 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 511

3.3.4 A matéria como fator determinante da hierarquia, sem prejuízo da forma

Na linha contrária, inspirada nas revelações da teoria kelseniana, a doutrina majoritária, ainda que os autores discrepem em alguns pontos entre si, é pela inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária.

Geraldo Ataliba, por sua vez, explica:

[...] A lei ordinária pode perfeitamente dispor sobre qualquer matéria não reservada a lei complementar, inclusive derogando a espécie normativa, nesse campo.

É que a lei complementar, fora de seu campo específico – que é aquele expressamente estabelecido pelo constituinte – nada mais é que lei ordinária. A natureza das normas jurídicas – em sistemas positivos como o nosso, objeto de quase exaustivo tratamento constitucional – é dada conjuntamente pela forma (no caso a elaboração) e pelo conteúdo. Este sem aquela não configura a entidade, da mesma maneira que aquela sem este. Só há lei complementar válida e eficaz, quando concorrem os dois elementos citados para configurá-la.

.....
Efetivamente, se possível fora impedir à lei ordinária a disciplina de certa matéria, porque esta foi objeto de lei complementar, estar-se-ia modificando a Constituição, na parte em que, ao cuidar do processo legislativo, trata do quorum para deliberação.

Ora, o exame do texto constitucional imediatamente evidencia a existência, entre outras, de dois tipos de matéria, no que tange ao processo legislativo: aquelas que só podem ser objeto de disciplina por lei complementar (vedadas à lei ordinária, portanto) e as demais, determináveis por exclusão, e que podem ser regidas por lei ordinária.¹¹

Com mais pormenores, sustenta José Souto Maior Borges:

Não se nega a procedência da afirmação de que a lei ordinária não pode revogar a lei complementar. Todavia, partindo dessa afirmação não é possível extrair a conclusão pela superioridade formal da lei complementar porque a recíproca é igualmente verdadeira. A lei complementar não pode revogar a lei ordinária. E não pode em virtude basicamente de dois argumentos: 1º) os campos da lei complementar e da lei ordinária em princípio não se interpenetram, numa decorrência da técnica constitucional de distribuição racione materiae de competências legislativas; 2º) a superveniência da lei complementar somente suspende ou paralisa a eficácia da lei ordinária [...]¹²

11 GERALDO, Ataliba. *Lei complementar na constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, p. 36.

12 BORGES, José Souto Maior Borges. *Lei complementar tributária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais/EDUC, 1975, pp. 24 e 25.

Prosegue o autor:

A lei complementar fora do seu campo específico, cujos limites estão fixados na Constituição, é simples lei ordinária. Sem a congregação dos dois requisitos estabelecidos pelo art. 50 da Constituição, o *quorum* especial e qualificado (*requisito de forma*) e a matéria constitucionalmente prevista como objeto da lei complementar (*requisito de fundo*) não há lei complementar.¹³

Em seguida, complementa o jurista, lembrando Kelsen, sobre o escoreito significado da palavra “hierarquia”, no tocante à superioridade de uma categoria de lei sobre a outra:

*A carência de uma noção precisa do sentido em que é empregado o termo “hierarquia” tem levado o entendimento geral a sustentar indistintamente a superioridade hierárquica da lei complementar sobre a lei ordinária. Para nós, o termo “hierarquia” só tem sentido juridicamente para significar que uma norma é inferior a outra norma quando a segunda regule a forma de criação da primeira norma. Esse diverso posicionamento hierárquico não existe indistintamente entre a lei complementar e a ordinária, no direito brasileiro.*¹⁴

Michel Temer, sintético e categórico, explica que “Não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas”.¹⁵

3.3.5 A linha do Supremo Tribunal Federal

A posição do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da hierarquia entre lei complementar e lei ordinária é no sentido de sua inexistência, conforme decidido no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, DJ de 16.6.95, ressaltando o Ministro Relator, Moreira Alves, no voto condutor do acórdão, o seguinte:

¹³ *Ibid.*p. 26.

¹⁴ *Ibid.*p. 56.

¹⁵ TEMER Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 148.

A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 — e a Constituição atual não alterou esse sistema — se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.

Esse acórdão, tomado como paradigma, permite concluir que de acordo com o firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: a) só há lei complementar nos casos expressamente previstos na Constituição Federal, isso valendo para a União e os Estados; b) se a lei complementar desbordar do seu campo de atuação, vale nos pontos em que o extravasou, mas como lei ordinária; c) nos pontos em que a lei complementar vale como ordinária, por lei ordinária pode ser revogada.

Observe-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é sinalizadora de um impedimento para a adoção de lei complementar pelos Estados, que só poderão adotar essa modalidade legislativa nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal.

4 O Processo Legislativo Catarinense

4.1 Observação introdutória

Antes de todo e qualquer exame a respeito das regras básicas relativas ao processo legislativo do Estado de Santa Catarina, cumpre ressaltar que a Constituição Federal só faz referência expressa à lei complementar estadual como sendo necessária para regular duas situações: instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (CF art. 25, § 3º) e a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público (CF, art. 128, § 5º).

As demais situações possíveis de lei complementar estadual só podem ser evidenciadas mediante interpretação sistemática da Constituição Fede-

ral, aplicando-se o princípio da simetria, conforme se verificará em tópico específico, segundo o delineado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalta-se, porém, para bem precisar o objetivo deste artigo, que a Constituição do Estado de Santa Catarina foi promulgada em 1989, um ano depois da promulgação da Constituição de 1988, portanto sem que o constituinte estadual conhecesse a interpretação que o Supremo Tribunal Federal viria dar à Constituição Federal.

4.2 A Simetria do Processo Legislativo Estadual com o Federal

No tocante à tipologia dos atos legislativos deste estudo, a Constituição do Estado de Santa Catarina, no art. 48, segue o modelo previsto na Constituição Federal, no art. 59, pelo qual, no elenco dos atos legislativos, em primeiro lugar vem lei complementar e depois a lei ordinária.

Também no que respeita ao quórum para a aprovação das leis, a Constituição do Estado de Santa Catarina guarda simetria com a Constituição Federal. As leis ordinárias requerem para a sua aprovação maioria simples e as leis complementares maioria absoluta.

Porém, quando enumera os casos que só podem ser disciplinados pela via da lei complementar, a Constituição do Estado inova para estabelecer situações distintas das previstas na Constituição Federal.

Desse modo, é preciso investigar a validade do que está disposto no parágrafo único do art. 57 da Constituição do Estado, segundo o princípio da simetria, conforme delineado até os dias de hoje pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O dispositivo constitucional catarinense tem o seguinte teor:

Art. 57. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta dos votos dos Deputados.

Parágrafo único. Além de outros casos previstos nesta Constituição, serão complementares as leis que dispuserem sobre:

I - organização e divisão judiciárias;

II - organização do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado;

III - organização do Tribunal de Contas;

IV - regime jurídico único dos servidores estaduais e diretrizes para a elaboração de planos de carreira;

V - organização da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar e o regime jurídico de seus servidores.

4.3 análise do caso concreto

4.3.1 Exigência de lei complementar para a organização e divisão judiciária do Estado

Somente em duas passagens a Constituição Federal menciona a exigência de lei complementar quando se refere ao Poder Judiciário. A primeira consta do art. 93, que diz caber à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o Estatuto da Magistratura, que não é uma lei organizatória dos serviços da Justiça nacional, mas uma lei reguladora dos direitos, deveres e prerrogativas dos membros da magistratura brasileira vista como um todo, não precisando seus comandos ser reproduzidos por leis estaduais, salvo para fins didáticos.

Isso ficou claro no julgamento da **ADI nº 3.854**, relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 29.6.97:

Como se vê, é do próprio sistema constitucional que brota, nítido, o caráter nacional da estrutura judiciária. E uma das suas mais expressivas e textuais reafirmações está precisamente — e não, por acaso — na chamada regra de escalonamento vertical dos subsídios, de indiscutível alcance nacional, e objeto do art. 93, inc. V, da Constituição da República, que, dispondo sobre a forma, a gradação e o limite para fixação dos subsídios dos magistrados não integrantes dos Tribunais Superiores, não lhes faz nem autoriza distinção entre órgãos dos níveis federal e estadual, senão que, antes, os reconhece a todos como categorias da estrutura judiciária nacional.

A segunda consta do art. 121, pelo qual “lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”.

Nos demais casos, quando a Constituição Federal se refere à organização dos Tribunais, ou é silente ou utiliza sempre o termo “lei” desacompanhado de qualificação.

Assim, quando a Constituição Federal se refere aos assuntos do estrito interesse organizatório do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais do Trabalho, silencia sobre que tipo de lei deve ser adotado, presumindo-se que só possa ser a lei ordinária, na conformidade da jurisprudência da

própria Corte. Quando a Constituição se refere à organização da Justiça Militar, emprega o termo “lei”, em clara remissão à lei ordinária. (CF, art. 124, parágrafo único).

A Constituição Federal não contém disposição expressa quanto à obrigatoriedade de a Justiça dos Estados dever ser organizada mediante lei complementar. Limita-se a estabelecer no art. 125 que “os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”, mas acrescentando no seu § 1º que “a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça”, logo, a lei ordinária.

Tem-se, portanto, que afora as duas situações em que a Constituição Federal exige lei complementar sobre assuntos referentes ao Poder Judiciário, não se pode pensar na necessidade da mesma modalidade de lei para cuidar de sua organização. Isso representaria rompimento com o princípio da separação e independência dos Poderes, tal como posto em nossa Constituição positiva. Afinal, na esfera federal, a Constituição não exige lei complementar para a organização de órgãos do Poder Legislativo ou Poder Executivo.

Saliente-se que não é a categoria normativa de aprovação mais dificultosa que aumenta a dignidade da Justiça, pois sua dignidade quanto à organização e competências são retiradas diretamente da Constituição.

Entende-se, portanto, que a Constituição do Estado de Santa Catarina extrapolou seus limites ao prever lei complementar para a organização do Poder Judiciário estadual, sendo, por isso, inconstitucional.

A imposição de lei complementar, por exigir maioria absoluta de votos para a sua aprovação, constitui um empecilho oposto à iniciativa legislativa do Tribunal de Justiça.

4.3.2 Exigência de lei complementar para a organização do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado

No tocante à organização do Ministério Público, a Constituição do Estado guarda conformidade com a Constituição Federal, que prevê expressamente a exigência de lei complementar para regular o assunto. (CF art. 128, §5º).

Quanto às Procuradorias-Gerais dos Estados, a Constituição Federal não impõe expressamente lei complementar para a sua organização.

Contém, contudo, a exigência de lei complementar para a organização da Advocacia Geral da União (CF, art. 131), órgão federal que representa a União judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe também as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo, atribuições idênticas às conferidas aos procuradores dos Estados. (CF, art. 132).

Desse modo, considerado o princípio da simetria, há que se reconhecer a validade da disposição constante da Constituição do Estado, mas apenas parcialmente, ou seja, no tocante à organização e ao funcionamento instituição Procuradoria, tudo o mais devendo ser objeto de lei ordinária, até porque, conforme já anotado, a Constituição Federal não se refere às “procuradorias” em seu todo, mas aos “procuradores dos Estados”.

4.3.3 Exigência de lei complementar para a organização do Tribunal de Contas

A Constituição Federal não contém disposição expressa sobre o ato legislativo que deve dispor sobre a organização dos tribunais de contas, situação que conduz à conclusão de que o ato deve ser lei ordinária.

Confirma essa conclusão o fato de o Tribunal de Contas da União ter sua “lei orgânica” veiculada por leis ordinárias (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, alterada pela Lei nº 9.165, de 19 de dezembro de 1995), exemplo seguido por diversos Estados, como os de Tocantins: Lei nº 1.284, de 17 de dezembro de 2001; Rio Grande do Sul: Lei Orgânica nº 11.424, de 06 de janeiro de 2000, modificadas pelas nºs 11.702, de 18 dezembro de 2001, 11.935, de 24 Junho de 2003, e 11.941, de 10 de julho 2003); Piauí: Lei nº 4.721, de 27/07/94, alterada pela Lei nº 4.768, de 20/07/95); Pernambuco: Lei nº 12.600, de 14 de junho de 2004, alterada pela Lei nº 12.640/2004); Maranhão: Lei nº 8.258, de 06 de junho de 2005; Ceará: Lei nº 12.509, de 6 de dezembro de 1995 e Alagoas: Lei nº 5.604, de 20 de janeiro de 1994.

Não por outra razão, validando a lei orgânica do Tribunal de Contas da União na parte em que trata do Ministério Público junto ao Tribunal, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, no julgamento da ADI 789, relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 19 de dezembro de 1994:

O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), encontra-se consolidado na “intimidade estrutural” dessa Corte de Contas, que se acha investida - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, caput, in fine) - da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente a sua organização, a sua estruturação interna, a definição do seu quadro de pessoal e a criação dos cargos respectivos.

Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita. A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele em que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar é reclamada, no que concerne ao Parquet, tão-somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, par. 5).

Verifica-se, portanto, que nesse aspecto, a Constituição do Estado contém exigência discrepante da Constituição Federal, não obedecendo ao princípio da simetria, concluindo-se por sua inconstitucionalidade.

4.3.4 Exigência de lei complementar para disciplinar o regime jurídico único dos servidores estaduais e diretrizes para a elaboração de planos de carreira

O regime jurídico dos servidores públicos federais e os respectivos planos de carreira constituem matéria própria de lei ordinária, devendo o modelo ser seguido pelos Estados. Ao exigir lei complementar, a Constituição catarinense se afasta do modelo simétrico e por isso é inconstitucional.

Reforça esse entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.314 – Medida Cautelar, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8.6.2001, haver suspenso dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que impunha a necessidade de lei complementar para dispor sobre a matéria.

4.3.5 Exigência de lei complementar para a organização da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar e o regime jurídico de seus servidores

Também a organização das polícias militares e corpos de bombeiros militares e o regime jurídico de seus servidores, segundo a Constituição Federal, independe de lei complementar conforme a decisão tomada por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI-MC nº 1087, DJ de 7.4.1995, Relator o Ministro Moreira Alves, suspendendo a vigência de dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que exigia esse ato normativo para a regulação da matéria.

Ao impor lei complementar, a Constituição catarinense se afasta do modelo simétrico e por isso é inconstitucional.

4.4 Situação atípica verificada no Processo Legislativo Catarinense

Tem-se observado nos últimos anos a adoção de leis complementares dispendo sobre assuntos para os quais nem a Constituição Federal nem a Constituição Estadual exigem a formalidade. Trata-se de uma prática extravagante que nem mesmo nas mensagens governamentais submetendo projetos à Assembleia Legislativa ou nas justificações dos projetos de iniciativa parlamentar se encontram enunciadas as razões determinantes da escolha do ato normativo de aprovação mais dificultosa. Adota-se, portanto, rótulo e rito inadequado na formação da lei, desvirtuando o processo legislativo.

No Estado de Santa Catarina, o processo legislativo a ser obedecido é aquele cujas bases estão na Constituição Federal e não aquele em que os partícipes da formação das leis, por seu livre arbítrio, decidam que certas matérias devam ser reguladas por leis complementares, razão pela qual, apesar da denominação a elas dada, quando não se amoldarem às hipóteses previstas serão sempre leis ordinárias.

Pode-se, assim, dizer que se trata de uma prática injustificada e injustificável. Não é imposição vinculada ao princípio constitucional da simetria, segundo a ótica do STF e muito menos imposição juridicamente aceitável feita pela Constituição do Estado.

Ressalta-se que o legislador estadual tem sido prudente ao admitir que, em sendo as leis que organizam a Administração do Poder Executivo leis ordinárias, pois ainda que à lei geral tenha sido atribuída a denominação lei complementar, o tratamento que a ela deve ser dispensado deve ser o de lei materialmente ordinária.

4.5 Consequências das inconstitucionalidades identificadas

Seriam inconstitucionais as leis complementares catarinenses em razão de terem sido promulgadas com base em dispositivos notoriamente inconstitucionais?

Afirma-se que não. Por quê? Porque embora denominadas complementares, são em verdade leis ordinárias, podendo ser modificadas por leis dessa categoria.

Constata-se, ademais, que o próprio Poder Legislativo estadual tem aceitado que leis complementares que extravasam sua esfera de competência possam ser modificadas por lei ordinária, situações em que reconhece o exagero cometido pelo parlamento estadual quando no exercício de legislador constituinte derivado, para bem assim aplicar o princípio da simetria ao processo legislativo.

Demais disso, constitui também empecilho para a tramitação de matérias de iniciativa do Poder Executivo, do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas cuja disciplina, nos exatos termos da Constituição Federal, pode ser veiculada por lei ordinária.

5 Conclusão

Os elementos de doutrina e jurisprudência considerados no desenvolvimento deste estudo autorizam as assertivas que seguem.

O Estado federal é um conceito jurídico-positivo que só pode ser extraído à luz de uma constituição positiva. As atuais características da federação brasileira são aquelas postas na Constituição em vigor, segundo o entendimento que o Supremo Tribunal Federal dê aos seus enunciados.

A Constituição brasileira, segundo a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal, determina que o processo legislativo dos Estados deve

obedecer às linhas previstas para o modelo federal. Trata-se da aplicação do princípio da simetria. Conforme delineado pelo Supremo Tribunal Federal, só há lei complementar nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal.

A lei complementar e a lei ordinária são categorias distintas segundo o modelo da Constituição. Ambas, afora a modalidade do quórum exigido para a sua aprovação, devem se ater às matérias determinadas pela Constituição Federal. Assim, se a lei complementar extravasar seu campo de atuação, valerá como lei ordinária; se a lei ordinária extravasar seu campo de atuação e invadir o reservado à lei complementar será inconstitucional.

A Constituição do Estado de Santa Catarina discrepa do modelo estabelecido pela Constituição Federal quando se refere à lei complementar, ferindo o princípio da simetria, tal como posto pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, são inconstitucionais os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de Santa Catarina:

a) o art. 57, parágrafo único, I, impondo lei complementar para dispor sobre a organização e a divisão judiciárias do Estado;

b) o art. 57, parágrafo único, III, submetendo à lei complementar as matérias relativas à organização do Tribunal de Contas do Estado;

c) o art. 57, parágrafo único, IV e V, quando exige lei complementar para assuntos e matérias que dizem respeito ao regime jurídico e à organização dos servidores civis e militares do Estado;

d) o art. 57, parágrafo único, VII, por impor lei complementar para a organização do sistema estadual de educação;

e) o art. 57, parágrafo único, VIII, que submete à lei complementar os institutos do plebiscito e referendo;

f) o art. 104, que trata da Defensoria Pública, por exigir lei complementar para regular assunto regulável por lei ordinária;

g) o art. 170, quando impõe lei complementar para regular critérios a serem observados na execução orçamentária, leis ordinárias de iniciativa do Chefe do Poder Executivo quanto à definição do “quantum” da despesa a ser realizada.

Independente dessas inconstitucionalidades evidentes, constatadas quando se confronta o texto da Constituição do Estado com o texto da Constituição Federal, segundo a interpretação que o Supremo Tribunal Federal tem dado ao Texto Supremo, incumbe ressaltar que as leis catarinenses apro-

vadas com a qualificação de complementares, nas hipóteses não autorizadas pela Constituição Federal, são constitucionais, mas devem ser tidas como leis ordinárias, podendo ser modificadas por leis dessa categoria.

Referências

- BORGES, José Souto Maior Borges. *Lei complementar tributária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.
- BRASIL. *Constituição de 1988*. Presidência da República.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- BRASIL. *Jurisprudência do STF- Inteiro teor de acórdãos*.
<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>
- FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo: Edição Saraiva, 1968.
- ATALIBA, Geraldo. *Lei complementar na constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967.
- MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- _____. *Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- _____. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.
- SANTA CATARINA. *Constituição de 1989*.
<http://200.192.66.20/alesc/docs/especial/constituicao.doc>
- SANTA CATARINA. *Legislação estadual*.
<http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>
- SILVA, José Afonso da Silva. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5 ed. Curitiba: Positivo, 2007.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- TERAN, Juan Manuel. *Filosofía del derecho*. 7 ed. México: Editorial Porrúa, 1977.