

## IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Marcelo de Lima Castro Diniz \*

*SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Natureza Jurídica da Lei Complementar. 3. Diferenças entre lei complementar e lei ordinária. 4. Os aspectos material e formal da Lei Complementar. Princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. 5. A experiência da Constituição Portuguesa. As leis reforçadas e a questão do quorum. 6. Competências implícitas e competências explícitas. Poder discricionário do legislador. 7. Conclusões. 8. Bibliografia.*

*SUMMARY: 1. Introduction. 2. The juridic nature of complementary. 3. Differences through complementary law and ordinary law. 4. The material aspects and form of complementary law. Principles of juridic security and protection of confidence. 5. The experience of Portuguese constitution. The reinforcement law and the quorum's question. 6. Implicit competences and explicit competences. Descricionary power of legislator. 7. Conclusion. 8. Bibliography.*

*ÜBERSICHT: 1. Einführung. 2. Die Rechtsnatur des Ergänzungsgesetzes. 3. Unterschiede zwischen dem Ergänzungsgesetz und dem gewöhnlichen Gesetz. 4. Materielle Gesichtspunkte und Form des Ergänzungsgesetzes. Die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. 5. Die Erfahrungen der*

\*Mestrando do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, Presidente do Instituto de Direito Tributário de Londrina e professor de Direito Financeiro.

portugiesischen Verfassung. Die Gesetzesbekräftigung und die Frage des Quorums. 6. Stillschweigende und ausdrückliche Zuständigkeit. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. 7. Schlussfolgerungen. 8. Bibliographie.

**RESUMO:** É comum que o legislador regule um determinado assunto por meio de lei complementar, embora pudesse fazê-lo através de lei ordinária, cujo processo legislativo é diferente, sobretudo pela questão do quorum. Uma lei com essas características deve ser considerada lei complementar, decorrendo daí que sua modificação apenas é possível por norma do mesmo escalão, em face dos princípios da mais valia legitimatória e da liberdade de conformação do legislador na atividade legislativa.

**ABSTRACT:** Usually the legislator controls a specific subject through a complementary law, although it can be done through an ordinary law, which is different concerning the legislative process, mainly on the quorum matter. A law with these characteristics must be considered complementary law, so that its modification is only possible by a norm on the same level. According to the principles of “more value legitimacy” and liberty of conformation of the legislator in his legislative activity.

**ZUSAMMENFASSUNG:** Es ist üblich, dass der Gesetzgeber eine bestimmte Materie durch Ergänzungsgesetz regelt, obwohl er dies auch durch gewöhnliches Gesetz könnte, bei dem das Gesetzgebungsverfahren anders ist, insbesondere wegen der Frage des Quorums. Ein derartiges Gesetz muss als Ergänzungsgesetz angesehen werden; daraus ergibt sich, dass seine Abänderung nur durch eine Norm derselben Stufe möglich ist, da hier die Grundsätze der “gesetzgeberischen Höherrangigkeit” und der “Anpassungsfreiheit” des Gesetzgebers bei seiner Gesetzgebungstätigkeit gelten.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição. Lei complementar. Lei ordinária – hierarquia. Competência. Quorum. Mais valia legitimatória. Liberdade de conformação.

**KEY-WORDS:** Constitution. Complementary law. Ordinary law.

Hierarchy. Liability. "Quorum". "More value legitimacy". Liberty of conformation.

**SCHLÜSSELWÖRTER:** Das Integration entsprinch. Das argentinische Gesetz nr. 24.822. Das innerstaatliche Recht. Zucker. Rechtsprechung.

## 1. Introdução

O presente estudo destina-se a analisar a viabilidade constitucional de modificação de norma inserta em lei complementar por lei ordinária. Assim ocorreu com a Lei Complementar n. 70/91, que foi alterada pela Lei n. 9.718/98 (lei ordinária)<sup>1</sup>.

A Lei n. 9.718/98 alterou a Lei Complementar 71/90, promovendo algumas modificações na sistemática de cobrança da COFINS, tais como a elevação da alíquota para 3% e o alargamento da base de cálculo (de faturamento para receita).

Destaca-se que a Lei Complementar n. 70/91 é *materialmente* lei ordinária, pois o art. 195 da Constituição não exige norma qualificada para a instituição da contribuição social sobre o faturamento.

Com efeito, existem duas correntes muito bem definidas sobre o tema em estudo. De um lado, há aqueles que prestigiam o aspecto material em detrimento do aspecto formal. Dizem os primeiros, que, se a matéria predicada na Constituição é da competência da lei ordinária, a lei complementar que preencher esse espaço, como tal não poderá ser considerada, mas sim como mera lei ordinária, suscetível, pois, de alteração por norma do mesmo escalão<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A Lei Complementar n. 70/91 instituiu a contribuição social sobre o faturamento para subvenção da seguridade social, com fundamento na norma de competência fixada no inciso I do art. 195 da Constituição Federal. A alíquota da contribuição foi fixada no patamar de 2% (dois por cento) e a base de cálculo eleita pelo legislador foi o faturamento.

<sup>2</sup> COELHO, Sacha Calmon. *Comentários à Constituição de 1988*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994; COELHO, Sacha Calmon. *O controle da constitucionalidade das leis e do poder de tributar na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992 e SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

Não obstante, sustenta a outra corrente que a Constituição também reconhece ou diferencia as normas pelo seu aspecto formal. Argumentam que uma lei não pode ser qualificada, simultaneamente, como lei ordinária e complementar, bem como que o legislador possui uma certa margem de liberdade – *discricionariedade* - na eleição da espécie normativa que regulará um determinado tema predicado na Constituição, observada a ordem hierárquica. Assim, é possível a conciliação dos aspectos formal e material em matéria legislativa, sobretudo porque a Constituição não estabelece hierarquia entre os mesmos<sup>3</sup>.

## **2. A natureza jurídica da lei complementar**

Muito se debate sobre a natureza jurídica da lei complementar, desde que esta categoria normativa foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro.

Victor Nunes Leal, antes das Constituições de 1967 e 1988, averbou que nada diferenciava uma lei complementar de uma lei ordinária. Ressalvava, contudo, que a lei complementar regula temas sensíveis, sendo uma *longa manus* da Constituição<sup>4</sup>.

Após a promulgação da atual ordem constitucional, a situação tornou-se bem diferente. Tem-se diferenças marcantes entre a lei complementar e a lei ordinária.

Sacha Calmon Navarro Coelho leciona que *as leis complementares, inclusive as tributárias, são entes legislativos reconhecíveis formal e materialmente (forma e fundo)*. Quanto ao aspecto formal – prossegue o mestre mineiro –, o que diferencia a lei complementar é a questão do quorum, enquanto que, sob o aspecto material, a diferenciação reside no fato de que as leis

<sup>3</sup>YAMASHITA, Douglas. *Natureza jurídica da lei complementar nº 70/91 e sua alteração por lei ordinária*. Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo. n. 7., p. 227-231, 1. quinzena de abril de 1999.

<sup>4</sup>Apud COELHO, Sacha Calmon. *Comentários à Constituição de 1988*. 6. Ed. RJ: Forense, 1994. p. 113.

complementares têm por principal missão *complementar* os comandos constitucionais<sup>5</sup>.

José Afonso da Silva ensina que *...as leis complementares adquiriram superioridade formal relativamente às outras leis, num status intermédio entre leis constitucionais e leis ordinárias...*, esclarecendo ainda que *As leis constitucionais modificam a Constituição, integrando-se nela. Constituem normas constitucionais em sentido formal, por onde já se nota que têm a mesma hierarquia das demais disposições da Constituição e, portanto, gozam de superioridade em relação às leis complementares...*<sup>6</sup>

Desta forma, não se pode dizer que a Constituição não valorizou o aspecto formal em matéria legislativa. Se toda matéria inserta na Constituição tem tal *status*, independentemente de não se tratar de norma *materialmente* constitucional, é certo que o elemento *formal* foi decisivo para se chegar a tal conclusão. Em suma, pouco importa se o tema não devia estar na Constituição; se está, é norma constitucional.

Ao estudar os princípios da competência e da hierarquia, Canotilho apregoa que, ao contrário de se confundirem ou se contradizerem, um princípio completa o outro. Para o jurista lusitano, o *princípio hierárquico* *acentua o carácter de limite negativo dos actos normativos superiores em relação aos actos normativos inferiores, ao passo que o princípio da competência pressupõe antes uma delimitação positiva, incluindo-se na competência de certas entidades a regulamentação material de certas matérias (ex.: pertence às regiões autónomas legislar sobre as matérias de interesse específico da região)*<sup>7</sup>.

Deve-se ressaltar que, efetivamente, existe uma relação de hierarquia e subordinação entre as normas jurídicas, estando no ápice a norma constitucional. Convivem os aspectos material e formal neste ambiente de hierarquia das normas.

<sup>5</sup> In: *O controle da constitucionalidade das leis e do poder de tributar na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 285

<sup>6</sup> In: *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 234

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Lisboa: Almedina, 1997. p. 612

O aspecto formal traduz *segurança*, na medida em que, estando uma norma inserida em uma lei complementar ou mesmo na Constituição, tem-se a segurança de que apenas uma outra norma de igual ou superior *hierarquia* é que poderá modificá-la; aí reside o cerne do princípio da hierarquia, quando Canotilho qualifica-o como *limite negativo*.

O valor *segurança* também está presente, quando se sabe que uma norma, quanto mais alta estiver no escalão hierárquico, mais difícil será sua alteração em face da previsão de *quoruns* especiais, trazendo *proteção e segurança* quanto aos aspectos da *estabilidade da lei* e, das relações jurídicas.

Para Hans Kelsen, todas as normas do sistema estão sujeitas a uma norma fundamental, que constitui a fonte primária do poder. As demais normas – sempre dependentes da norma fundamental – não se encontram em uma relação de coordenação, mas sim de *ordenação normativa* ou inseridas em uma *estrutura escalonada*<sup>8</sup>.

Se, para Kelsen, competência consiste em uma *autorização para produzir normas jurídicas*, resta evidente que, se a ordem jurídica não proíbe, o legislador está autorizado a produzir uma determinada norma jurídica de escalão superior, na medida em que *uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela via de um raciocínio lógico do de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criada por uma forma determinada - em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta*<sup>9</sup>.

Desta forma, não se pode sobrepor o aspecto material ao aspecto formal em matéria legislativa, visto que o ordenamento jurídico não alberga essa conclusão. Não há, pois, hierarquia quanto às questões de forma e de conteúdo.

### 3. Diferenças entre lei ordinária e lei complementar

Perscrutando-se a Constituição em vigor, verifica-se que existem diferenças entre a lei ordinária e a lei complementar, tanto sob o prisma material, quanto sob o prisma formal.

<sup>8</sup> In: *Teoria pura do direito*. 6. Ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984. p. 269 e 277

<sup>9</sup> KELSEN, op. cit., p. 273

Com efeito, no plano constitucional, não se discute se uma norma é materialmente inconstitucional, pois o que importa é estar inserida na Constituição; prevalece, assim, o elemento formal.

Por outro lado, também não se desconhece que existem campos de atuação para a lei complementar e para a lei ordinária, devidamente delimitados pela Constituição, ressaltando-se, pois, o elemento material.

O elemento formal mostra-se fundamental em relação ao quorum para aprovação, bem como em vista do respectivo processo de aprovação. É pelo aspecto formal que a norma se apresenta no ordenamento jurídico.

Douglas Yamashita realça as diferenças entre as duas leis, afirmando que, além da questão pertinente ao quorum, *o artigo 61 da Constituição Federal de 1988 distingue claramente a iniciativa de lei complementar da iniciativa de lei ordinária*<sup>10</sup>.

Nessa ordem de idéias, é lícito concluir-se que um projeto de lei ordinária aprovado por maioria absoluta não se torna lei complementar apenas porque foi observado o quorum necessário à aprovação desta espécie normativa. Um projeto de lei ordinária apenas pode dar origem a uma lei ordinária, ocorrendo o mesmo em relação a um projeto de lei complementar.

Hugo de Brito Machado, por sua vez, leciona que *...em sistemas jurídicos como o nosso, as normas ganham identidade e se posicionam no escalonamento hierárquico em razão de seus aspectos formais, a saber, em razão do órgão que a produz e do procedimento adotado em sua produção*<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Douglas Yamashita ainda estabelece as seguintes distinções: *Além disso, nos termos do artigo 51, III da Constituição, os arts. 24, II, 108, 138 e 148 do Regimento Interno de Câmara dos Deputados (aprovados pela Resolução nº 17/89 e respectivas alterações) explicitam fortes diferenças procedimentais entre projetos de lei ordinária e projetos de lei complementar. O mesmo ocorre com o artigo 203, a, c/c o artigo 246, § 1º, ambos do Regimento Interno do Senado Federal (aprovado pela Resolução nº 93/70 e respectivas alterações) que encontra seu fundamento nos artigos 52, XII da mesma Lei Fundamental de 1988. (YAMASHITA, op. cit., p. 230)*

<sup>11</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Isonções e base de cálculo da cofins*. Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, 1998, n. 23, p. 609-611, I. quinzena de dezembro de 1998.

Alfredo Augusto Becker entende que os critérios de *forma* e de *conteúdo* na interpretação das leis não possui qualquer valor *científico*<sup>12</sup>. Entende o jurista gaúcho que, no plano normativo, *não há distinção entre as questões de forma e de conteúdo*, não sendo lícito concluir-se que um aspecto se sobreponha ao outro.

E assim conclui seu raciocínio: *É um erro tradicional na hermenêutica jurídica a dicotomia entre forma e conteúdo de lei. A forma e o conteúdo da regra jurídica – na verdade – surgem simultaneamente. Surgem do mesmo e único esforço intelectual que faz a forma e o conteúdo surgirem do caos e da indolência*<sup>13</sup>.

Sacha Calmon Navarro Coelho entende que, em matéria legislativa, *quem pode o mais pode o menos*. Vale dizer, se o legislador pode editar lei ordinária em face da competência que lhe foi outorgada pela Constituição, também pode fazê-lo por meio de lei complementar ou emenda constitucional, ou seja, por meio de ato legislativo superior no escalonamento hierárquico. Contudo, adverte com relação à lei complementar: *Se regular matéria de competência da União reservada à lei ordinária, ao invés de inconstitucionalidade, incorre em queda de status, pois terá valência de simples lei ordinária federal*<sup>14</sup>.

Se, de fato, o aspecto mais importante para a Constituição em matéria legislativa fosse o material, com certeza teria que ser reconhecida a inconstitucionalidade da lei complementar que invadisse o campo de atuação privativo da lei ordinária. A própria assertiva *quem pode o mais, pode o menos* traduz uma predisposição para a existência de hierarquia entre as normas, na medida em que, em sentido oposto, *quem pode o menos, não pode o mais*.

Em síntese, *se quem pode o mais, pode o menos, e se quem pode o menos, não pode o mais* em matéria legislativa, está mais do que reafirmado o princípio da hierarquia das leis, o que também denota a não prevalência do aspecto material em matéria legislativa.

<sup>12</sup> In: *Carnaval Tributário*. 2. Ed. São Paulo: Lejus, 1999. p. 119

<sup>13</sup> BECKER, *op. cit.*, p. 119

<sup>14</sup> COELHO, *O controle da constitucionalidade das leis e do poder de tributar na Constituição de 1988*. p. 291



#### 4. Os aspectos material e formal da lei complementar. Princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança

Se foi observado o devido processo legislativo para criação de lei definida pelo legislador como complementar, então se trata de lei complementar e como tal deve ser tratada, sob todos os aspectos.

A norma se faz conhecida e reconhecida pela sua objetividade, pela forma como se apresenta no ordenamento jurídico. Se a norma apresenta-se como lei complementar, observado o devido processo de sua aprovação, assim deve ser considerada.

Neste ponto, observa-se que a questão do quorum é de suma importância para a definição da natureza jurídica de uma norma, além das respectivas regras procedimentais para aprovação. Dizer que a questão do quorum é questão de somenos importância importa em agressão à própria noção de poder.

Com efeito, existe uma íntima relação entre a questão do quorum com a origem do poder. A Carta Magna apregoa que *todo o poder emana do povo* (parágrafo único do artigo 1º), tendo sido escolhido o sistema representativo, através do qual *a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto* (Constituição Federal, artigo 14).

Desta forma, o poder, que pertence ao povo, é manifestado ostensivamente através dos seus representantes, que compõem as Casas Legislativas. É evidente que quando a Constituição reclama um quorum qualificado, como é o caso da aprovação de uma lei complementar, o que realmente está em jogo é a manifestação do povo, que deve ser mais contundente em alguns casos do que em outros. Amesquinhar a grandeza do quorum em matéria legislativa importa em agressão ao próprio princípio que afirma estar no povo a origem de todo o poder.

A edição de uma lei complementar traz mais segurança aos cidadãos, na medida em que o quorum para aprovação é mais elevado. O *quorum*

qualificado postula dos parlamentares uma maior *discussão* na aprovação do respectivo texto legal. A dificuldade para alteração é vista como importante instrumento de estabilidade das relações jurídicas.

O princípio da segurança jurídica é ínsito à noção de *Estado Democrático de Direito* (Constituição Federal, artigo 1º.). O próprio preâmbulo da Constituição eleva a segurança a nível de princípio fundamental, o mesmo ocorrendo com o artigo 5º., *caput*, da Constituição Federal.

Canotilho ensina que o princípio da segurança jurídica está intimamente ligado às necessidades do homem: *O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito*<sup>15</sup>.

Deste modo, se o princípio da segurança jurídica compagina-se com as necessidades do homem (povo), e considerando-se que todo o poder emana do povo (homem) e em seu nome será exercido, crê-se que a questão formal ou de quorum na aprovação de uma lei complementar é manifestamente relevante. Repita-se: desprezar este aspecto ou supervalorizar o aspecto material em seu prejuízo importa em agressão frontal ao texto constitucional, em todas as suas bases e fundamentos.

## **5. A experiência da Constituição Portuguesa. As leis reforçadas e a questão do quorum.**

Dentro do contexto da Constituição Portuguesa, também existem várias categorias de leis. Dentro da categoria das *leis reforçadas*, existem as *leis orgânicas*; as que *postulam a aprovação por maioria de dois terços*; as que *por força da Constituição sejam pressuposto normativo necessário de outras leis*; e as *leis que por outras devam ser respeitadas*<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 250

<sup>16</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 684-689

Na óptica de Canotilho, quanto às leis que exigem a aprovação por maioria de dois terços sobressai o aspecto formal, tendo sido consagrado o critério da 'mais valia legitimatória', ou seja, *o critério da maioria reforçada exigido para a sua aprovação*<sup>17</sup>.

Percebe-se que a Constituição Portuguesa, assim como ocorre com a nossa Constituição, prestigia o elemento *formal*, bem assim o aspecto do quorum para aprovação das suas leis. Vê-se, pois, que a questão do *quorum* é de suma importância para a caracterização de uma lei reforçada, que se diz reforçada justamente pelo critério da *mais valia legitimatória*.

No Brasil, embora não haja leis reforçadas, tem-se as leis complementares, que também se sobressaem pelos aspectos formal e do quorum qualificado para aprovação.

Seria violentar tanto a Constituição portuguesa, como a Constituição brasileira, a alteração de uma lei aqui complementar e lá reforçada por uma lei sem esse traço formal ou que não reclame maioria qualificada para aprovação; seria amesquinhar o critério da *mais valia legitimatória*, que se fez presente para a edição da lei, mas não para sua alteração, o que importa em direta agressão ao próprio Estado de Direito.

Canotilho adverte que *algumas leis são reforçadas porque reforçada é a maioria requerida para a sua aprovação (maioria de dois terços)*. Nesse sentido, verifica-se que a exigência de quorum *reforçado* para a aprovação de leis reforçadas tem o sentido de expressar que *a maioria reforçada constitucionalmente exigida revela o relevo político-constitucional destas leis tal como acontece em relação às leis orgânicas*<sup>18</sup>.

Aqui, como lá, é de suma importância a questão formal e de quorum para aprovação de uma lei. Como ressaltado por Canotilho, uma lei reforçada (ou complementar) realça a importância político-constitucional da matéria por ela regulamentada, cujo juízo crítico de ordem político-constitucional não pertence ao jurista, mas sim ao legislador, a quem

<sup>17</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 684-689

<sup>18</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 684-689

compete cumprir a Constituição, tornando eficazes e efetivos seus princípios e objetivos.

## **6. Competências implícitas e competências explícitas.**

### **Poder discricionário do legislador**

A Constituição Federal alberga dois tipos de competência, as explícitas e as implícitas.

As competências implícitas são aquelas *não individualizadas ou mencionadas no texto constitucional, mas que se podem ainda considerar como implicitamente derivadas das normas constitucionais escritas*<sup>19</sup>.

Assim, é possível compatibilizar-se a teoria propugnada por Sacha Calmon de que, em matéria legislativa, *quem pode o mais pode o menos*, com a teoria das *competências implícitas* adotada por Canotilho.

Imagine-se uma situação em que um tema pudesse ser regulado por lei ordinária ou, como querem alguns juristas, fosse da competência da lei ordinária, mas o legislador houvesse por bem a erigi-lo a nível constitucional, mediante emenda à Constituição. Houve, evidentemente, invasão da competência da lei ordinária, mas ninguém ousaria afirmar que a natureza da emenda constitucional neste caso seria de lei ordinária e por outra lei ordinária pudesse ser alterada.

Acredita-se estar implícito na Constituição a prerrogativa (competência) de o legislador adotar uma norma superior hierarquicamente - mas jamais inferior - ao invés daquela espécie normativa expressamente consagrada no texto constitucional. O próprio texto do artigo 61, *caput*, da Constituição, sinaliza neste sentido, ao apregoar que *A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer...*

E por que o legislador faria isto? Justamente para prestigiar os valores segurança e proteção da confiança, que, como visto, foram expressamente

<sup>19</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 492-493

exaltados pelo Texto Constitucional. A utilização desta competência implícita mostra-se *adequada* quando necessária à consecução dos *fins do Estado*, na forma concebida pela Constituição.

A doutrina norte-americana também vê a possibilidade da existência de competências implícitas no seio da Constituição. *Tratam-se dos chamados poderes implícitos (implied powers): poderes não expressamente mencionados na Constituição, mas adequados à prossecução dos fins e tarefas constitucionalmente atribuídos aos órgãos de soberania*<sup>20</sup>.

Ao contrário de Douglas Yamashita<sup>21</sup>, não se entende que a Constituição outorgue algum poder discricionário ao legislador. A atividade legislativa é plenamente vinculada à Constituição. Aceitamos, contudo, a possibilidade de a Constituição outorgar uma certa *liberdade de conformação* na produção do ato legislativo.

Como Carta Política que é, a Constituição consagra valores e princípios devidamente moldados pelo legislador ao produzir as normas jurídicas, mediante uma *conformação livre dos fins político-sociais enunciados na Constituição*. Isto não significa discricionariedade, na concepção que a doutrina do direito administrativo apregoa: oportunidade e conveniência. Antes, denota o caráter vinculado da atividade legiferante à Constituição.

Qualquer valoração, escolha ou ponderação do legislador deve guardar estrita observância ao que enuncia a Constituição. Ao produzir o ato legislativo, dispõe o legislador de uma certa *margin de liberdade*, de forma a adequar a norma aos princípios e valores consagrados na Constituição; porém, tal prerrogativa não significa oportunidade e conveniência (discricionariedade).

Se o legislador - atento ao princípio da segurança jurídica - houve por bem regular uma matéria através de norma superior na hierarquia em relação àquela especificamente prevista pela regra de competência, é porque valeu-

<sup>20</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 493

<sup>21</sup> YAMASHITA, op. cit., p. 227-231.

se da liberdade de conformação ínsita na Constituição, para cumprir os comandos constitucionais mais importantes: seus princípios<sup>22</sup>.

Nessa mesma linha de raciocínio, Douglas Yamashita assevera que: *Restringir o uso de leis complementares apenas às matérias expressamente discriminadas pela Constituição, como quer a doutrina tradicional, significaria desprezar a inestimável segurança jurídica que tais diplomas legais podem proporcionar. Certamente, não é esse o espírito da Carta Constitucional de 1988*<sup>23</sup>.

Como bem frisou o Ministro Marco Aurélio, em direito, o meio justifica o fim, mas não este àquele<sup>24</sup>. No mesmo sentido, Canotilho observa que a abertura de alternativas no esquema meios-fins é, porém, indiscutível, no plano legislativo<sup>25</sup>.

Para a consecução dos interesses tutelados pela Constituição, é certo que o legislador está autorizado a concretizá-los com certa liberdade de conformação. No entanto, encontra-se plenamente vinculado a exercer sua competência dentro dos estritos parâmetros fixados pela Constituição, quanto aos fins, interesses, valores, princípios e forma lá consagrados.

Por todos esses aspectos, pode-se concluir que nas situações em que a Constituição não exige lei complementar para regular determinada matéria, esta facultado o uso dessa espécie normativa, em vista da liberdade de conformação consagrada pela Constituição.

Nesta ordem de idéias, quando o legislador houve por bem disciplinar a COFINS por meio de lei complementar, valeu-se de prerrogativas

---

<sup>22</sup> A propósito, atente-se para a seguinte lição de CANOTILHO: *No âmbito das normas constitucionais estruturalmente aproximadas de "cláusulas gerais", o legislador dispõe de um amplo domínio político para ponderar, valorar e comparar os fins dos preceitos constitucionais, proceder a escolhas e tomar decisões. Esta actividade de "ponderação", de "avaliação" e de "escolha" implica que o legislador, embora jurídico-constitucionalmente vinculado, desenvolve uma actividade política oriunda, não subsumível a esquemas de "execuções" ou "aplicação" de leis constitucionais. A política, nesta perspectiva, deveria ser uma "política constitucional", mas não se reduziria à "realização" de normas constitucionais. Seria, sim, uma conformação livre dos fins político-sociais enunciados na constituição.* (In: Constituição dirigente e vinculação do legislador. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 218)

<sup>23</sup> YAMASHITA, op. cit., p. 229

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Recurso Extraordinário n. 166.772-RS. Relator Ministro Marco Aurélio.

<sup>25</sup> CANOTILHO, Direito constitucional. e Teoria da Constituição, p. 684-689

implícitas no sistema jurídico-constitucional. Deste modo, tratar uma lei complementar como ordinária, na medida em que regula matéria sob competência desta última, representa uma atitude depreciativa à autoridade do Poder Legislativo e à soberania popular plasmada objetivamente na norma jurídica (Constituição Federal, art. 1º., § 1º.).

## 7. Conclusões

Em face das considerações expendidas, conclui-se:

- A lei complementar apresenta-se como tal não só pelo seu aspecto material, mas também pelo seu aspecto formal;
- No plano da hierarquia das leis, a lei complementar situa-se em patamar superior à lei ordinária;
- As normas jurídicas situam-se no escalonamento hierárquico em razão dos seus aspectos formais;
- Os primados da segurança jurídica e da proteção da confiança informam o legislador na elaboração de leis complementares;
- A lei complementar traz mais segurança aos cidadãos, na medida em que o quorum para sua aprovação é mais elevado, dificultando, pois, sua alteração, decorrendo daí uma maior estabilidade da norma, como também das respectivas relações jurídicas;
- Há relação direta entre a origem do poder (povo) e a exigência de quorum qualificado para aprovação de certas classes de atos legislativos;
- O critério da mais *valia legitimatória* (Canotilho), que se fez presente para a aprovação de uma lei com determinado *status*, também deve estar presente para sua modificação;
- Não existe poder discricionário do legislador. O que a Constituição lhe outorga é uma liberdade de conformação, permitindo-lhe, pois, uma *conformação livre dos fins político-sociais enunciados na Constituição* (Canotilho); e

• Dentro desta esfera de liberdade de conformação se o legislador elege um determinado tema para ser regulado por uma norma de hierarquia superior, importa em direta violação ao texto constitucional qualquer modificação introduzida nessa norma por lei de hierarquia inferior.

## 8. BIBLIOGRAFIA

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. Ed. São Paulo: Lejus, 1998.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Carnaval Tributário*. 2. Ed. São Paulo: Lejus, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 1997.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à constituição de 1988*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *O controle da constitucionalidade das leis e do poder de tributar na constituição de 1988*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984.
- NEVES, Luís Fernando de Souza. *Cofins – contribuição social sobre o faturamento*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- Artigos Doutrinários:
- YAMASHITA, Douglas. *Natureza jurídica da lei complementar nº 70/91 e sua alteração por lei ordinária*. Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo. n. 7., p. 227-231, 1. quinzena de abril de 1999.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Isenções e base de cálculo da cofins*. Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, 1998, n. 23, p. 609-611, 1. quinzena de dezembro de 1998.
- Decisões Judiciais
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Recurso Extraordinário n. 166.772-RS. Relator Ministro Marco Aurélio.