

O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA NORMATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE PRINCIPLE OF NORMATIVE HIERARCHY BRAZILIAN LAW

Florisvaldo Cavalcante de Almeida¹

RESUMO

A Teoria Geral do Direito apresenta como uma das principais características da norma jurídica seu fundamento de vigência. Um dos elementos que compõe esse fundamento é a hierarquia normativa entre os diversos dispositivos jurídicos. Esta hierarquia foi celebrada por Hans Kelsen, para quem norma hierarquicamente superior é aquela que fundamenta a norma inferior. O fundamento de vigência, dentro dessa Teoria, é um pressuposto de validade do Estado de Direito, no que se refere à sua organização e regulação das suas atividades, no qual o Estado se submete as leis por ele criadas. Buscou-se, partindo do pressuposto de que a Constituição Federal é a norma suprema do ordenamento, se existe hierarquia entre normas infraconstitucionais. Concluiu-se, existe hierarquia entre órgãos e servidores da Administração, conquanto as espécies normativas estejam no mesmo nível hierárquico, já que recebem fundamento de validade, tanto no aspecto formal quanto material, da Carta Política.

Palavras – Chave: Ordenamento jurídico. Norma fundamental. Hierarquia normativa. Lei complementar. Lei ordinária.

ABSTRACT

The General Theory of Law presents as one of the main characteristics of the legal norm its foundation of validity. One of the elements that makes up this foundation is the normative hierarchy between the various legal provisions. This hierarchy was celebrated by Hans Kelsen, for whom hierarchically superior rule is that which underlies the lower norm. The basis of validity within this Theory is a prerequisite for the validity of the Rule of Law, in what concerns its organization and regulation of its activities, in which the State submits the laws created by it. It was sought, based on the assumption that the Federal Constitution is the supreme norm of the ordering, if hierarchy exists between infraconstitutional norms. It was concluded that there is a hierarchy between the organs and servants of the Administration, although the normative species are at the same hierarchical level, since they are grounded in both the formal and material aspects of the Political Charter.

Keywords: Land law. Fundamental Standard. Normative hierarchy. Complementary law. Ordinary law.

¹ Mestre em Direito Urbanístico, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP (2013). Graduado em Direito pela Universidade São Judas Tadeu (2009). É advogado (consultor e assessor jurídico de direito público). É professor da Faculdade de Ilhéus – Ilhéus/Ba, das disciplinas: Teoria Geral do Estado, Direito Constitucional, Direitos Humanos, Direito Municipal e Urbanístico e Direito Internacional. E-mail: almeida-cavalcante@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar o princípio da hierarquia normativa no ordenamento jurídico brasileiro, entre as espécies dos atos legislativos previstos no artigo 59, da Constituição Federal de 1988; especificamente, se há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária.

A Constituição Federal de 1988, norma fundamental do ordenamento pátrio, possui normas cuja eficácia é limitada², necessitando-se, portanto, para sua aplicação e execução de uma lei considerada complementar, porque integra, completa a eficácia daquela, ou seja, complementa a Lei Maior.

Não obstante, ao instituir as espécies de atos legislativos, em seu artigo 59, estabeleceu-se como espécie a lei complementar em sentido estrito, dando um tratamento diferenciado ao das demais espécies: além de exigir quórum qualificado, maioria absoluta dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, previu taxativamente hipóteses cujas matérias só poderão ser regulamentadas por ela. Ao passo que, se atribuiu à lei ordinária uma competência residual: compete a lei ordinária regulamentar as matérias que não forem da competência da lei complementar, das resoluções ou do decreto legislativo. Exigindo-se para aprovação, apenas, maioria simples dos presentes à reunião, dos membros de cada Casa do Congresso Nacional.

Iniciou-se a análise pela instituição do ordenamento jurídico, cujos objetivos seriam determinar as características fundamentais do referido ordenamento e qual o fundamento de validade de uma ordem jurídica.

Ademais, analisou-se o fundamento de validade da norma jurídica, uma vez que o princípio da hierarquia normativa é um dos seus principais elementos. Após, passou-se a analisar o ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de se verificar a existência do princípio da hierarquia. Em especial na Constituição Federal de 1988.

Por fim, foram analisadas as considerações doutrinárias e jurisprudências que apontam para a inexistência de hierarquia entre as duas espécies normativas, objeto do estudo.

² As normas constitucionais, consoante José Afonso da Silva, podem ser: de eficácia plena, quando produzem a plenitude dos seus efeitos, independentemente de complementação por norma infraconstitucional; de eficácia contida, quando produzem a plenitude dos seus efeitos, mas o seu alcance poderá ser reduzido por lei infraconstitucional em razão da existência na própria norma; e de eficácia limitada, quando não produzem a plenitude dos seus efeitos, dependendo da integração de uma lei infraconstitucional que atribui os elementos necessários para sua executoriedade. Cf. em Aplicabilidade das Normas Constitucionais.

2 A TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

2.1 O positivismo jurídico como determinante do ordenamento jurídico

A teoria do ordenamento jurídico foi introduzida pelo positivismo jurídico. Nos ensinamentos de Norberto Bobbio (2006:197), o positivismo jurídico efetivamente foi caracterizador da teoria do ordenamento jurídico, porque através desta teoria chegou-se à essência daquela corrente jurídica. Pois, “enquanto outras teorias juspositivistas – como a concepção coercitiva e a imperativista do direito - surgiram anteriormente”, o positivismo jurídico limitava-se a adequá-las e reelaborá-las, formulando-as com maior coerência. O que caracterizaria, portanto, a teoria do ordenamento jurídico. Mas, para esta teoria ser desenvolvida, faltava no pensamento jurídico, conforme Bobbio, o estudo do direito como uma unidade, como sistema constituído pelo conjunto de todas as normas.

Tal teoria encontra a sua mais completa expressão no pensamento de Hans Kelsen (2011:215), entre o fim do século XVIII e o início do século XIX, ao instituir a norma hipotética fundamental cujo objetivo fora atribuir fundamento de validade de uma ordem jurídica, ao fazer essas considerações:

Se o Direito é concebido como uma ordem normativa, como um sistema de normas que regulam a conduta de homens, surge a questão: O que é que fundamenta a unidade de uma pluralidade de normas, por que é que uma norma determinada pertence a uma determinada ordem? E esta questão está intimamente relacionada com esta outra: Por que é que uma norma vale, o que é que constitui o seu fundamento de validade? O fundamento de vigência de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior.

Infere-se que, para se estudar o direito como um conjunto sistêmico de normas fora necessário a instituição de uma norma fundamental que unificasse a pluralidade de normas de uma determinada comunidade política e conferisse validade a todas as normas pertencentes a esse ordenamento.

O fundamento da teoria do ordenamento jurídico é caracterizado pela unidade, coerência, e completude. Pois, conforme Norberto Bobbio (2006:198), são estas características que fazem com que o direito seja um ordenamento no seu conjunto, uma entidade nova distinta das normas singulares que o constituem.

A primeira característica, a unidade, para Hans Kelsen (2011:217), reside na ideia de norma fundamental. Um sistema de normas, uma ordem normativa é formada pelo conjunto de normas cuja validade pode ser reconhecida a uma mesma norma fundamental. A norma fundamental é a fonte de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum.

No que se referem às outras duas características da teoria do ordenamento jurídico, a coerência e a completitude, elas estão intimamente ligadas entre si, mesmo que tal conexão não seja sempre evidente. Pois, todas as normas do ordenamento jurídico deverão ser compatíveis umas com as outras, não apresentando vício por excesso – antinomias entre normas. Nem pode haver normas a menos no ordenamento, não apresentar lacuna.

Nas palavras de Norberto Bobbio (2006:203),

A incoerência do sistema é a situação em que existem duas normas, uma incompatível com a outra, ou seja, há uma norma e há outra norma, esta incompatível com aquela; e a incompletitude, não há uma norma nem outra norma incompatível com esta.

Para que a coerência do ordenamento jurídico seja mantida, o direito positivo estabelece três critérios a eliminar as antinomias das normas: o critério cronológico, norma posterior revoga norma anterior; o critério hierárquico, a norma de grau superior prevalece sobre aquela de grau inferior; e o critério da especialidade, a norma especial prevalece sobre a geral. Já para a manutenção da completude do ordenamento jurídico, se estabelece como critérios: a analogia, os costumes, os princípios gerais de direito e a equidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, os três critérios que lhe conferem coerência estão estabelecidos no Decreto-Lei nº 4.657/42, denominada de Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB: o critério hierárquico, no artigo 2º caput; o critério cronológico, no § 1º do artigo 2º; e o critério da especialidade, no §2º do artigo 2º. Ademais, dispõe no artigo 4º, visando dar completitude ao ordenamento jurídico brasileiro que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Já a equidade está prevista no inciso II, do artigo 1.584, da Lei nº 10.406/02, denominada de Código Civil: ao estabelecer que para o juiz decretar a guarda do menor para o pai ou para a mãe, que não houver acordo entre as partes, deve levar em consideração as necessidades específicas, ou o tempo de convívio que terá o menor com os seus genitores.

Destarte, o ordenamento jurídico é formado pelo conjunto de normas cuja validade pode ser reconhecida a uma mesma norma fundamental. Essa norma fundamental que constitui a unidade de todas as normas e confere fundamento de validade a todas elas, é a Constituição. Porém, conforme Hans Kelsen (2011:224), a norma fundamental é uma pressuposição lógica, transcendental; pelo fato de situar-se na base do ordenamento jurídico, há de ser pressuposta, já que a sua validade objetiva não pode ser colocada em questão.

Não obstante, para efeitos desta exposição, qualifica-se a Constituição como norma fundamental, norma suprema e norma última do ordenamento, uma vez que é a norma jurídica que unifica o ordenamento jurídico e fundamenta todas as normas jurídicas que o compõem.

2.2 O fundamento de validade das normas jurídicas

A Teoria Geral do Direito apresenta como uma característica da norma jurídica seu fundamento de vigência. Um dos elementos que compõe o fundamento de vigência da norma jurídica é a hierarquia normativa. Esta hierarquia foi celebrada por Hans Kelsen (2011:215), em que uma norma que representa o fundamento de validade de outra norma é considerada hierarquicamente superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior. O fundamento de validade desta encontra-se naquela.

Com suas palavras, Hans Kelsen (2000:310) determina a hierarquia entre as normas jurídicas, ao asseverar que “a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas uma ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”.

Depreende-se, uma norma é hierarquicamente superior à outra norma quando esta busca seu fundamento de validade naquela, que, por sua vez é superior por fundamentar a validade desta última; e, assim sucessivamente. Por isso, as normas jurídicas não estão ordenadas no mesmo plano, pertencem a diferentes níveis de hierarquia normativa.

Todavia, surge a dúvida: esse fundamento de validade deverá ser, apenas, no sentido formal, ou, somente no sentido material? Ou, ainda, deverá ser tanto no sentido formal quanto no sentido material?

Para Hans Kelsen (2011:221), o fundamento de validade de uma norma jurídica é meramente formal, uma vez que uma norma é válida não por ter determinado conteúdo, mas por pertencer à ordem jurídica cuja norma fundamental é o fundamento de validade. Essa norma superior é o fundamento da norma inferior não só por regular seu modo de criação, sendo, também, e sobre tudo, porque tem força e capacidade para regulá-la. Nos dizeres de Hans Kelsen, a norma que outorga competência a um órgão para editar outra norma, tem de ter capacidade conferida por outra norma, para conferir tal competência.

Já para Alfonso Ruiz Miguel (2003:101), a noção de fundamentação de validade de uma norma jurídica, também, poderá ser entendida em um sentido material: quando uma norma é considerada hierarquicamente superior à outra, simplesmente porque o conteúdo da primeira tem por finalidade conferir competência a um órgão para produzir à segunda.

Não obstante, embora os autores não mencionem, parece que, o fundamento de validade de uma norma jurídica deverá conter tanto o aspecto formal quanto o aspecto material, senão será impossível determinar, entre duas normas - uma com fundamento de validade formal, a outra com fundamento de validade material -, em caso de conflito, qual é a norma hierarquicamente superior, mesmo que ambas tenham recebido o fundamento de validade de uma mesma norma. Assim, para uma norma ser hierarquicamente superior a outra norma, ela deve oferecer o fundamento de validade desta, tanto no sentido material quanto no sentido formal.

Alfonso Ruiz Miguel (2003:94) nos ensina que, a análise do princípio da hierarquia normativa é feita, também, pelo critério do órgão criador da norma, segundo o qual uma norma é hierarquicamente superior ou igual à outra porque o órgão é superior ou igual ao tipo de órgão que a criou. Como determinar o porquê de um órgão ser juridicamente superior ou igual a outro? Já que para um órgão ter capacidade de editar uma norma ele deve receber tal competência de outra norma, como determinar quem foi criado primeiro a norma ou o órgão que a criou? Em suma, a competência que determina qual a norma superior, a que conferiu competência ao órgão ou aquela por ele editada, nos dizeres do jusfilósofo, é convencional.

Não obstante, a princípio, poder-se-ia deduzir que seria superior a norma que conferiu competência ao órgão para editar outra norma. Mas, imagina-se ser necessário analisar a forma e o conteúdo de ambas as normas em decorrência do que se estabeleceu na norma fundamental, pois, se a norma editada pelo órgão tem fundamento de validade

em sentido formal e material e aquela que conferiu competência ao referido órgão tem apenas fundamento formal, levando-se em consideração que esta norma não seja a Constituição, esta seria hierarquicamente inferior, mesmo que o órgão que a criou seja superior.

Ademais, o princípio da hierarquia normativa é analisado pelo critério da aplicabilidade das normas, conforme este critério seria superior, em caso de conflito, aquela norma que deveria ser aplicada no caso concreto: critério cronológico, lei posterior revoga lei anterior; critério hierárquico, lei superior revoga lei inferior; e critério da especialidade, lei especial revoga lei geral. Consoante Alfonso Ruiz Miguel (2003:95), esses critérios não determinam as razões do princípio da hierarquia normativa, sendo, porém, efeitos ou manifestações de tal princípio.

Afirma-se que, esses critérios não têm relação alguma com o princípio da hierarquia normativa, serve apenas para eliminar as antinomias, dadas duas normas incompatíveis no sistema jurídico, visando a eliminar incoerências, uma vez que o ordenamento jurídico, conforme já dito, além de ser uno, completo, deve ser coerente.

Em resumo, uma norma é hierarquicamente inferior à outra quando recebe seu fundamento de validade, no aspecto formal e no aspecto material, desta norma que, por fundamentar a sua validade em ambos os sentidos, formal e material, é hierarquicamente superior àquela.

3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PRINCÍPIO DA HIERARQUIA NORMATIVA

O princípio da hierarquia normativa é aquilo determinado pelo ordenamento jurídico. Conforme Alfonso Ruiz Miguel (2003:104), um determinado tipo de norma é superior, igual ou inferior a outro tipo de norma quando assim o é considerado pelo ordenamento jurídico em questão, explícita ou implicitamente, cuja consequência é o dever dos órgãos criadores das normas inferiores acatarem o estabelecido nas normas superiores.

Destarte, o princípio da hierarquia normativa, não necessariamente, virá explícito em uma norma do ordenamento jurídico. Quando se manifesta de forma implícita, cabe aos órgãos e operadores do direito a sua determinação por meio da interpretação.

Da mesma forma em que não há hierarquia entre duas normas que pertencem ao mesmo nível, entre dois órgãos que integram a mesma pessoa jurídica encontrando-se no mesmo nível, não há hierarquia entre eles. Há relações fundamentais na posição que ocupam esses órgãos no escalonamento das atribuições e responsabilidades. As relações são paritárias, as quais sobressaem no sentido de coordenação, ao se pensar na atuação conjunta dos dois órgãos.

A hierarquia ocorre quando há diferença na posição dos órgãos no escalonamento estrutural, conforme Odete Medauar (2008:55), de tal modo que aquele superior, nas relações com os subordinados, exercem poderes, configurando-se uma relação de supremacia-subordinação. A hierarquia existe entre órgãos inseridos na mesma estrutura interna da mesma pessoa jurídica. Para a autora, no ordenamento jurídico brasileiro, “pode-se dizer que a hierarquia é vínculo que ocorre entre órgãos da Administração direta ou no interior de cada entidade da Administração indireta”.

Desta forma, a hierarquia entre órgãos é inerente à estrutura administrativa desconcentrada que, pode ser visualizada como tipo de vínculo entre órgãos e como tipo de vínculo entre servidores. As normas elaboradas por esses órgãos, que tenham força jurídica, possuem uma relação de hierarquia conforme a posição que ocupa o órgão emissor da norma.

Todavia, o princípio da hierarquia normativa não está expresso em nenhuma norma constitucional brasileira, sendo, portanto, uma criação doutrinária. Pois, ao analisar, sem muita detença, verifica-se que todas as normas infraconstitucionais são do mesmo nível hierárquico, estando abaixo, apenas, da Constituição Federal de 1988. Porém, ressalta-se, o Supremo Tribunal Federal conferiu aos tratados internacionais sobre direitos humanos, ratificados entre 1988 e 2004, caráter supralegal³.

3.1 O princípio da hierarquia na Constituição Federal de 1988

³ O RE 466.343 – SP. Trata-se da impossibilidade de prisão civil do Depositário infiel, pois, embora a Constituição Federal preveja a referida prisão, no artigo 5º, inciso LXVII, o STF entendeu ser este tipo de prisão ilegal, vez que o Pacto de São José da Costa Rica de 1969, do qual o Brasil é signatário desde 1992, não a prever. Ademais, o Min. Gilmar Mendes conferiu, e o plenário seguiu o seu voto, nível hierárquico Supralegal aos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil entre 1988 a 2004. Com isso a hierarquia dos tratados ficou: nível de lei ordinária aos tratados internacionais sobre Direitos Humanos, ratificados até a promulgação da Constituição Federal de 1988; nível hierárquico superior a lei e inferior a Constituição, supralegal, aos tratados ratificados pelo Brasil entre 5 de outubro de 1988 (promulgação da Lei Maior) a 2004 (entrada em vigor da EC 45, que possibilita aos tratados ratificados pelo Brasil conferir força de norma constitucional, desde que tenha o mesmo trâmite de emenda constitucional); e nível de norma constitucional, após a EC 45/2004, desde que obedeça o procedimento previsto no §3º, artigo 5º, da Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988, não deixa explícita em suas normas relação hierárquica entre as espécies de atos legislativos que elenca.

Nos ensinamentos de José Afonso da Silva (2009:461), há normas constitucionais que não gozam de uma eficácia plena, ou seja, que são dotadas de eficácia limitada, exigindo-se para a sua aplicação ou execução, uma lei que pode ser considerada complementar, porque integra, completa, a eficácia daquela. Mas a Constituição Federal de 1967 instituiu e a atual manteve a figura da lei complementar em sentido estrito, com a finalidade de se estabelecer “princípios esquemáticos institutivos, como a estrutura federativa do Estado Brasileiro, a formação dos Poderes e a disciplina de suas relações”.

Depreende-se, a lei complementar poderá ser entendida no sentido amplo, toda vez que uma norma constitucional de eficácia limitada exige, para a sua aplicação ou execução uma lei. Esta pode ser considerada complementar, independentemente da matéria. E por lei complementar em sentido estrito, aquela destinada em atuar apenas nas normas constitucionais que as preveem expressamente.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 59, elenca as espécies de atos legislativos cuja finalidade é complementar os dispositivos constitucionais. Consoante José Afonso da Silva (2009:446), a princípio, consiste em distinguir as leis complementares das leis ordinárias, uma vez que todos os atos legislativos ali elencados, após ingressarem no ordenamento jurídico brasileiro, podem ser considerados leis ordinárias, já que em seu processo de tramitação e aprovação respeitam-se as regras instituídas para a lei ordinária, exceto a emenda constitucional, resolçõese a própria lei complementar. Pois, a emenda constitucional, no artigo 60, e a lei complementar, no artigo 69, por terem suas próprias regras instituídas pela Constituição. Já as resoluções receberam disciplina dos Regimentos Internos das Casas do Congresso Nacional, cuja finalidade é regulamentar as matérias de interesse interno (político ou administrativo) da respectiva Casa, ou do Congresso Nacional.

Desta maneira, afirma-se, a lei complementar, no sistema constitucional vigente, possui relativa rigidez, além de ter um rol taxativo de matérias a ela reservada, sua aprovação depende do voto favorável da maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional. Aprovada nesses termos entra em vigor, e somente pode ser alterada pelo mesmo processo.

No entanto, a Constituição Federal de 1988, não definiu as questões relativas ao processo de formação da lei complementar. Fixou apenas o quórum para a sua

aprovação, ficando as demais questões, submetidas aos termos da votação da lei ordinária, como regras de iniciativa, tramitação legislativa, discussão e votação, sanção veto, promulgação e publicação.

Nos ensinamentos de Pedro Lenza (2009:417), existem semelhanças e diferenças entre a lei complementar e a lei ordinária. As semelhanças referem-se ao processo legislativo de constituição de ambas as leis, uma vez que, basicamente, é constituído de três fases distintas: fase iniciativa (deflagração do processo), fase constitutiva (deliberação parlamentar) e fase complementar (promulgação e publicação). As diferenças existem tanto no aspecto formal quanto material. Do ponto de vista formal, a grande diferença refere-se ao quórum de aprovação, vez que o projeto de lei complementar é aprovado pelo quórum de maioria absoluta (maioria dos componentes total da respectiva Casa); o projeto de lei ordinária é aprovado por um quórum de maioria simples, a maioria dos presentes à reunião, desde que respeitado quórum de instalação da sessão. Já do ponto de vista material, a lei complementar refere-se às hipóteses taxativas de matérias previstas na Constituição Federal. A lei ordinária tem um campo material residual, ou seja, tudo que não for regulamentado por lei complementar, por decreto legislativo e por resoluções, a sua regulamentação compete à lei ordinária.

Diante do exposto, indaga-se: há hierarquia normativa entre lei complementar e lei ordinária no ordenamento jurídico brasileiro?

3.2 A hierarquia entre lei complementar e lei ordinária

A peculiaridade da lei complementar é definida por dois elementos básicos, como já mencionados, o quórum qualificado e o seu domínio normativo – previsão taxativa de matérias a ser regulamentadas por essa espécie normativa. Onde não houver a previsão de regulamentação de determinada matéria por lei complementar, há assunto a ser regulamentado por lei ordinária, exceto se de decreto legislativo ou resolução.

Conquanto juristas, como Alexandre de Moraes (2005:511), entendem que há hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária. Para quem a lei complementar localiza-se entre a Constituição Federal e a lei ordinária. A hierarquia se dá, justamente, em decorrência do quórum qualificado de aprovação e das hipóteses taxativas de previsão na Lei Maior, da lei complementar.

Todavia, Michel Temer (2006:142) assevera 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”.

Na mesma direção José Afonso da Silva (2009:462), ao lecionar que a relação entre lei complementar e lei ordinária não é de hierarquia, mas de competência. O que a Constituição Federal designa em razão da matéria, como de competência de lei complementar, só a ela está reservado; se a lei ordinária interferir, ela não fere a lei complementar, mas a Constituição Federal.

Destarte, trata-se de conflito de normas, subordinado ao princípio de compatibilidade vertical, reunindo-se, pairando-se na maior superioridade hierárquica, a Constituição Federal.

Compartilha-se das ideias de Michel Temer e José Afonso da Silva, pois, as normas constitucionais não mencionam expressamente o princípio da hierarquia normativa; mas, apontam a inexistência de hierarquia entre a lei complementar e lei ordinária, ao prevê na alínea “d”, do inciso III, do artigo 102, como hipótese de Recurso Extraordinário quando a decisão recorrida “julgar válida lei local contestada em face de lei federal”. Pois, percebe-se que o problema, entre a lei complementar e a lei ordinária, é de competência e não de hierarquia.

3.2.1 Caso prático

O Supremo Tribunal Federal se posiciona, desde 2006, no sentido de inexistência de hierarquia normativa entre a lei complementar e a lei ordinária no RE 419.629/DF, Dj de 30 de junho de 2006.

Neste recurso, discutia-se o seguinte: a Lei Complementar nº 70/91 estabeleceu a isenção da COFINS para as sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentadas. A Lei Ordinária nº 9.430/96, revogou a referida isenção. Daí, pergunta-se: poderia a lei ordinária revogar a lei complementar?

A primeira turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que não existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas âmbito material a ser regulamentado. A matéria estabelecida no artigo 195, incisos I – IV (que trata do financiamento da seguridade social) materializa-se por lei ordinária. A isenção conferida pela Lei Complementar nº 70/91 poderia ter sido estabelecida por lei ordinária. A Lei Complementar que instituiu a isenção é formalmente complementar, mas materialmente ordinária. As matérias que são regulamentadas por lei

complementar, se uma lei ordinária tratar do assunto, ela será inconstitucional por violar a própria regra de competência da Constituição Federal.

Nesses termos:

Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedentes: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721 (RE 457.884-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.02.2006, DJ, 17.03.2006). No mesmo sentido: RE 419.629, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.05. 2006, DJ, 30.06.2006; AI 637.299-AgR, rel. Min. Celso de Mello, j. 18.09.2007, DJ, 05.10.2007. Cf., também, Inf. 459/STF.

No mesmo sentido:

AI 645452 – SP AG. REG. No Agravo de Instrumento. Primeira Turma. Decisão unânime Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, julgamento: 28 de outubro de 2008. Publicado em 6 de fevereiro de 2009. Disponível em: www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia.

Infere-se, o Supremo Tribunal Federal consagrou a tese defendida por parte da doutrina, não existe hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária. O que ocorre é um conflito, como já mencionado, entre as normas de competência constitucional.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se, no ordenamento jurídico brasileiro, tanto a lei complementar quanto a lei ordinária estão no mesmo nível hierárquico, uma vez que ambas recebem o seu fundamento de validade, em sentido material e formal, da própria Constituição Federal, que é a norma suprema do ordenamento referido. Em consequência, apenas a Constituição Federal é hierarquicamente superior a todas as outras normas do sistema, já que é capaz de conferi-las fundamento de validade, tanto no aspecto formal quanto no aspecto material.

Esta supremacia constitucional no aspecto formal induz a hierarquia entre a Constituição e as demais espécies normativas, porque a primeira foi celebrada pelo poder constituinte e as demais pelo poder constituído; e, quanto ao material pelo fato de as normas constitucionais indicarem maior importância, vez que a estrutura fundamental do Estado é nela deliberada.

Não obstante, uma norma infraconstitucional poderá ser hierarquicamente superior à outra norma, desde que ofereça a esta, em consonância com a Constituição, fundamento de validade no sentido formal e material.

Tal hierarquia é exatamente o que ocorre no âmbito administrativo: a hierarquia existente no ordenamento jurídico brasileiro refere-se aos órgãos da Administração direta ou no interior de cada entidade da Administração indireta, e, aos seus servidores. A hierarquia é inerente à estrutura administrativa desconcentrada. Conseqüentemente, as normas emanadas desses órgãos que desenvolve relações de supremacia, ganham superioridade hierárquica em relação àquelas advindas dos órgãos subordinados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 de novembro de 2011.

BRASIL. Decreto – Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 5 de dezembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343 – SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 22 de novembro de 2006. Publicação 3 de dezembro de 2008. Trata da impossibilidade da prisão civil de depositário infiel. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/infos.449/STF>. Cf. Informativos 450 e 498/STF. Acesso em: 20 de novembro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 419.629/DF. Primeira Turma. Decisão unânime. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília. Julgamento: 21 de fevereiro de 2006. Publicado em 17 de março de 2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/inf.459/STF>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 645452-SP AG. REG. No Agravo de Instrumento. Primeira Turma. Decisão unânime. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, julgamento: 28 de outubro de 2008. Publicado em 6 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listar/jurisprudencial.asp>. Acesso em: 10 dez. 2011.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução e notas Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

HART, H. L. A. O Conceito de Direito. Tradução de Antônio de Oliveira SetteCâmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2011.

_____. Teoria geral do direito e do estado. Tradução Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13. ed. ver. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 12. ed. ver. e atual. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. Teoria do estado e da constituição. 3. ed. ver. atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAIS, Alexandre. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RUIZ MIGUEL, Alfonso. El principio de jerarquia normativa. In: LAPORTA, Francisco J. Constitución: problemas filosóficos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. pp. 93-109.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____ Aplicabilidade das normas constitucionais. 6. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 9. ed. ver. e atual. São Paulo; Saraiva, 2011.

TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.