

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1985

ANO 22 • NÚMERO 85

Federalismo e autonomia municipal

VALMIR PONTES F^o

Professor da Universidade Federal do
Ceará e Mestre em Direito pela Uni-
versidade Católica de São Paulo

1. *Princípios federativo e da autonomia municipal*

Já é sabido que o ordenamento constitucional brasileiro elegeu, como pedras angulares de sua estrutura sistemática, determinados princípios, como os da Federação, da República, da autonomia municipal, da legalidade, da igualdade e da universalidade da jurisdição.

Tais princípios — é forçoso reconhecer — se colocam, em certa medida, em posição de primazia diante das demais normas da Constituição. Funcionam eles, os princípios constitucionais, como regras básicas, implícitas ou explícitas, dotadas de grande generalidade e ocupando posição de preeminência. E por isso vinculam o entendimento e a aplicação de outras normas jurídicas, inclusive as insertas no Texto Maior. Funcionam, digamos assim, como os alicerces e as vigas mestras do grande edifício que é o ordenamento jurídico. Por tal motivo, exatamente, é muito mais grave ferir um princípio do que uma mera norma constitucional.

Qualquer que seja o dispositivo da Carta Magna, qualquer que seja a norma jurídica, de natureza constitucional ou infra-constitucional, haverá, assim, de ser interpretada de acordo com tais princípios, verdadeiros “vetores para soluções interpretativas”, nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.

Oportuníssima é a lição de MICHEL TEMER:

“Por isso, a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os *princípios* que foram valorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribuiu às palavras do Texto Constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da *principiologia* que ampara aquela palavra (*Elementos de Direito Constitucional*, RT, 1982, p. 12).

Pois bem, dentre esses princípios, dois haverão de merecer, neste trabalho e para o fim a que nos propomos, ênfase especial.

O primeiro deles é o federativo.

Para que se possa falar em Federação, ou seja, em pacto ou união entre Estados, é preciso, antes de tudo, reconhecer a existência, em determinada realidade normativa, do fenômeno da descentralização política, por meio do qual se atribui a vários núcleos políticos capacidade legislativa própria, inclusive no que concerne à sua própria estrutura organizacional (capacidade de autoconstituição). Para que se caracterize a Federação, pois — é o que mais uma vez nos ensina MICHEL TEMER (ob. cit. pp. 52 e segs.) —, devem estar presentes, pelo menos, três requisitos: a) há de existir uma repartição constitucional de competências (inclusive legiferantes) entre aqueles entes políticos que se uniram para formar o pacto federativo (os Estados-Membros, entre nós); b) os entes federados devem participar da formação da vontade nacional, o que se dá, no nosso sistema constitucional, por meio do Senado; e c) é preciso que os Estados-Membros possam ter suas próprias Constituições. Por outro lado, para que a Federação se mantenha, é necessário: a) que a Constituição nacional, que repartiu as competências, seja rígida, quer dizer, que só possa ser modificada através de processo especial e solene por ela mesma estabelecido; e, no que pertine ao pacto federativo mesmo, que essa rigidez seja absoluta, ou seja, que não se admita qualquer alteração do Texto Constitucional que importe quebra desse princípio; e b) que haja um órgão constitucional a que se entregue a tarefa de exercer o controle de constitucionalidade das leis.

O termo *Federação*, dessa maneira, não é vazio de significado. Tem, como qualquer palavra, um mínimo de conteúdo.

O Brasil é, por expressa disposição da Lei das Leis, um Estado federal (v. art. 1º da CF). E essa forma federativa do Estado não poderá, em hipótese alguma, ser abolida pelo poder constituído (v. art. 47, § 1º, da CF).

Repita-se, neste lanço, que a Federação exige, segundo nosso entendimento, autonomia política dos Estados federados e igualmente jurídica entre eles. Somente, portanto, diante de uma repartição constitucional de competências (políticas, administrativas, legislativas etc.) entre os entes-membros da Federação se poderá dizer que esses mesmos entes têm capacidades próprias (organizativas, administrativas, legislativas) e que não estão sujeitos à autoridade de outra pessoa política, mas apenas à própria norma constitucional. Esta repartição, além do mais, só poderá ser levada a cabo por uma Constituição que não possa ser alterada, facilmente, por obra do legislador comum ou ordinário. É dizer, apenas uma Constituição rígida poderia assegurar a permanência dessa repartição de competências e, conseqüentemente, do princípio federativo. Ademais, é preciso que a rigidez constitucional atinja o seu grau máximo — o que importa imutabilidade — no que diz respeito à Federação.

Atendidos tais requisitos, e somente então, poderemos eliminar a hipótese, presente ou futura, de uma superioridade hierárquica entre as pessoas políticas componentes do Estado federal.

Indispensável, igualmente, como ficou demonstrado, será que a Constituição se veja protegida, guardada, por órgão exercente de função jurisdicional, soberano e imparcial, constitucionalmente competente para expungir do ordenamento jurídico aquelas normas infringentes das regras e princípios da Lex Magna.

No que concerne à participação dos Estados federados na “vontade criadora na ordem jurídica nacional” (MICHEL TEMER, ob. cit. p. 52), através do Senado — que é justamente a Casa dos representantes dos Estados-Membros —, revela-se ela de extraordinária importância. Sabe-se que apenas no Senado os Estados federados estão representados paritariamente, não importando o número de seus habitantes, o que lhes assegura igualdade política e jurídica.

Há quem defenda como os ilustrados juristas JOSÉ AFFONSO DA SILVA e WALTER CENEVIVA — a idéia de que a adoção do unicameralismo não traduz ofensa ao princípio federativo. Com todo o respeito intelectual que merecem os dois eminentes constitucionalistas, ousamos deles discordar. Extinguindo-se o Senado, como impedir a aprovação de leis, aprovadas que sejam por uma única Câmara (onde estão em maior número os representantes dos Estados mais populosos), extremamente favoráveis a esses mesmos Estados? Como fazer com que os pleitos dos Estados menos populosos e menos favorecidos economicamente (como os do Nordeste, por exemplo), por mais significativos que sejam, não restem esquecidos nas gavetas das Comissões Parlamentares ou, simplesmente, não sejam habitualmente rejeitados?

No unicameralismo a igualdade política e jurídica entre os Estados não mais existiria. Com ele, não caberia mais falar em Federação.

O argumento, ademais, de que o Legislativo não funciona bem por causa de suas duas Casas, não procede. Em primeiro lugar porque não se provou que aí residisse a principal causa da inoperância, ou má operatividade, do Poder legiferante em nosso País. Preferimos acreditar que os defeitos estão muito mais no processo legislativo adotado pela atual Constituição do que em qualquer outra coisa. Um Congresso bicameral, como o nosso, não só assegura igualdade entre os Estados-Membros, no momento da feitura das leis, como lhes dá, em momentos outros como os da aprovação das emendas constitucionais ou do julgamento (pelo Senado) do Presidente da República e Ministros de Estado, pela prática de crimes de responsabilidade, a perfeita noção de sua participação na formação da vontade nacional.

Com fundamento nessa linha principiológica, a Constituição, depois de conferir à União, especialmente no seu art. 8º, competências enumeradas, deu aos Estados-Membros as chamadas competências remanescentes (v. art. 13, CF) e as supletivas, em matéria legislativa (art. 8º, parágrafo único, CF).

Mesmo que não participem, como integrantes necessários, do pacto federativo, os Municípios, no Brasil, foram guindados, por força da norma constitucional, à invejável condição de pessoa jurídica de direito público, dotada de competências próprias. Pela simples leitura do art. 15 da Carta Constitucional vê-se que aos Municípios foram entregues competências para ter governo próprio (através da eleição de seus Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores), administração própria e legislação própria.

Têm os Municípios, assim, autoridade própria e poder para legislar sobre negócios próprios (matérias de seu peculiar interesse, decretação e arrecadação de tributos próprios e organização dos serviços públicos locais). E, de acordo com a abalizada doutrina de TEMER, “de peculiar interesse é aquela matéria em que predomina a conveniência municipal, quando confrontada com o interesse do Estado e da União” (ob. cit., p. 112, rodapé). Será, assim, do peculiar interesse municipal aquilo que for do interesse *predominante do Município*.

Do mesmo modo, aliás, como os Municípios são competentes para legislar para si mesmos e para administrar seus próprios e peculiares interesses, o são para tratar de sua organização política. É o que se desprende do estabelecido no art. 14, parágrafo único, da Constituição: “Art. 14 — ... Parágrafo único — *A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, a criação de Municípios e a respectiva divisão em Distritos, dependerão de lei.*”

A organização política municipal, que é aquela que respeita à constituição dos poderes municipais, às funções do Executivo e Legislativo e sua organização, portanto, não se confunde com a organização administrativa, prevista no art. 15, II, b, da CF, *mas também é da competência do Município*.

O vocábulo “lei”, usado no art. 14, parágrafo único, tem significado plural, quer dizer, pode ser entendido como *lei municipal* (para tratar da organização municipal, segundo as peculiaridades locais), como *lei estadual* (para a criação de Municípios em Estados-Membros), como *lei federal* (para criação de Municípios em Territórios Federais) e novamente como *lei municipal* (para a divisão do Município em Distritos).

Esta tese, da lavra de MICHEL TEMER, sem dúvida merece nossa total acolhida. São do ilustre publicista estas palavras: “Parece inquestionável a competência do Município para editar lei organizadora de sua estrutura política, *devendo obediência exclusivamente aos preceitos constitucionais que a ele se refiram*. Os arts. 15 e 16 fornecem boa parte da principiologia que deve nortear a atividade legislativa municipal ao dar a lume a sua *lei orgânica*. Além desses princípios, outros, implícitos, que permeiam o Texto Constitucional, também hão de ser obedecidos. Assim os referentes ao processo legislativo, à asseguaração dos direitos individuais e aos preceitos atinentes à formulação tributária... Com efeito, a organização municipal é “variável segundo as peculiaridades locais”. Só o Município é capaz de avaliar tais peculiaridades. A organi-

zação política ditada por lei estadual vulnera, precisamente, o parágrafo único do art. 14, porque ao invés de conferir “variabilidade” de acordo com as peculiaridades locais, “uniformiza”, “parifica” aquela organização, conferindo uma única a todos os Municípios” (ob. cit., pp. 116-117).

Resta evidente, assim, que os Municípios podem, assim como os Estados-Membros, editar suas próprias *leis orgânicas*, ou suas “Constituições”.

Embora ainda se relute em dar a essas leis orgânicas municipais o nome de “Constituições”, não vemos o porquê do receio. O fato de a Constituição nacional, no art. 13, dizer que os Estados se podem organizar “pelas Constituições que adotarem”, e não utilizar idêntica expressão no art. 15, ou noutros, não tem tanta importância assim. Afinal, materialmente falando, o que faz a Constituição estadual senão *organizar o Estado-Membro*? Ora, a “lei orgânica municipal” *organiza* o Município e, nessa medida, o *constitui*. E, desde que seguidos os preceitos da Constituição nacional, a que aludiu o Professor TEMER, a Câmara Municipal pode, inclusive, estabelecer que a “lei orgânica”, ou a “Constituição” do Município só possa ser alterada através de emendas aprovadas segundo processo legislativo próprio, especial e solene, assegurando-lhe, por essa via, superioridade formal. A lei que organiza politicamente um Município é perfeitamente capaz de estabelecer — seguido o parâmetro traçado pelos arts. 46 e segs. da CF — um processo legislativo próprio, que possibilite a edição de emendas à lei orgânica municipal, *de leis complementares a essa lei orgânica* (ou a essa Constituição), de leis ordinárias, de decretos etc.

2. *Leis complementares à Constituição*

As normas constitucionais podem ser tidas como de eficácia plena e imediata, de eficácia limitada ou reduzida ou de eficácia restringível, conforme tenham elas recebido do legislador constituinte “normatividade suficiente para reger os interesses de que cogita”, sejam “definidoras de princípio institutivo ou definidoras de princípios programáticos”, demandando posterior integração, ou sejam de início plenamente eficazes, mas passíveis de restrição. (A classificação está formulada, como se pode facilmente verificar, com base em JOSÉ AFFONSO DA SILVA, embora com ligeira modificação.)

Diante disso é que se pode dizer, como JOSÉ AFFONSO DA SILVA (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, RT, 1968, pp. 215 e segs.), que toda e qualquer Constituição tem como destino “reger a vida de uma nação, construir uma nova ordem jurídica”, sendo feita, afinal, para ser aplicada, imediata ou mediatamente. Deve a Constituição, uma vez elaborada, ser capaz de entrar em movimento, quer dizer, de ter suas normas eficazes, a surtir os efeitos desejados pelo legislador constituinte.

Mas como existem — ficou dito logo acima — normas constitucio-

nais que não são de eficácia plena (não dotadas, segundo JOSÉ AFFONSO, "de formulação suficiente para reger condutas"), quais sejam as normas constitucionais de eficácia limitada e as normas constitucionais de eficácia restringível, surge então a necessidade de se eleger um meio hábil para ampliar ou restringir a eficácia delas. Esse meio vem a ser o que o eminente constitucionalista já mencionado chama de sistema de integração das normas constitucionais, embora ele só fale em "integração" das normas de eficácia limitada (de princípio institutivo ou de princípio programático).

Com efeito, JOSÉ AFFONSO DA SILVA, na sua festejada obra, não tem dúvidas em afirmar que "todas as leis integrativas completam a eficácia das normas constitucionais", sendo "instrumento de aplicação eficiente das normas de eficácia limitada". Dá esse autor, pois, ao verbo "completar" o sentido de adicionar, de ampliar, quando para nós também é lícito entender que há integração quando lei posterior *restringe*, em casos expressamente previstos, a eficácia de norma constitucional (v., por exemplo, o caso do art. 151 da Constituição federal). O engano parece estar, *data venia*, no uso da expressão *integrar* apenas no sentido de acrescentar algo à norma, em termos de eficácia, quando é certo que ela também pode ser utilizada no sentido de limitar o alcance originário do comando constitucional.

Como quer que seja, é correto entender-se que muitas são as normas constitucionais que reclamam a existência de leis posteriores, hierarquicamente inferiores à Constituição, e que devem ter como fim complementar o Texto Constitucional, já que aquelas, no correto dizer de CELSO RIBEIRO BASTOS, "não trazem consigo todos os elementos necessários à implementação, à eficácia, portanto, de sua vontade" (vontade essa que é, evidentemente, despsicologizada) (*Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1980, p. 161).

Em sentido bastante amplo, pois, todas as leis que busquem complementar a Constituição, tornando eficazes, na medida exata, os seus dispositivos (dilatando ou restringindo sua eficácia), são leis complementares (ou leis orgânicas, no entender de parte da doutrina), sendo de se notar, entretanto, que tais leis complementares ou orgânicas (assim nesse sentido amplo) não têm o condão, no seu mister, de integrar a Lex Magna ou de interpretar o Texto Constitucional, dando-lhe este ou aquele sentido. Assim como só as emendas constitucionais têm a força de modificar — e apenas em alguns tópicos, segundo processo especial e solene — a Constituição, as chamadas leis complementares devem limitar-se — justo por sua posição hierárquica inferior — a desenvolver os princípios ali traçados. Como, com toda propriedade, afirma VÍCTOR NUNES LEAL, a lei "não é meio hábil para dirimir controvérsias constitucionais" (*Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1980, p. 161).

Mas o que nos interessa examinar mais de perto, agora, não são essas leis complementares em sentido amplo, ou material, que podem ser leis federais, estaduais ou municipais, integrativas das Constituições: federal, estadual ou municipal, mas sim as leis complementares em

sentido estrito, ou seja, tal como previstas no rol do art. 46 da Carta Maior em vigor (apud JOSÉ AFFONSO DA SILVA, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, RT, 1968, p. 220).

Aqui iremos tratar da lei complementar em sentido formal, ou seja, daquela assim denominada pela Constituição federal e que possui algumas peculiaridades próprias, como o seu especial modo de elaboração pelo Congresso, e que “não se confundem com as tradicionais leis complementares, calcadas em um critério ontológico, quer dizer, que leva em conta o próprio ser da norma”. É de CELSO BASTOS que retiramos essa esclarecedora passagem: “As atuais leis complementares à Constituição caracterizam-se por serem normas a serem utilizadas pelo legislador ordinário, submetido a um processo especial para sua elaboração, nos casos, e somente nestes, em que a própria Constituição as preveja. Erigem-se em espécie normativa reservada para o tratamento de certas matérias, designadas na Constituição como próprias da lei complementar”. Comentando a distinção entre as tradicionais leis complementares, e as atualmente tratadas na Carta Magna, assim se expressa GERALDO ATALIBA, com aquele rigor científico e aquela didática que todos lhe reconhecem: “E a distinção é importante, não só porque umas são expressamente requeridas e outras só implicitamente admitidas — o que importa fazer supor mais importantes aquelas do que estas — mas, também, porque a Constituição atribuiu regimes jurídicos diversos a cada espécie. Com efeito, as leis complementares exigidas explicitamente somente podem ser elaboradas pelo processo especial previsto no texto constitucional — o que lhes dá cunho formal próprio — enquanto as demais, sob tal perspectiva (a formal) se confundem com a lei ordinária (*Lei Complementar na Constituição*, Rev. dos Tribunais, pp. 28 e 29)”. (CELSO BASTOS, ob. cit., p. 162).

Questão deveras difícil é a de fixar-se a natureza jurídica da lei complementar, desde que ela surgiu, nesse sentido estrito, com a edição do Ato Adicional de 1961. Várias foram as tentativas feitas nesse sentido. PONTES DE MIRANDA as teve como regras de direito constitucional (materialmente falando), mas ao mesmo tempo as chamou de “intercalares”, postas entre a Constituição e as leis ordinárias. MIGUEL REALE entendeu que elas tinham a natureza jurídica de leis ordinárias paraconstitucionais. JOSÉ AFFONSO DA SILVA, com a sua habitual honestidade científica, afirmou que as leis complementares “terão a natureza jurídica que seu conteúdo indicar”, pois “completam a Constituição, mas nem sempre pertencem ao direito constitucional porque sua função complementar, embora de caráter fundamental, refere-se ao conteúdo das normas integradas, e da natureza desse conteúdo retiram a sua própria natureza” (JOSÉ AFFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 234).

CELSO BASTOS tem uma visão bem particular do problema: “Este descompasso entre a vontade legal, que se vislumbra com uma determinada extensão, e os efeitos jurídicos produzidos, que lhe ficam aquém, esse espaço carente de normatividade é preenchível pela categoria normativa chamada lei complementar. Ela possui essa denominação em virtude da sua natureza de norma integrativa da vontade constitucio-

nal. Eis por que podemos afirmar que nesse caso a lei é complementar segundo um critério ontológico. É examinando o próprio ser da norma integradora e o papel por ela representado na composição dos comandos constitucionais, que vai ser possível cognominá-la de complementar” (CELSO BASTOS, ob. cit., p. 162).

Sem a menor intenção de contraditar a respeitabilíssima opinião dos eminentes publicistas mencionados, não me furto à tentativa de encarar a lei complementar, quanto à sua natureza, como uma *norma especial que busca a composição das regras constitucionais, quanto à sua eficácia*.

Em vários constitucionalistas de renome encontramos a afirmação de que a lei complementar está em posição de superioridade em relação à lei ordinária. É JOSÉ AFFONSO que diz que “as leis complementares adquiriram superioridade formal relativamente às outras leis, num *status* intermédio entre as leis constitucionais e leis ordinárias”; WILSON ACCIOLI é de opinião que “a lei ordinária, o decreto-lei e a lei delegada estão subordinados à lei complementar”; NELSON DE SOUSA SAMPAIO é categórico: “na Constituição vigente, já não cabe nenhuma dúvida quanto ao posto hierárquico da lei complementar” (NELSON DE SOUSA SAMPAIO, *Processo Legislativo*, Saraiva, 1968, pp. 38-39).

Nesse tocante preferimos ficar com a acertadíssima posição adotada por CELSO BASTOS, para quem a enumeração das espécies normativas, feita no art. 46 da Constituição, não deve servir de ponto de apoio para que se tirem conclusões como as acima referidas, inclusive porque os decretos-leis, por exemplo, embora estejam abaixo das leis ordinárias naquela relação, na verdade se encontram na mesma posição hierárquica das leis ordinárias, podendo até revogá-las, desde que aprovados pelo Congresso Nacional (tácita ou expressamente).

As leis complementares, assim, embora não possam ser modificadas por leis ordinárias, não são hierarquicamente superiores a estas. O que se pode dizer é que “em razão de possuir a primeira (lei complementar) matéria própria (prevista na Constituição), ela possui um campo indevassável pelas demais normas do sistema”, sem que haja necessidade de “fazer apelo a uma posição hierárquica superior. Ela justifica-se pela posse de uma área incidental própria” (CELSO BASTOS, ob. cit., p. 163). São as leis complementares, pois, autônomas. Havendo ingerência de outras espécies normativas na sua “área incidental própria”, ou seja, quebrada essa autonomia, haverá desrespeito à própria Constituição. E a possível inconstitucionalidade será aferível pelo Judiciário. O mesmo ocorre, aliás, com relação às leis federais, estaduais e municipais: não há hierarquia entre elas, sendo certo apenas que uma não pode invadir a área de competência da outra.

Entendemos, como GERALDO ATALIBA, além disso, que há casos em que somente o Presidente da República, em virtude do que dispõe o art. 57 da Constituição, poderá apresentar proposta de lei complementar, deflagrando o processo legislativo. E achamos mais que, em tais casos, não há como aplicar o art. 51 da Carta Maior, que prevê o regime de

prazos especiais para projetos urgentes do Chefe do Executivo; isso porque, nessas hipóteses do art. 51, em que é possível a aprovação de projeto de lei por "decurso de prazo" (§ 3º), a exigência de maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso, para aprovação de lei complementar, feita de modo expresso pelo art. 50, estaria sepultada. Com efeito, admitindo-se a aprovação do projeto de lei Complementar em virtude do "silêncio" do Congresso em determinado prazo, seria impossível atender-se ao requisito constitucional da maioria absoluta. E, como sabemos, não há norma constitucional inócua.

Dispõe o já mencionado art. 50 da Constituição federal, de modo expresso, que o projeto de lei complementar será aprovado pela maioria absoluta dos votos dos membros da Câmara Baixa e do Senado, "observados os demais termos de votação das leis ordinárias". Em face de tal dispositivo, parte da doutrina passou a entender que, no processo de elaboração de leis complementares, desnecessária seria a sanção presidencial, sob o argumento de que, sendo a votação apenas um dos atos que compõem o dito processo, não seria admissível interpretação ampliativa de termos. Alegam mais, em defesa de sua tese, que, se quisesse a Constituição estabelecer que o projeto de lei complementar, além do *quorum* especial, ficasse sujeito, para a sua aprovação, à sanção do Chefe do Executivo, teria empregado o termo "aprovação", e não "votação". E a promulgação, dizem os que assim pensam, ficaria a cargo da Mesa do Congresso.

Não parece estar correto, entretanto, este tipo de raciocínio. Na verdade, a votação é um dos atos do processo legislativo — e apenas um. Obtido o *quorum constitucional* exigido, pressupõe-se, logicamente, que tiveram lugar tanto a discussão do projeto como a sua votação. Quando a Carta Constitucional fala em "demais termos da votação", na verdade quer-se referir aos demais termos da aprovação do projeto, inclusive porque não pode haver mais de um termo na votação. O que pode ter havido, no caso — e isso o admitimos plenamente —, é uma imprecisão técnica, terminológica, do Constituinte. Assim, a sanção é imprescindível.

Ora, todas essas regras e princípios, atinentes à lei complementar, tal como previstos na Constituição nacional, podem ser perfeitamente transplantadas, feitas as necessárias adequações, à realidade jurídica municipal.

Podem existir, portanto, leis complementares municipais, mesmo sob o aspecto formal, bastando para isso que a "lei orgânica" ou a "Constituição" do Município estabeleça rito próprio, semelhante ao previsto no art. 50 da Carta Maior, para a sua edição. Inclusive porque, sob o ponto de vista jurídico, já que a dita lei orgânica pode tratar da *organização e funcionamento dos poderes municipais*, nada impede que ela o faça também quanto ao processo legislativo, respeitados os parâmetros traçados pela Constituição do Estado federal.

Admitida a existência de leis complementares municipais — como consequência necessária da admissão de leis orgânicas editadas pelos

próprios Municípios —, importa verificar em que casos tais diplomas podem ser emitidos.

Um deles, sem dúvida, parece ser o do art. 24, 11, da Constituição federal, que trata da competência municipal para instituir o imposto sobre serviços de qualquer natureza.

3. *A lei complementar a que alude o art. 24, II, da Constituição federal*

A Carta Constitucional, no que tange à repartição de competências tributárias, é exaustiva, dotada de excepcional rigor. Construindo uma muralha defensiva em torno do indivíduo, ao regular com detalhes a ação tributária estatal, coloca uma verdadeira “camisa de força” no legislador ordinário. Instituído, desse modo, aquilo que TROTABAS denominou de “estatuto do contribuinte”, tornou essa área indevassável, defesa à atividade do legislador ordinário.

Ao conferir poderes ao Estado, a Constituição necessariamente os limitou, mormente no que diz respeito aos poderes para instituir tributos. Cada pessoa política — a União, os Estados e os Municípios — cria tributos através de lei, norma jurídica que busca seu fundamento de validade na “Lei Magna”.

Pois bem, ao repartir entre essas pessoas políticas as chamadas competências tributárias, a Constituição o fez de modo — repita-se — absolutamente rígido, discriminando com exatidão a área competencial de cada uma delas. Qualquer conflito de competências, qualquer invasão de seara competencial alheia, há de ser resolvida pelo exame da constitucionalidade da norma que haja, ao criar um tributo, provocado aquela invasão. E é o Poder Judiciário, encimado pelo STF, o órgão constitucionalmente competente para exercer o controle da constitucionalidade das leis em nosso País.

Além disso, todas as normas jurídicas, e as normas tributárias com maior razão, devem obediência àqueles princípios constitucionais a que antes aludimos: o federativo, o republicano, o da autonomia municipal, o da legalidade (aqui melhor denominado de princípio da estrita legalidade tributária), da anterioridade do exercício financeiro, todos considerados sustentáculos do sistema constitucional tributário. É imperioso que essa idéia esteja sempre presente na mente do jurista, do intérprete da lei.

No sempre abalizado dizer do mestre GERALDO ATALIBA, “o sistema constitucional tributário é o mais rígido de quantos se conhece, além de complexo e extenso. Em matéria tributária tudo foi feito pelo constituinte, que afeiçoou integralmente o sistema, entregando-o pronto e acabado ao legislador ordinário, a quem cabe somente obedecê-lo, em nada podendo contribuir para plasmá-lo” (*Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*, RT, 1968, p. 21).

Nesse caminho a Constituição conferiu ao Município, através da norma contida no seu art. 24, II, a competência para “instituir imposto

sobre: ... serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar". É essa a *regra matriz*, o arquétipo do ISS. É evidente que a instituição, ou criação, do mencionado tributo — essa lição recolhemos ainda de GERALDO ATALIBA — se dá por meio de *lei municipal*. A Constituição não cria tributos, mas dá competências legislativas às pessoas políticas para fazê-lo através de lei.

Em tudo por tudo esse dispositivo constitucional fez reverência ao princípio da autonomia municipal, que se inspira na predominância do peculiar interesse do Município. Quando a norma do art. 24, II, de modo expresso, explicitou que os serviços tributáveis pelo Município não estão "compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados", apenas repetiu algo já evidente: qualquer invasão de competências importa agressão à Constituição, e é, por isso, inválida.

A hipótese de incidência do ISS, fixada na lei municipal, haverá de ser a *prestação a terceiro, de uma utilidade, material ou imaterial, com conteúdo econômico, sob regime de direito privado*. Ocorrido o fato descrito na hipótese de incidência — o fato chamado *imponível* —, incidirá o tributo.

A questão é saber qual o papel da *lei complementar* a que alude o mencionado art. 24, II, da CF. O dispositivo é explícito ao afirmar que ela *definirá* aqueles serviços.

Grande parte da doutrina tem sustentado que essa lei complementar, sendo federal, não poderia, na verdade, "definir" os serviços tributáveis pelo Município, porque, em o fazendo, estaria a agredir o princípio da autonomia municipal. Veríamos a União ingressando em área reservada ao Município, já que se trata de matéria do *peculiar interesse municipal*, alargando ou restringindo sua competência. Apenas poderia essa lei complementar, desse modo, baixar *normas gerais* de direito tributário, prevenindo possíveis conflitos de competências.

Não refutamos o primeiro argumento. Com efeito, lei complementar federal que ingressasse no ordenamento ao "definir" os serviços tributáveis pelo Município invadiria campo de competência deste ente político. Seria, assim, inconstitucional.

O que não podemos aceitar, por imperativo de ordem lógica, é que possa haver, no campo do dever-ser, conflito de competências. Se o sistema constitucional tributário é rígido, exaustivo e pormenorizado quando trata da repartição de competência, nenhuma norma subconstitucional teria o condão de "dirimir possíveis conflitos competenciais". Esses conflitos simplesmente não existem, no campo das normas. Lei complementar que buscasse tal intento fatalmente agrediria a Constituição, dando a uma das pessoas políticas uma competência que ela constitucionalmente não tem. Afinal, a tarefa de exercer o controle de constitucionalidade das leis é do Judiciário, não do Legislativo. Lei federal ou estadual que alargue ou restrinja a competência tributária do Município terá de ser jurisdicionalmente declarada inconstitucional.

Qual o papel, então, dessa lei complementar a que faz menção o art. 24, II? Seria ela, necessariamente, lei complementar federal, ou nacional? Cremos que não, em respeito ao mesmo princípio da autonomia municipal, a que tantas vezes aludimos. A lei complementar, na nossa opinião, será municipal, editada nos moldes fixados na lei orgânica (ou "Constituição") do Município, que ele próprio produz, para realmente *definir* os serviços de qualquer natureza sobre os quais incidirá o ISS.

Uma interpretação sistemática, aliada à consideração de que a norma, especialmente a de natureza constitucional, não traz em seu bojo palavras inúteis, vazias de significado, conduz inelutavelmente a esta conclusão: o Município pode editar lei complementar à sua lei orgânica, lei complementar essa que, na hipótese do art. 24, II, da CF, irá dizer quais os serviços objeto da sua ação tributária.

No caso de essa lei complementar municipal, ao cumprir o seu papel, causar lesão à Carta Constitucional, invadindo a área de competência tributária da União ou dos Estados, haverá de ser ela declarada incompatível com a Norma das Normas, e por isso expulsa do ordenamento jurídico.

ROQUE CARRAZA, em magnífica passagem, esclarece: "A lei complementar, como vimos de relance, não cria limitações constitucionais ao poder de tributar, mas as regula... ela se volta precipuamente para os Poderes Legislativos de cada pessoa política, melhor orientando-os no exercício da função de instituir e arrecadar tributos" (*O Regulamento no Direito Tributário Brasileiro*, RT, 1981, p. 88). Tal argumento reforça nossa idéia de que o Legislativo municipal, produzindo lei complementar, orienta a si mesmo na tarefa de editar a lei instituidora do ISS.

Segundo o eminente tributarista SOUTO MAIOR BORGES, "o processo de criação dos tributos principia na Constituição, se prolonga na lei complementar, passa pela lei ordinária e se vai exaurir nos atos normativos inferiores (decretos, instruções, lançamento etc.)" (CARRAZA, ob. cit., p. 85). Mas não se perca de vista, em nenhum momento, que sustentar que essa lei complementar, no caso do art. 24, II, da CF, há de ser produzida pelo Congresso Nacional, implica deitar por terra a autonomia do Município.

4. Conclusão

Tendo em vista, portanto, que o Município, pelas razões acima expendidas, pode editar sua própria lei orgânica, conclui-se:

- a) que ao Município também é dado produzir leis complementares, sob o aspecto formal;
- b) que, pelo menos no caso do art. 24, II, da Constituição nacional, a lei complementar é municipal;
- c) que tal lei complementar municipal definirá os serviços sobre os quais incidirá o ISS, respeitada a competência tributária da União e dos Estados.