

Hierarquia das Leis

Professora Rosinethe Monteiro Soares

Vamos falar do produto, antes mesmo de descrever o processo formal de sua obtenção. Nosso propósito é facilitar a compreensão e localização do leitor na continuidade do nosso estudo.

Quando, afinal, o comportamento político se consubstancia em conversão, é que a regulamentação toma aspecto formal. Situando-nos no Brasil, 1998, temos uma hierarquia legal determinada constitucionalmente. Essa hierarquia tem sido objeto de doutrina, mas está sendo também regulamentada em lei complementar, ponto por ponto¹[1]. A A elaboração legislativa cobre todos os aspectos da transformação da vontade política e interesse social em normas escritas, mesmo que algumas regras não escritas de comportamento social, às vezes até antagônicas às escritas possam prevalecer. Esta deveria ser a forma como o *Leviathan* brasileiro se controla ou controla os cidadãos.

Constituição Federal. No caso brasileiro a atual Constituição teve origem numa Assembléia Constituinte, de ação paralela ao Congresso que promulgou a Constituição Federal em 1988, 5 de outubro. Muitos desejavam então uma Constituinte com poderes exclusivos. Mesmo sem poderes exclusivos de Constituinte, o Congresso então eleito, já o foi conhecida sua missão de elaboração de uma nova Constituição. O povo, portanto lhe outorgou poder original constituinte. A população sabia que ele estaria encarregado de escrever a nova Constituição. Depois, deu ao Congresso seguinte um poder derivado especial para revisar a Constituição. O atual Congresso mantém ainda, derivado da própria Constituição o poder derivado de emendá-la, diferente de revisar. De qualquer modo pode-se afirmar que o Congresso que recebeu poder constitucional original²[2] caráter bastante diferenciado em sua composição do que seria um Congresso eleito sem essa tarefa específica.

Esta foi a sétima vez que tivemos uma Constituição nova, mesmo que todas as nossas Constituições tenham sido muito emendadas, com exceção da primeira. É certo que a falta de emendas não significou uma qualidade intrínseca; a primeira Constituição não se emendou muito porquanto era outorgada pelo poder Imperial que tinha ampla capacidade de domínio do cenário político. Outrossim sua perenidade tem muito a ver com o cenário social e o desenvolvimento político da época em que a participação social era mínima. Basta lembrar-se que em 1875 apenas 5% da população votava. Não votavam as mulheres, nem os negros, nem quem não tivesse renda própria. Havia ainda discriminação social do assalariado, que também não votava a não ser que ganhasse mais de cem mil reis. Não votavam também os menores de 25 anos. Não é pois de se admirar que não houvesse muito estímulo para mudança que viesse a provocar Reformas Constitucionais, mesmo tão necessárias. Além disso a Constituição era idealística.

Consideramos natural que as leis, e principalmente as Constituições contenham um pouco do idealismo que faz com que o progresso seja continuado. Não fora assim, qualquer lei magna estaria defasada tão logo editada. A presente Constituição, como as anteriores, contém uma enorme parcela de idealismo. As anteriores continham idéias mais marcadamente vagas, a presente contém princípios amplos e preceitos específicos que poderiam ser leis ordinárias ou até de hierarquia inferior, por motivos que discutiremos adiante. As Constituições seguintes à Imperial foram sendo, pouco a pouco na História, influenciadas pelos pensamentos, ora liberais, ora progressistas dos países do hemisfério norte. E, à proporção que nossas elites foram obtendo educação de base e conteúdo liberal e humanista dos países avançados da Europa, foram desejando para a sua sociedade uma integração de novos contingentes populacionais ou pelo menos a inclusão modernizante dessas idéias em sua carta, mesmo que nem sempre cogitassem da execução dessas propostas tão ideais. Muitos são na análise política brasileira os comentários em torno de nossa tendência a leis que significam tão somente “letra morta”.

Depois de nossa primeira Constituição, a de 1824, outorgada pelo Imperador, as constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e a atual de 1988 tentaram, ao menos na letra, integrar mais e maiores segmentos populacionais, sucessivamente, ao processo político. Não foi outra a razão por que se deu o nome à atual, de Constituição Cidadã, como a chamou o presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Deputado Ulisses Guimarães. Mesmo com 7 Constituições, tivemos apenas 4 Assembléias Constituintes, ou, Congressos Constituintes, que nem sempre chegaram ao fim do seu trabalho. A Constituição de 1824 foi imposta, como a de 37 e a de 67. Exceto a primeira, que só teve uma emenda, foram todas fartamente emendadas. As emendas foram raramente provenientes de efetivas mudanças na estrutura social, quase sempre derivaram de casuísmo do Governo da época, na busca de manutenção do poder, ou para permitir execução de planos a que a Constituição de então colocava empecilhos.

A busca de maior estabilidade para seu arcabouço constitucional levou os últimos constituintes a colocar amarras mais fortes para impedir as novas Emendas Constitucionais. A Constituição atual, ainda assim, pode ser emendada, mas por proposta de Emenda à Constituição, que tem um processo de tramitação e aprovação específico e bastante difícil em cada Casa do Congresso. Nesse processo deve ser votada a emenda duas

vezes em cada uma das duas Casas do Congresso. E em cada votação deve obter três quintos dos votos, antecedendo-se a primeira votação de um processo intenso de análise.

Podem propor emendas à Constituição:

- um terço dos Membros da Câmara dos Deputados;
- um terço dos Membros do Senado Federal;
- o Presidente da República;
- mais da metade das Assembléias Legislativas dos Estados, manifestando-se cada uma delas pela maioria de seus componentes.

A Constituição deveria ser a Carta de princípios do pacto social de uma sociedade, delimitar sua estrutura e quando muito organização dos poderes iminentes ao Estado ou Estados. Entretanto entre nós tem havido uma forte tendência para Cartas Constitucionais analíticas, com declarações de princípios retoricamente construídas e definição de ordenações setoriais da sociedade e do Estado. Esta forma é mais comum entre os países cuja independência se viu retardada em relação aos que os colonizaram ou dominaram de alguma forma, enquanto os que experimentaram condição dominante mantiveram Cartas mais sintéticas e vagas quanto à definição de direitos e obrigações, principalmente as do Estado. Em sendo vagas e de princípios básicos apenas, é natural que estas Constituições, quando escritas, não tenham freqüentes modificações. As definições da sociedade ficam registradas em Estatutos ou Leis.

A de 1988 já sofreu várias alterações e tentativas outras frustradas das quais falaremos adiante. Elas pareceram mais ajustes do que adequação a uma nova situação da sociedade, raramente definida nos últimos dez anos, exceto quanto aos aspectos da ordem econômica, principalmente devido à maré da globalização. Ainda temido este movimento global tem definido mudanças na economia que precisariam correspondência na área social, ainda pouco estudadas e pouco definidas em especial quanto ao fenômeno do desemprego e da absoluta necessidade de inclusão social, igualmente global.

A seguir na hierarquia legal, depois da Constituição, a precedência legal já coube, no Brasil aos atos de exceção que foram chamados Atos Adicionais. Eles não existem no processo democrático de elaboração legislativa. De qualquer forma, as **Emendas à Constituição** integram-se à mesma e, portanto, continuam ocupando o primeiro grau da hierarquia das leis com a Constituição de que fazem parte. Em hierarquia similar à da Constituição, porém em jurisdição própria estão as **Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas dos Municípios**, estas funcionando à semelhança de uma Constituição para o Município.

Como legislação que explicita o que não ficou detalhado na Constituição, a precedência hierárquica do segundo grau cabe às **leis complementares**. Em geral elas tratam de assuntos que devem cobrir as normas permanentes sobre as matérias Orçamentarias, Tributárias e Financeiras.. Explicitam a maneira como os Estados devem legislar no seu âmbito de jurisdição, as formas de eleição e outras características mais permanentes e abrangentes aos entes federados que as leis ordinárias. As leis ordinárias se

aplicam a pessoas físicas e jurídicas, as complementares ultrapassam as fronteiras dos entes governamentais federados.

Além da legislação de segunda hierarquia, composta pela leis complementares, alguns países dispõem de **Estatutos**, que consolidam a **legislação ordinária**, de terceiro grau, e facilitam o acesso do público a sua compreensão. Entre nós, em vez de Estatutos temos um conjunto de leis complementares e ordinárias, superpostas, que às vezes se anulam uma às outras, e outras vezes se reforçam. Um campo vasto para a exploração dos advogados, uma classe extremamente privilegiada em todas as sociedades modernas.

As várias tentativas de consolidação junto às Câmaras do Congresso e ao Ministério da Justiça foram, afinal, atropeladas pela era da informática que permite hoje uma catalogação ampla da legislação existente e melhorou a situação de quem estuda a lei, mas não eliminou a possibilidade de superposição e falha de que se servem advogados menos éticos. Similares aos Estatutos em forma, porém diferentes em conteúdo estão, na mesma categoria hierárquica, os **Códigos e Consolidações da legislação setorial**.

Seguintes a esta hierarquia, portanto no terceiro nível estão as **leis ordinárias**, que são a maioria do conjunto legal, exceto os vários níveis de regulamentação setorial do primeiro escalão da administração até o último. Enquanto as leis complementares devem ser aprovadas por maioria absoluta de cada Casa do Congresso, (metade mais um dos **componentes**), exatamente porque exigem um nível de representação mais amplo ou profundo, as leis **ordinárias** só exigem maioria simples (metade mais um dos **presentes**), desde que haja maioria para votar. No comum da tramitação dos projetos que se tornam leis ordinárias, a verificação dessa maioria só é feita quando o assunto é polêmico.

Tanto as **leis complementares** como as **leis ordinárias**, podem ser de iniciativa de parlamentares e do Executivo; as ordinárias dêses e também dos Tribunais Superiores, Ministério Público que são sempre e necessariamente de apreciação do Congresso. Sua iniciativa, por meio de projetos pode ser dos parlamentares (deputados e senadores) como do Presidente da República, dos Tribunais Superiores e Procuradoria da República e Comissões. Podem ser ainda de iniciativa da própria população, por subscrição de um por cento do eleitorado, distribuído em cinco Estados, com, pelo menos três décimos por cento dos eleitores dos mesmos.

São também **leis ordinárias** as eventualmente originárias de **Medidas Provisórias** do governo, especificamente desenhadas na Constituição para casos urgentes e relevantes. As leis originárias de projeto de lei ou de Medidas Provisórias, como as leis complementares, depois de passar no Congresso, devem ser sancionadas pelo Presidente da República, e publicadas no Diário Oficial. Há ainda possibilidade de elaboração de **leis delegadas**, que também de nível hierárquico similar às ordinárias, porém elaboradas pelo próprio poder Executivo, mediante autorização prévia e específica do Poder Legislativo que fixa os padrões e critérios da futura lei delegada. Essa delegação de poder se dá por meio de uma norma interna com eventual efeito externo, denominada "**resolução**".

As **resoluções** tem efeito interno e eventualmente externo, mas estão hierarquicamente abaixo dos **Decretos Legislativos** - equiparados aos **Decretos Administrativos**. Tanto as Resoluções como os Decretos Legislativos prescindem de sanção presidencial. Tratam de assuntos que, por força constitucional são de deliberação exclusiva do Congresso como também o são as **Resoluções** do Congresso ou de cada uma de suas Casas.

A diferença entre Decretos Legislativos e Resoluções das Casas do Congresso é que os primeiros devem ter deliberação das duas Casas, as resoluções tratam de assunto de competência exclusiva de cada uma das Casas do Congresso, são freqüentemente de interesse da economia interna, mas não exclusivamente, porque também tratam de ordenações externas sobre as quais a responsabilidade é de uma de suas Casas ou do Congresso. São exemplos de Decretos Legislativos as autorizações ao Presidente da República, homologação de atos internacionais e sustarão de atos do Executivo. São de iniciativa privativa do Legislativo.

Como há área privativa de deliberação do Legislativo, também há as da Presidência da República e sobre estas ele inicia projetos que manda em Mensagem à apreciação do Poder Legislativo. Quando as leis não estão totalmente explicitadas quanto a forma como devem ser implementadas não são auto-aplicáveis. O Executivo precisa então, consoante seu conhecimento de dados e disponibilidades físicas e financeiras sobre as alternativas de execução, elaborar **decretos** (não confundir com decretos-leis, que não existem mais na hierarquia da nova Constituição Brasileira e foram usados como leis no passado).

Muitas das Mensagens que contém projetos de lei, cuja aprovação o Executivo solicita do Legislativo, são detalhamento de seus programas de governo e normas sobre sua área de atendimento ao público. Dizem respeito a normas de administração pública, disposições sobre programas em vários Ministérios. Os **decretos** costumam ser o “*modus-faciendi*” das leis que foram aprovadas.

As **resoluções** também estão presentes como normas em outros poderes que não o Legislativo. São editadas sobre assuntos internos com força de aplicação sobre o público interno e externo. Tanto as resoluções de qualquer poder como os **Atos** derivados das Resoluções e das Leis dão origem a uma série de documentos legais de explicitação e execução.

Além das **Resoluções e Atos** toda uma hierarquia de **instruções normativas, instruções administrativas, atos e portarias**, existe para permitir a execução das leis. São sempre o detalhamento de como executar, cobrar, dispensar serviços, verificar aplicação legal ou execução de obrigações paralelas das várias áreas Ministeriais, Departamentais ou setoriais, como de órgãos autárquicos a exemplo do Banco Central, Banco do Brasil e outros agentes do Estado.

A hierarquia dos **Atos e Portarias, como das Resoluções e Instruções Normativas** existem nas várias esferas de poder, tanto nas Casas Legislativas como nos Ministérios. Podem dizer respeito às decisões da autoridade maior setorial e tratam de

prêmio ou penalidade a funcionários; fórmula de execução dos serviços públicos e autorizações. Esses atos menores mesmo que sejam, na maioria destinados à ordem interna *corporis* podem ter efeito sobre o exterior na medida que delimitam a forma de dispensa do serviço público aos usuários.

Toda essa hierarquia, enunciada para o nível Federal, serve igualmente para o nível Estadual e Municipal. As Assembléias Legislativas fazem no Estado, e as Câmaras de Vereadores no Município quase tudo o que o Congresso faz a nível Federal. E tem estruturas e Comissões diferenciadas consoante suas necessidades e capacitação local, mas um processo de elaboração legislativa sempre bastante próximo ao que seria o processo Federal, se fôra unicameral. As diferenças básicas estão, geralmente, em diferentes Comissões Técnicas, que analisam as propostas feitas pelos deputados estaduais e as Mensagens enviadas pelo Chefe do Poder Executivo do Estado ou Município. Em vez de Ministérios, o Executivo dos Estados tem Secretarias que, no entanto agem da mesma forma dos Ministério em termos da regulamentação da execução.

Cada Estado tem uma Constituição própria, e um conjunto de leis estaduais, que deve se enquadrar nas federais. Da mesma forma, os Municípios, ao elaborar suas leis orgânicas e as demais leis, devem conformá-las de modo a não contrariar a Lei Estadual e a Federal. Quando um Estado é formado por uma única cidade, em vez de Constituição tem uma Lei Orgânica, como é o caso de Brasília.

O quadro abaixo resume a hierarquia das leis no Brasil.

HIERARQUIA DAS LEIS NO BRASIL

1. **CONSTITUIÇÃO**
2. **EMENDA A CONSTITUIÇÃO**
3. **LEI COMPLEMENTAR**
4. **LEI ORDINÁRIA ou CÓDIGO ou CONSOLIDAÇÃO**
5. **LEI DELEGADA**
6. **DECRETO LEGISLATIVO**
7. **RESOLUÇÃO**
8. **DECRETO**
9. **INSTRUÇÃO NORMATIVA**
10. **INSTRUÇÃO ADMINISTRATIVA**
11. **ATO NORMATIVO**
12. **ATO ADMINISTRATIVO**
13. **PORTARIA**
14. **AVISO**

[1]. Projeto de Lei 123/93 do Deputado Koyo Iha, tramitando no Senado depois de aprovado na Câmara dos Deputados, em dezembro de 1997.

[2] respeito sugiro uma vista em nossa palestra na Casa Thomas Jefferson, 1986,
sobre a composição e expectativa de trabalho da Assembléia Constituinte.

Disponível em: <http://www.essere.com.br/artigos/hierarquia.htm>

Acesso em: 11 de julho de 2007