

A INCONSTITUCIONALIDADE DA NOVA LISTA DE SERVIÇOS DO ISS

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS*

1
1181
A Lei Complementar nº 56/87 não foi votada por maioria absoluta do Senado Federal, mas teve apenas a instituí-la os votos da liderança.

Lê-se no Diário do Congresso a seguinte declaração:

“ORDEM DO DIA - O Sr. Presidente (Humberto Lucena) - Item 1:

Votação: em turno único, do projeto de Lei da Câmara nº 46, de 1987 - Complementar, na casa de origem), de iniciativa do Sr. Presidente da República, que dá nova redação à lista de serviços a que se refere o artigo 8º do D.L. nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e dá outras providências, tendo

PARECER, proferido em plenário, favorável ao projeto e contrário às emendas apresentadas.

Passa-se à votação da matéria, que, nos termos do inciso II, letra “a” do art. 322 do Regimento Interno, depende, para a sua aprovação, do voto favorável da maioria absoluta da composição da Casa, devendo ser feita pelo processo nominal. Tendo havido, entretanto, acordo entre as Lideranças, a matéria será submetida ao Plenário simbolicamente.

Em votação o projeto, ressalvados os destaques e as emendas requeridos” (“Diário do Congresso Nacional”, 02.12.87, Seção 2, pág. 3.468).

Reza o artigo 50 da E.C. nº 1/69 que:

“Art. 50: As leis complementares somente serão aprovadas, se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.”

Sobre exigir tal artigo a aprovação da maioria absoluta, vale dizer de 280 congressistas, nas duas

Casas Legislativas, utiliza-se o constituinte de advérbio cuja força não se pode desconsiderar. Fala o constituinte que

“somente”

serão aprovadas as leis complementares, se tiverem a maioria absoluta dos *votos* de seus membros.

Ao fazer o constituinte menção a que “somente” nesta hipótese pode ser uma lei complementar aprovada, à evidência, considera que, fora esta hipótese, em nenhuma outra hipótese pode haver sua aprovação. *Somente* quer dizer *apenas, exclusivamente, a não ser naquela hipótese*. É advérbio que elimina qualquer veleidade interpretativa. Torna sem campo de atuação o intérprete, que pretenda levantar teorias ou formular concepções ousadas sobre “exceções à exclusividade”. “Somente” quer dizer que, fora da hipótese mencionada, nenhuma outra é admissível.

Ora, o constituinte faz questão de informar que apenas nestas circunstâncias pode ser a lei complementar aprovada e em nenhuma mais.

E qual é a hipótese?

A hipótese é de que a maioria absoluta dos membros da Câmara e do Senado votem.

Ora, no momento em que o constituinte faz menção a que a maioria absoluta dos membros *devem votar* para que uma lei complementar vigore no mundo do Direito, à evidência fulmina a possibilidade de adoção dos votos de lideranças. O líder não é uma entidade coletiva. O líder *pode representar* o membro do Congresso, mas não é o *próprio membro* do Congresso. Vota em seu nome, mas não no dos outros. E o texto constitucional exige que o *membro* do Congresso, ele - e somente ele - possa votar, porque o seu voto tem que ser contado, apurado para que a maioria absoluta seja detectada.

Para a aprovação de lei complementar proíbe a Constituição Federal se adote o artifício, a ficção do voto de liderança, posto que a lei complementar, sendo uma lei de explicitação da Constituição, exige “quorum” qualificado. Cada congressista não mais representa o seu partido, mas representa a Nação que deseja ver um princípio constitucional veiculado com a complementação necessária.

A lei complementar é uma lei de hierarquia superior e, como o seu próprio nome está dizendo, "complementa" a Constituição Federal, apenas a ela se subordinando, esclarecendo seus princípios superiores ou veiculando aqueles outros que de tal instrumento necessitam para ingressar no universo jurídico.

Souto Maior Borges e Geraldo Ataliba chegaram a pretender ver - não uma hierarquia - mas uma esfera própria de atuação de tal veículo legislativo ("Conferências sobre temas tributários", Ed. Resenha Tributária e ESAF e "Lei Complementar", Ed. Revista dos Tribunais), mas à evidência, mesmo com sua própria área de atuação, a lei complementar subordina a veiculação ordinária naquilo que lhe pertine. Dá seus limites de atuação, seu enquadramento constitucional.

Prefiro a visão mais abrangente de Hamilton Dias de Souza, que adequa a lei complementar tributária à sua função explicitadora - não inovadora - em nível inferior à Constituição, mas superior à legislação ordinária, conforme determina a própria ordem do processo legislativo constitucional, em seu artigo 46:

"Art. 46: O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares à Constituição;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - decretos-leis;

VI - decretos legislativos; e

VII - resoluções".

Ora, em face desta importância é que se percebe seja a lei complementar veículo legislativo que não comporta o primarismo e os estratagemas legisla-

tivos criados, por "ficção", para as leis ordinárias. Tenho mesmo dúvida se o procedimento que o constituinte admite para a aprovação de leis ordinárias hospedarias os votos de lideranças.

Em relação à lei complementar dúvida nenhuma, todavia, remanesce, visto que o texto constitucional expressamente proíbe tal expediente.

Ora, como a Lei Complementar nº 56/87 não foi aprovada pela maioria absoluta dos *membros* das duas Casas Legislativas, sua inconstitucionalidade é inequívoca. Vale o que vale uma declaração de intenção legislativa, que não segue o devido processo legal legislativo, isto é, não vale nada. Não existe para o mundo do Direito. O seu vício é insanável. Nasceu morta.

Desta forma, entendo que, por ser inconstitucional a Lei 56/87, não revogou o D.L. 834/68, nem podendo servir de sustentação para que os poderes municipais sobre ela alicercem uma nova lista ou lei.

Mesmo admitindo - apenas para argumentar - que viesse, o Congresso Nacional, nos exatos termos da Lei 56/87, a aprovar, agora com 280 congressistas, um novo texto, tal texto apenas daria sustentação às leis municipais, que sobre ela viessem a ser aprovadas, e não aos textos aprovados à luz da inconstitucional lei retro-examinada e só poderia vigor para o exercício de 1989, seja em face da atual Constituição, seja em face da futura Constituição.

Concluo este perfunctório estudo, reafirmando meu entendimento de que a referida lei complementar, por sua notória e fantástica inconstitucionalidade, deve ser, de imediato, assim considerada pelo próprio Congresso Nacional, para que se esqueça, o mais rapidamente possível, tão incrível lapso legislativo da Câmara dos Deputados e do Senado, que, não obstante a falha, continuam a elaborar a futura Constituição do País.

* *Professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.*