
REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

73/74

JANEIRO/DEZEMBRO 2011

CENTRO DE ESTUDOS

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rua Maria Paula, 67 - 8º andar
CEP 01319-000 - São Paulo - SP - Brasil
Tel. (11) 3130-9500
Home page: www.pge.sp.gov.br
e-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

Procurador do Estado Chefe do Centro de Estudos:

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria:

Ana Sofia Schmidt de Oliveira, Camila Rocha Schwenck e Luiz Henrique Tamaki

Coordenador:

Luiz Henrique Tamaki

Comissão Editorial

Adriana Ruiz Vicentin, Alessandra Obara Soares da Silva, Camila Rocha Schwenck, Carla Pedroza Andrade, Cláudia Garcia Grion, Anselmo Pietro Alvarez, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Maria Marcia Formoso Delsin, Patricia Ulson Pizarro Werner, Luiz Henrique Tamaki.

Revista

Luiz Henrique Tamaki (Coordenação Editorial) Permite-se a transcrição de textos nela contidos desde que citada a fonte. Qualquer pessoa pode enviar, diretamente ao Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, matéria para publicação na Revista. Os trabalhos assinados representam apenas a opinião pessoal dos respectivos autores

Tiragem: 2.000 exemplares

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, SP,
Brasil, 1971-.(semestral)

1971-2010 (1-72)
1998 (n. especial)
2003 (n. especial)

CDD-340.05
CDU-34(05)

NORMAS GERAIS E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE

Uma análise a partir de decisões do STF

André Ramos Tavares¹

1. Introdução

O presente estudo visa a dar continuidade à reflexão anterior² sobre os critérios que o Supremo Tribunal Federal utiliza para resolver problemas de competência legislativa concorrente, ou seja, os critérios usualmente utilizados pela Corte para apartar espaços diversos de atuação competencial em matérias cuja regulação é titularizada por mais de uma entidade federativa.

Parte-se, pois, de análise amostral de jurisprudência do STF para direcionar a pesquisa e a reflexão proposta. Não se pretende um caráter exaustivo desta análise, mas antes formar uma base de reflexão a partir de decisões Corte Suprema, que sustentarão futuros questionamentos.

1 Pró-Reitor da PUC/SP; Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado em Direito da PUC/SP; Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Coordenador de Cursos de Pós-Graduação do Centro de Extensão Universitária e da Escola Superior de Advocacia; Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais.

2 TAVARES, ANDRÉ RAMOS. “Aporias Acerca do ‘Condomínio Legislativo’ no Brasil: uma análise a partir do STF”. in *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, n. 06, ano 2, abr./jun 2008, Belo Horizonte: ed. Fórum, como resultado de pesquisa realizada no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em parceria com a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

Portanto, ao dar prosseguimento à reflexão iniciada anteriormente, após um levantamento dos diversos critérios que o STF utiliza para decidir em conflitos de competência concorrente (o chamado “condomínio legislativo”³) na federação brasileira, cumpre focar um problema específico, a saber, o problema da definição de normas gerais, e, a partir dele, trabalhar questões teóricas acerca do chamado federalismo cooperativo. Além disso, cabe trazer ao debate novas decisões do STF sobre a matéria, e com elas novos elementos para o debate.

Tendo essa perspectiva de estudo, este artigo se estrutura da seguinte maneira. (I) Em primeiro lugar são feitas algumas considerações sobre o federalismo cooperativo e as competências legislativas concorrentes na federação brasileira, abordando a questão da dificuldade de se determinar o que são normas gerais – além da consequência que adoção de diferentes critérios para a definição deste conceito tem para o sistema federativo brasileiro. (II) Logo em seguida discutem-se os critérios adotados pelo STF para resolver conflitos acerca da determinação de competência legislativa cooperativa, (III) e procede-se a uma análise de caso recente que ilustra bem a problemática da (in)definição do que são normas gerais na jurisdição do STF. (IV) Ao final, apresenta-se a conclusão, apresentando algumas reflexões sobre tendências na jurisprudência do STF em assuntos vinculados ao sistema federativo brasileiro, principalmente no tocante à competência legislativa concorrente e a definição do que são normas gerais.

2. Problemas da competência legislativa concorrente no federalismo brasileiro

2.1 Uma análise da concretização do modelo de federalismo cooperativo

Antes de adentrar na discussão aqui proposta, cumpre retomar alguns aspectos dogmáticos e teóricos acerca da chamada competência concorrente no Brasil, que conduz, com outros elementos, ao que se convencionou chamar de “federalismo cooperativo” (por oposição ao

3 Terminologia adotada pelo Ministro CELSO DE MELLO na ADIn-MC n. 903-6/MG, acerca da competência legislativa concorrente.

clássico federalismo dualista norte-americano do século XIX), com o qual “se pretende uma atuação coordenada dos entes federativos, com o que é compatível uma repartição vertical de poderes”⁴.

Como deixa claro o magistério de FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, o federalismo cooperativo surge propriamente no direito positivo com a Constituição de Weimar, na qual se encontravam regras disciplinadoras da forma pela qual a União e os Estados agiriam concorrentemente, muito “embora textos anteriores, como [...] a Constituição argentina de 1853, [já] mencionassem competências concorrentes ou não privativas”. Todavia, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a repartição de competências federativas na República de Weimar não significou necessariamente um avanço na descentralização de poderes. Nota-se, que “[p]ara isso contribuiu a repartição de competências, em que o poder de legislar dos *Länder* foi restringido em proveito do *Reich*, seja pela prioridade dada a este, seja pelos condicionamentos impostos ao exercício da competência legislativa concorrente dos *Länder*. De outra parte, acentuou-se o poder central com a absorção da soberania financeira pelo *Reich*, [...]”⁵.

Essa tendência de centralização na repartição de competências não teria se mantido na Constituição alemã de 1949 que, aliás, parece ter exercido influência na Constituição brasileira de 1988. Cumpre notar que a autora, em momento posterior da obra, aproxima constituição alemã à Constituição brasileira de 1988, quando afirma que “o sistema de partilha de competências [da Constituição brasileira de 1988], como um todo, mais se aproxima do sistema alemão, com a previsão das competências legislativas e não legislativas da União em artigos distintos; com a separação, também, das competências comuns legislativas e não legislativas; com a previsão de delegação de competências legislativas da União aos Estados por lei federal; com a repartição vertical da competência legislativa concorrente cabendo as normas gerais à União e a legislação suplementar aos Estados”⁶.

4 ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 53

5 ALMEIDA, *op. cit.* Pp. 53-54.

6 ALMEIDA, *op. cit.* p.81. Entretanto, a autora nota que esta comparação não pode ser levada

Neste sentido, FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA assevera que “a utilização das competências concorrentes, *como idealizada*, atende aos desígnios de se chegar a uma maior descentralização, sem prejuízo da direção uniforme que se deva imprimir a certas matérias”.⁷ Contudo, a própria autora, escrevendo em 1991, reconhecia que seria preciso analisar como se formalizaram e operacionalizaram as ideias mestras subjacentes a esses modelos, notando, inclusive, que no caso brasileiro, existiria uma forte tendência de centralização política⁸.

Nessa linha, a pergunta que se coloca, portanto, é a de saber se na prática da jurisdição constitucional brasileira a operacionalização do federalismo cooperativo (de competências legislativas concorrentes ou do chamado “condomínio legislativo) ocorrem interpretações que resultam em centralização política.

Notar este ponto, talvez contraintuitivo, é importante para algumas reflexões posteriores deste estudo que, por sua vez, não pretende atribuir nenhum cunho “ideológico” ou “axiomático” para o termo *federalismo cooperativo*. Cumpre reconhecer que, a rigor, não existe uma vinculação necessária entre federalismo cooperativo e descentralização ou centralização de poder. Um dos desafios que se impõem à academia, pois, é a análise da atuação de decisões específicas das Cortes Supremas em cada sistema jurídico especificamente analisado, para, então, ser possível abstrair algumas reflexões – ainda que iniciais – sobre como esse modelo de competências concorrentes é implementado e quais são seus resultados.

Com efeito, no caso brasileiro, atribuir um caráter de centralização ou descentralização do poder implica inquirir *como* a repartição de competências é operacionalizada pelo Supremo Tribunal Federal precisamente quando ocorrem conflitos acerca de matérias de competência concorrente entre entes federados.

muito longe: “[n]uma primeira aproximação, o que se disse acima em relação à Constituição alemã pode ser repetido em relação ao sistema de repartição de competências da Constituição brasileira de 1988, embora não haja identidade plena entre ambas, mormente quanto às regras relativas ao exercício da competência legislativa concorrente”. (p. 82)

7 ALMEIDA, *op. cit.* p 82 (original não grifado)

8 ALMEIDA, *op. cit.* p. 82-83

2.2 Competência Legislativa Concorrente na Constituição Federal de 1988

O “condomínio legislativo” encontra-se previsto de maneira expressa no art. 24 da Constituição do Brasil, em seus dezesseis incisos, mas não apenas nestes, já que o núcleo de identificação desta tipologia é repetido em outros momentos da Constituição,⁹ para além do disposto no art. 24. Ou seja, a essência do cooperativismo e da concorrência em matéria de competências pode ser sem muita dificuldade visualizada em diversos outros momentos constitucionais.

Especialmente sobre a competência concorrente, nota-se que

“[A]s normas gerais cabem à União, e aos Estados-membros cabem as normas particulares. Por isso a competência dos Estados-membros é denominada *complementar*, por adicionar-se à legislação nacional no que for necessário. Também à União cabe legislar sobre normas particulares para seu âmbito.

Há, também, a competência prevista para os Estados-membros legislarem sobre as normas gerais e as particulares quando a União se tenha mantido inerte, omissa. É a competência *supletiva*, que supre a ausência da legislação nacional.

A Constituição fala em competência suplementar dos Estados-membros (art. 24, § 2º, *in fine*). Essa competência suplementar pode-se dividir em complementar e supletiva (...)” (André Ramos Tavares. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009).

Essa questão está intimamente ligada, como demonstrarei a seguir, com a temática da identificação de quais seriam as normas gerais, já que a competência para legislar sobre normas gerais é de titularidade da União, fazendo com que a definição do conteúdo destas normas, por óbvio, adquira grande importância e peso. Isso é assim, pois, dependendo da forma pela qual se interpreta o conteúdo normativo do caráter

⁹ Para uma análise crítica da inadequação técnica da inclusão de competências legislativas concorrentes entre as competências legislativas privativas da União nos incisos IX; XXI; XXIV e XXVII do artigo 22 da CB, ver ALMEIDA, *op. cit.* pp. 111-115.

de “generalidade” das normas de competência federal, diferentes efeitos (pendendo ou para a centralização ou para a descentralização do sistema federativo brasileiro) ocorrerão. Tal problemática não passou despercebida a FERNANDA DIAS DE MENEZES ALMEIDA:

“Nada obstante se registre como um dado positivo o alargamento da competência legislativa concorrente, não se há de perder de vista que, mesmo nesta esfera, dá-se uma centralização normativa, ainda que no âmbito restrito das normas gerais. [...]

O grande problema que se coloca a propósito é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita reconhecê-las, na prática, com razoável segurança. E, no entanto, a separação entre normas gerais e normas que não tenham esse caráter é fundamental. De fato, no campo da competência concorrente limitada, em que há definição prévia do campo de atuação legislativa de cada centro de poder em relação a uma mesma matéria, cada um deles, dentro dos limites definidos, deverá exercer a sua competência com exclusividade, sem subordinação hierárquica. Com a consequência de que a invasão do espaço legislativo de um centro de poder por outro gera a inconstitucionalidade da lei editada pelo invasor”.¹⁰

A análise do art. 24, da Constituição Brasileira, preceptivo responsável por disciplinar as já mencionadas competências legislativas concorrentes entre a União, os Estados e o Distrito Federal comporta dificuldades, dentre elas a de determinar o que será considerado *norma* geral e o que será norma especial. A importância desta distinção se justifica em razão do art. 24, § 1º, da CB, o qual dispõe que:

“§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.”

Como consequência lógica, portanto, tem-se que compete aos Estados-membros, no que se refere à competência normativa em questão, editar normas especiais. A partir desta primeira conclusão, surge o seguinte questionamento: *o que caracteriza uma norma como geral?*

¹⁰ ALMEIDA, *op. cit.* p. 156

Não obstante premente necessidade de se enfrentar essa questão do ponto de vista acadêmico e dogmático, não é esta a opção adotada por este estudo. A análise teórica é importante e ajuda, inclusive, a solucionar problemas de decisão, servindo de parâmetro e apoio para os Ministros do STF. Todavia, a discussão doutrinária não tem os mesmos efeitos práticos que os entendimentos do STF têm na concretização do sistema federalista brasileiro – pelo menos não direta e imediatamente¹¹.

Este estudo aborda a questão a partir de elementos retirados de análise da jurisprudência do STF.

2.3 Jurisprudência do STF

Ao retomar estudos anteriores acerca da jurisprudência do STF e os critérios por ele adotados na questão, pode ser constatada uma tendência ainda restritiva quanto a um amplo e real compartilhamento competencial. É que o critério da Constituição de 1988 é por demais insuficiente, carecendo de uma concretização mais intensa por parte do Judiciário (que aqui desenvolve a delicada função de árbitro da federação) no segmento das chamadas cláusulas abertas ou conceitos indefinidos.

A reflexão que se pretende fazer a partir da sistematização da jurisprudência do STF permite-nos lembrar a advertência levantada por PAULO BONAVIDES, quando proclamou que o federalismo cooperativo seria aquele que melhor se amolda aos institutos autoritários, por permitir a sobreposição do Governo federal à vontade autonômica das demais entidades federativas. Apresenta-se, assim, apesar do texto cons-

11 Para uma análise doutrinária da definição de normas gerais, partindo, inclusive, de análise da atuação do Deputado Aliomar Baleeiro na Constituinte, Ver: Almeida, *op. cit.*, pp. 157 – 161, que, após apontar diversas possibilidades, ressalta que o espaço da norma geral será preenchido e delimitado pela Ciência jurídica. Contudo, assevera: “[n]a prática, porém, não vemos como evitar certa dose de subjetivismo na identificação das normas gerais, o que sempre acabará *suscitando conflitos de competência*. *Daí avultar na espécie, o papel de árbitro constitucional do federalismo que desempenha o Supremo Tribunal Federal*. De sua interpretação *constitutiva* muito dependerá, com certeza, a eficácia do sistema de repartição de competências, no que diz com essa delicada e fundamental questão”. (ALMEIDA, *op. cit.* p. 161. *original não grifado*).

titucional, mais um federalismo de integração¹² do que de cooperação efetiva e real. Evidentemente que a exposição textual ampla que ocorre na Constituição de 1988 em prol da União contribui para uma (ou pode até mesmo ser considerada um indício de) concentração competencial. Da Corte Suprema, na função de Justiça Constitucional, especificamente na de árbitro da federação¹³, são recebidas as decisões que definem as competências nas disputas concretas. Neste ponto é possível perceber a relevância em se identificar a existência (ou não) de um critério coerente e consistente de “revelação” das competências constitucionais, no âmbito do STF.

2.3.1 Critérios utilizados pelo STF no tocante às normas gerais

Em estudo anterior¹⁴ foram encontrados três critérios utilizados pelo STF para determinar o que são normas gerais: (a) configuram-se normas gerais aquelas normas que demandam aplicação federativa uniforme; (b) configuram-se normas gerais aquelas normas detentoras de maior abstração; (c) são normas gerais aquelas que proíbem ou admitem certas condutas.

Dentre estes três, o que se afigurou menos incerto foi o que reputa como normas gerais aquelas que estabelecem proibições e permissões. As demais demandam maior aprofundamento (no universo jurisprudencial) e explanação (por parte da jurisprudência do STF).¹⁵ Vejamos esses critérios com mais calma.

12 Cf. TAVARES, op. cit., 2009, p. 975.

13 Cf. ANDRÉ RAMOS TAVARES. Teoria da Justiça Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2005: 297-319.

14 Cf. nota 1, acima.

15 Além disso, foi analisado no referido estudo também como o STF determinava critérios que atuassem como compasso na árdua tarefa de classificar determinada matéria dentre as competências privativas da União e as competências alocadas no ‘condomínio legislativo’. Interessantes conclusões sobre a dificuldade do critério da “especificidade” de eventual lei, tanto no escopo como na matéria foram desenvolvidas. Neste sentido, ver o já citado TAVARES, ANDRÉ RAMOS. “Aporias Acerca do ‘Condomínio Legislativo’ no Brasil: uma análise a partir do STF”. in *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, n. 06, ano 2, abr./jun 2008, Belo Horizonte: ed. Fórum.

Como um exemplo do primeiro critério, uniformidade federativa, cita-se o voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, na ADIn 3.645-9/PR, no qual se expôs que “norma geral, a princípio, é aquela que emite um comando passível de uma aplicabilidade *federativamente uniforme*.”¹⁶ (STF, Min. rel. Ellen Gracie, DJ de 01/09/2006 – original não grifado).

Definição semelhante¹⁷ à do Ministro CARLOS BRITTO, mas adotando um caráter de abrangência, é a esposada na ADIn-MC n. 927-3/RS, e reiterada na ADIn n. 3.098-1/SP, pelo Ministro CARLOS VELLOSO:

“Penso que essas ‘normas gerais’ devem apresentar generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. Penso que ‘norma geral’, tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências.” (STF, ADIn-MC n. 927-3/RS, Min. rel. CARLOS VELLOSO, DJ de 11/11/1994)¹⁸.

Haveria, portanto, no STF, duas concepções *expressas* acerca da norma geral. Para o Ministro CARLOS BRITTO, a generalidade da norma decorreria de sua (I) *possível aplicação federativa uniforme*. Para o Ministro CARLOS VELLOSO, uma norma seria geral em razão de sua (II) maior *abstração, semelhança aos princípios*.

16 Nesse exato sentido foi o voto do Min. Cezar Peluso na ADIn n. 1.007-7/PE:

“O alcance do caráter geral é que dá a razão por que se distribui competência concorrente nessa matéria, quando a Constituição atribui à União a competência para ditar normas de caráter geral sobre contratos. *É que a União é que deve ditar normas aplicáveis a todo o país, a fim de que um contrato não tenha particularidade normativa em determinado Estado, outra particularidade em Estado diverso, ou a possibilidade de os Estados estabelecerem normas diferentes sobre o mesmo tipo de contrato.*” (ADIn n. 1.007-7/PE, Min. rel. Eros Grau, DJ de 24/02/2006; original não grifado)

17 Diz-se, aqui, semelhante, porquanto o Ministro Carlos Velloso, embora espouse esta concepção de norma geral como norma de maior abstração, finda, por vezes, a argumentar de maneira semelhante à concepção do Ministro Carlos Britto, é dizer, por uma concepção de norma geral vinculada à necessidade de aplicação federativa uniforme. Veja, nesse sentido, o seu voto na ADIn-MC n. 874-9/BA (esta ADIn é mencionada no item 2.2.2.):

“A questão posta nos autos não diz respeito a uma situação *peculiar* do Estado da Bahia; noutras palavras, ela é de interesse de mais de um Estado-membro. A questão, portanto, estaria compreendida nas normas gerais da União e não na legislação de normas específicas para atender à peculiaridade do Estado-membro.” (ADIn-MC n. 874-9/BA, Min. rel. Néri da Silveira, DJ de 20/08/93; original não grifado).

18 O tema da *definição das normas gerais* será explorado abaixo.

Nada obstante a constatação destes dois critérios como, em tese, norteadores da distinção entre norma geral e especial no âmbito da atuação conjunta de estados-membros e União federal e, por conseguinte, delimitadores de uma competência normativa mais pontual da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal, ambos encontram uma série de obstáculos práticos em sua aplicação.

Posteriormente, será analisado um terceiro critério, (III) o *critério do estabelecimento de permissões e proibições*, que será trabalhado em um item próprio, principalmente por sugerir mais segurança e definição – implicando, consequentemente, menor discricionariedade e subjetivismo.

2.3.1.1 Aplicação federal uniforme

Quanto ao primeiro critério indicado, as dificuldades a serem enfrentadas se encontram presentes nas seguintes indagações: o que vem a ser esta potencialidade de aplicação federativa uniforme? Haveria normas não sujeitas à aplicação federativa uniforme, apesar de ser essa uma possibilidade, excepcionando-se em virtude de questões de conveniência política e cultural; o critério permite que se pondere seriamente a necessidade de cada Estado-membro disciplinar a questão, de acordo com as suas peculiaridades políticas e culturais? Se sim, quais seriam os critérios para tanto?

De outra parte, apesar da dificuldade em “nacionalizar” certos assuntos, poderia haver interesse nacional em impor uniformidade a certas pautas que, nitidamente, não demandariam necessário tratamento uniforme.

Também não seria de todo absurdo cogitar-se que a nacionalização de temas já ocorreu pela própria constituinte, ao elencar competências à União que muito bem poderiam ter sido distribuídas aos estados. Quer dizer, as regras uniformes só podem ocorrer onde a competência é privativa da União; nos demais casos haverá, no máximo, pequena uniformidade dentro de uma mais ampla diversidade.

Obviamente que o critério esposado pelo Ministro CARLOS AYRES BRITTO detém atratividade. Não há como se negar. Contudo,

a ansiedade por respostas não pode redundar em simplificação dos problemas que o tema da competência concorrente apresenta.

Tema este, aliás, com grandes impactos no sistema federativo, mas ainda com baixo grau de sedimentação de entendimentos até pelo STF. Apenas a título de ilustração, cumpre mencionar a dificuldade de categorização, de “subsunção” de determinadas matérias nos ramos de direito previstos pela Constituição. Como é possível determinar, por exemplo, se uma determinada matéria é de direito civil (e, portanto, de competência única e exclusiva da União) ou se é de direito econômico (e, portanto, de competência da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal)? Bem demonstra a premência desta problemática o voto do Ministro CEZAR PELUSO na ADIn n. 1.950-3/SP, referente ao benefício da meia-entrada prevista na Lei n. 7.884/92, do Estado de São Paulo.¹⁹ Seu voto acusa um problema de inconstitucionalidade formal na Lei acima:

“Na verdade, essa norma está interferindo em contratos, está tabelando prestações de contratos. Para um universo determinado de contratantes, é verdade, mas está tabelando, ao prescrever que um universo tal de contratantes paga a metade do valor dos contratos.

“Isso, a meu ver, com o devido respeito, ofende o art. 22, I.” (ADIn n. 1.950-3/SP, Min. rel. Eros Grau, DJ de 02/06/2006)

E, para o Ministro em questão, não se poderia decidir de maneira contrária, pois se assim procedesse, o STF incidiria em incoerência, porquanto em outra ADIn, ADIn n. 1.007-7/PE, entendeu-se que matéria

¹⁹ A questão das matérias não será aprofundada aqui. Nota-se que em outro estudo (*ver nota 1*), a amostragem jurisprudencial reunida no estudo permitiu algumas reflexões. Em primeiro lugar, encontrou-se nas decisões o critério especificidade como um elemento capaz de nortear a taxionomia de determinada matéria, definindo se esta estaria sujeita à competência privativa ou se, por contrário, sujeitar-se-ia ao “condomínio legislativo” do art. 24, da CB. Sem embargo, a divergência entre as ADIns n. 403-4/SP e ADIn-MC n. 874-9/BA e dentro da própria ADIn n. 1.007-7/PE bem demonstraram a dificuldade prática em aplicar tal critério. Em segundo lugar, notou-se que o próprio STF não produziu um posicionamento acurado e consistente quando o assunto era o rateio de competências. Nesse sentido, ver ADIn n. 1.950-3/SP, mais precisamente o embate entre os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau.

semelhante era de competência da União, por se referir a norma de direito civil²⁰.

Inicia-se a perquirição com a própria ADIn que contém o voto do Ministro CARLOS BRITTO sobre o critério ora analisado da aplicação federal uniforme, a saber, a ADIn 3.645-9/PR. O objeto desta ação direta foi a Lei n. 14.861/2005, do Estado do Paraná, a qual regulamentou o “direito à informação quanto aos alimentos e ingredientes alimentares que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados”.

A competência estadual para disciplinar esta matéria poderia ser vislumbrada no art. 24, V, da CB, dispositivo este que prevê a competência concorrente para a *produção e consumo*. Já a inconstitucionalidade sustentada pelo partido político que propôs a ação residiria na circunstância de esta Lei, longe de suplementar a Lei Federal sobre o assunto, Lei n. 11.105/2005, ter intentado substituí-la, criando duas realidades normativas distintas, sobre uma mesma matéria. Enquanto a regulamentação federal estabelece o dever de informar apenas para aqueles produtos que detenham, em sua composição, mais de 1% de organismos geneticamente modificados, a Legislação Estadual estaria a impor este dever a todo e qualquer produto que detivesse, em sua constituição, organismos geneticamente modificados, ainda que em escala inferior a 1%.

O *resultado* da ADIn foi a declaração, *unânime*, da inconstitucionalidade da Lei do Estado do Paraná. Os argumentos sobre a inconstitucionalidade formal (quanto ao agente) foram acatados pela Corte Suprema.

No que se refere aos votos, alguns merecem destaque, porquanto oferecem *indícios* de critérios para o estabelecimento do sentido de norma de aplicação nacional uniforme, e, portanto, de norma geral, da “alçada” da União nos casos de atuação normativa conjunta.

É o caso do voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Embora este Ministro detenha uma visão crítica da maneira como se porta o

²⁰ Ressalte-se que esta confusão dentro do próprio STF, quanto à taxionomia de determinadas leis (disputa entre o art. 22 e o art. 24), será retomada abaixo.

STF²¹, na interpretação da competência concorrente, conforme se verificará posteriormente, ele acabou por considerar esta questão como merecedora de tratamento nacional, nos termos seguintes:

“ (...) porém, Senhora Presidente, dada a *relevância* da matéria, e tendo em vista que esta questão dos organismos geneticamente modificados transcende o âmbito meramente local, ou seja, tem âmbito nacional e, quiçá, até internacional, *porque pode afetar o comércio interestadual e o exterior*, acompanho o voto de Vossa Excelência no sentido de julgar procedente a ação.” (original não grifado)

Da leitura de seu voto, pode-se perceber a existência de dois critérios: (I) a relevância da matéria; e (II) as consequências desta no comércio interestadual e internacional.

Outra critério – ou subcritério – que merece destaque é aquele apresentado pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em rápido aparte. Seu critério diz respeito à (III) matéria/objeto da disposição legal:

“Trata-se evidentemente de uma norma geral. Não há como estabelecer peculiaridade do consumidor paranaense para que a *rotulagem* no Paraná seja mais rígida do que aquela que o legislador federal, embora não disciplinando, dada a complexidade técnica da matéria diretamente, optou por que se fosse feito por regulamento com a participação, óbvia, dos organismos técnicos.” (ADIn 3.645-9/PR; Min. rel. Ellen Gracie, DJ de 01/09/2006; original não grifado).

Tendo em vista estas “variáveis” utilizadas para a caracterização da aplicação federal uniforme, vejamo-as uma a uma, denominando-as de: (A) subcritério da relevância; (B) subcritério do comércio interestadual; e (C) subcritério de aspectos materiais que demandariam tratamento uniforme.

21 O que será objeto de apreciação ao final deste texto.

(A) *Subcritério da relevância*

A primeira variável, de autoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, está a denotar que matérias detentoras de maior relevância (*social, econômica e/ou política?*) avocariam um monopólio, por parte da União. Nesta toada, todos os assuntos, dentro das matérias alocadas, pelo Poder Constituinte Originário, no art. 24, que detivessem *maior relevância*, haveriam de ser regulamentadas única e exclusivamente por Lei Federal, porquanto se configurariam, automaticamente, como normas de natureza geral, salvo, obviamente, no caso de inexistência de Lei Federal sobre o assunto, hipótese esta que autorizaria o Estado-membro a disciplinar, plenamente, a questão (Cf. art. 24, § 3º, da CB), até o advento da legislação federal.

A plausibilidade deste critério, sem embargo, poderia restar ameaçada. Por um simples motivo. Relegar aos Estados-membros apenas aquelas matérias de somenos importância implicaria uma diminuição da relevância constitucional destes próprios entes federativos, o que não parece ter sido autorizado pela Constituição. Trata-se de critério que se afigura politicamente sensível.

Favoravelmente a este argumento estaria o fato de a Constituição da República não aquilatar, precisamente, o protagonismo dos Estados-membros no rateio das competências concorrentes. Muito pelo contrário. Por vezes, a Carta Maior finda, inclusive, por admitir uma atuação comum *hierarquizada*, como é o caso do art. 198, *caput*, da CB:

“As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e *hierarquizada* e constituem um sistema único de saúde, organizado de acordo com as seguintes diretrizes (...).”

Uma saída poderia ser encontrada na própria Constituição e na reconhecida interpretação sistêmica. Sim, porque as regras de competência não estão imunes a este modelo hermenêutico tão propalado na literatura constitucional mundial. É que a relevância à qual se reporta o Ministro pode eventualmente ser aflorada a partir da própria Constituição (como, neste caso, com sua preocupação com a saúde e o meio ambiente, uma relevância constitucionalmente estabelecida para tratamento pela União), auxiliando na tipificação da natureza geral ou não de uma norma editada por meio de Lei federal no âmbito das competências

concorrentes, sem menosprezar, assim, a importância das entidades federativas estaduais. Isso quer dizer que não deve ser a relevância política, econômica, social ou jurídica que guiará a distribuição de competências concorrentes, sempre preferindo, no caso de relevância, a União. Essa leitura certamente manietaria o modelo federativo brasileiro. Será admitida apenas aquela relevância constitucionalmente visível, que interfira de modo a justificar a atuação disciplinadora “nacionalizada”. Mesmo aqui, contudo, talvez o critério se mostre excessivamente subjetivista.

(B) *Subcritério do Comércio Interestadual*

O outro critério sugerido pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI para justificar a configuração de determinado assunto em nacional estaria nas consequências deste para o comércio interestadual. A lógica do Ministro é a seguinte: regulamentação de organismos transgênicos afeta, inexoravelmente, o comércio interestadual. Com efeito, tratar-se-ia, por esse motivo, de matéria de apelo nacional.

O principal obstáculo a este critério reside no fato de toda norma sobre produção e consumo revelar, inevitavelmente, consequências no comércio interestadual. Novamente a subjetividade excessiva do critério interfere em sua “lisura”. Ou seja, o art. 24, V, da CB, o qual dispõe que é competência concorrente da União, Estados-membros e Distrito Federal, legislar sobre produção e consumo, somente poderia ser regulamentado por lei federal, porquanto toda sua matéria poderia ser reputada como sujeita a norma geral. O maior exemplo de que assim se poderia caminhar, nessa toada generalizante plena, está nos EUA, onde a cláusula acabou por ser utilizada nesses termos, concentrando poderes na União que, inicialmente, não lhe foram reconhecidos nem mesmo na prática dos tribunais. Um caso bem ilustrativo dessa afirmação foi o *Wickard vs. Filburn*, no qual a Corte Suprema dos EUA chegou a considerar que haveria reflexo fora do Estado quando a lei regulamentava cultivo em fazenda para consumo próprio. Assim se posicionou igualmente a doutrina. BERNARD SCHWARTZ²² observou que praticamente tudo poderia ter repercussão fora do Estado-membro, no comércio in-

22 *O Federalismo norte-americano atual*. Trad. por Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 36.

terestadual, o que conduziria à inconstitucionalidade de todas as leis estaduais regulamentadoras dessa matéria. CRISTOPHER N. MAY e ALLAN IDES²³ consideraram que “dada a interdependência de nossa economia nacional, poucas atividades econômicas ou comerciais, se é que há alguma, podem escapar do alcance do poder de regular o comércio [pelo Congresso Nacional]”.

Consequência mais danosa e dificilmente aceitável pela contemporânea teoria constitucional seria a desabilitação plena do art. 24, V, o qual restaria como verdadeira letra morta, à medida que o Estado-membro estaria impossibilitado de legislar sobre a matéria, mesmo no caso de inexistência de lei federal. Isto porque produção e consumo, por conta de sua influência no comércio interestadual, transformar-se-ia, ao final, em matéria de competência exclusiva da União, nos termos do art. 22, VIII, da CB. O intérprete estaria a realizar uma remodelagem e um intercâmbio entre categorias constitucionais.

Não se pode deixar de registrar, aqui, o que há de ser compreendida como uma coerência estrutural dos posicionamentos do ministro: quando o resultado de seu voto sinaliza para a constitucionalidade da respectiva lei estadual ou distrital suspeita de ter amparo em produção e consumo, o Ministro a desclassifica como decorrendo do exercício dessa competência. Um exemplo claro disto encontra-se na ADIn n. 1.278-9/SC, recentemente decidida (DJ de 01/06/2007), cujo objeto, a Lei n. 1.179/94, do Estado de Santa Catarina, que dispunha sobre o “beneficiamento do leite de cabra”. Mencionada lei estabelecia critérios para o processo de pasteurização e, inclusive, o estado físico (sólido: congelado) que o produto poderia ser comercializado. *Prima facie*, não seria de se afastar a configuração desta lei como de matéria referente à produção e ao consumo. Sem embargo, o Ministro alocou-a no art. 24, XII, da CB, o qual trata da competência concorrente para legislar sobre “previdência social, proteção e defesa da saúde”:

“Bem examinado o diploma legal impugnado, constato, que ele não usurpa a competência da União Federal para legislar sobre a

23 MAY, Christopher N., IDEZ, Alla. *Constitutional law: national power and federalism*. 2. Ed. Gaithersburg: Aspen Law & Business, 2001, p. 187.

proteção e defesa da saúde. Isso porque a competência legislativa, no caso, é concorrente e, nesse âmbito, a União deve limitar-se a editar normas gerais, conforme o artigo 24, XII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal” (ADIn 1278-9/PR, Min. rel. Ricardo Lewandowski, DJ de 01/06/07)

Certamente, contudo, surge aqui uma indagação que é crucial para bem compreender a partilha de competências constitucionais: qual a diferença entre esta Lei estadual e a que disciplina a composição de OGM em produtos, para fins de elencá-la numa e não em outra categoria competencial da Constituição? Pode-se perfeitamente considerar que ambas veiculam normas que repercutem matéria de produção e consumo e de proteção e defesa da saúde. O dilema surge em conceder-se preferência a uma categoria competencial e não a outra, o que pode conduzir à inconstitucionalidade ou à preservação da lei, tendo em vista o critério centralizador do reflexo interestadual.

Favoravelmente ao posicionamento do Ministro Lewandowski está o fato de o argumento pela classificação da matéria no art. 24, XII (proteção e defesa da saúde), e não no art. 24, V (produção e consumo), da CB, já ter sido esposado na análise da Medida Cautelar, na ADIn em questão²⁴. Ou seja, não se tratou de inovação sua, mas de confirmação de um posicionamento já estabelecido, previamente, pelo STF, quando da análise desta mesma questão. Isso mantém certa perenidade nos critérios (sejam quais forem) para compreender-se a competência concorrential constitucionalmente distribuída.

Ademais, a equiparação das normas referentes à produção e consumo às normas referentes ao comércio interestadual não é automática. Um exemplo disto reside na ADIn-MC n. 1.980-5/PR, cujo objeto foi a Lei n. 12.420/99, do Estado do Paraná, responsável por assegurar ao consumidor “o direito de obter informações sobre natureza, procedência e qualidade dos produtos combustíveis, comercializados nos postos revendedores situados naquela unidade da federação”.

Nesta, o Ministro relator, SYDNEY SANCHES, afastou a configuração da Lei mencionada, que tratava de produção e consumo, em matéria

24 ADIn-MC n. 1.278-9/SC, Min. rel. Marco Aurélio, DJ de 14/06/02.

referente ao comércio interestadual (art. 22, XII). Sem embargo, o voto do Ministro em questão encontra-se repleto de cautelas:

“É claro que um exame mais aprofundado, por ocasião do julgamento de mérito da Ação, poderá detectar alguns excessos da Lei em questão, em face dos limites constitucionais que se lhe impõem, mas, por ora, não os vislumbro, neste âmbito de cognição sumária, superficial, para efeito de concessão de medida cautelar.” (ADIn 1.980-5/PR, Min. rel. SYDNEY SANCHES, DJ de 25/02/2000; original não grifado).

De qualquer maneira, o que se pode fixar, neste ponto, ademais dos efeitos deletérios sobre a autonomia estadual de eventual equiparação automática de matéria sobre produção e consumo à matéria referente ao comércio interestadual, é que o STF não tem realizado essa aproximação de maneira automática. Na ADIn-MC n. 2866-9/RN, cujo objeto foi a Lei n. 8.299, de 29/01/03, do Estado do Rio Grande do Norte, responsável por dispor acerca das “formas de escoamento de sal marinho produzido no Rio Grande do Norte”, houve a declaração de inconstitucionalidade desta lei (inconstitucionalidade parcial, ressalte-se), por afronta ao art. 22, VIII, da CB, ou seja, por desrespeito à competência privativa da União para disciplinar o comércio interestadual.

Conforme se depreende da leitura do objeto da Lei estadual mencionada, esta está a regulamentar questão de produção e consumo, portanto, matéria de competência concorrente, nos termos do art. 24, V, da CB. Sem embargo, a conclusão obtida na ADIn em questão não sustentou, para chegar a essa conclusão, a tese de juízo automático de identidade entre produção e consumo e comércio interestadual. Isto porque a presente lei apresentava uma peculiaridade em um de seus dispositivos. A redação do art. 6º, *caput*, dispunha o seguinte:

“O escoamento de sal marinho não beneficiado para ser industrializado em outra Unidade da Federação, seja para a indústria alimentícia, para o consumo humano ou para a pecuária, será gradativamente suspenso:” (original não grifado).

O § 4º deste mesmo dispositivo, por sua vez, dispunha que:

“A partir do ano 2003 não será permitido o escoamento da produção de sal marinho não beneficiado do Rio Grande do Norte *para qualquer outra Unidade da Federação.*” (Original não grifado)

Percebe-se, claramente, da leitura dos dispositivos acima transpostos, a intromissão da Lei estadual em questão no comércio interestadual. Os artigos mencionam, diretamente, outras entidades da federação. Não por outro motivo é que o Ministro GILMAR MENDES, relator desta contenda, proferiu entendimento segundo o qual:

“Resta evidente que a limitação ao comércio de sal marinho, tal como fixada no art. 6º, § 4º, da Lei estadual impugnada, representa usurpação daquela competência constitucional da União, relativa ao comércio interestadual e exterior (art. 22, VIII, da CF). Considero adequada, portanto, a suspensão de tal dispositivo. Cabe consignar, ainda, a conveniência da suspensão do dispositivo, uma vez que, tal como registra documento do Departamento Nacional de Produção Mineral (fl. 68), o Estado do Rio Grande do Norte responde por cerca de 95% da produção nacional de sal marinho.” (ADIn n. 2.866-9/RN, DJ de 17/10/2003).

Tem-se, aqui, fixado ao menos um critério para a classificação de lei sobre produção e consumo como sendo matéria de competência privativa da União, por conta do art. 22, VIII, da CB: *menção expressa a outra entidade da Federação*. Outra decisão é capaz de confirmar e reforçar esta conclusão.

Trata-se da decisão exarada na ADIn n. 280-5/MT, cujo objeto foi a *Constituição do Estado de Mato Grosso*, mais precisamente o seu art. 346, *caput*, que vedava a saída do Estado de madeira em toras. Nas palavras do requerente, tal dispositivo estaria a contrariar o art. 22, VIII, da CB. Já o argumento favorável à normativa constitucional encontrar-se-ia no art. 24, VI, da CB, o qual dispõe que é de competência legislativa concorrente matérias sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, proteção do meio ambiente e

controle da poluição” (posicionamento este, inclusive, sustentado pelo Procurador-Geral atuante nesta questão)²⁵.

Levando em consideração a vedação em relação à saída, do Estado, de madeiras em toras, o Ministro FRANCISCO REZEK, relator desta Ação, sustentou:

“Com efeito, o constituinte estadual chamou a si uma competência privativa da União. O artigo 22 – VII [sic] da Carta da República atribui à União competência exclusiva para legislar sobre comércio exterior e interestadual. No que interessa ao caso em exame, é certo que não há partilha com os estados federados de tal competência.” (ADIn n. 280-5/MT, DJ de 17/06/1994).

Percebe-se, portanto, nestes casos, que foi necessário um forte “elemento de conexão”, proveniente da própria lei ou ato normativo questionado, para deslocar a sua base (fundamento de validade) da competência concorrente para a competência privativa, inquinando-a de inconstitucional.

(C) *Subcritério da matéria em questão: aspectos da produção e consumo que demandam tratamento uniforme* (Rotulagem)

O critério adotado pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, nesta mesma ADIn 3.645-9/PR, merece igual análise, ao menos em relação ao art. 24, V, da CB. Isto porque intenta apontar, na matéria referente à produção e consumo, aqueles elementos que demandam um tratamento uniforme.

Para o Ministro em questão, não é toda e qualquer matéria referente à produção e consumo que haverá de ser aplicada nacionalmente. Dentro deste assunto abrangente, apenas alguns aspectos merecem a tônica da uniformidade nacional e a questão do rótulo é um destes aspectos.

²⁵ Atenta-se, aqui, para o fato de ser a Constituição deste Estado o ato normativo responsável por invadir matéria da União, e não lei. Nesse sentido, soaria estranho afirmar que a Constituição do Estado auferiu sua legitimidade do art. 24, VI, da CB, porquanto o mesmo se refere à competência de editar leis. Não há, nesta toada, como se sustentar que a Constituição do Estado-membro desrespeitou a *competência legislativa privativa da União*, mas sim que desrespeitou o qual impõe às Constituições Estaduais e às Leis orgânicas municipais o dever de seguir o modelo adotado na Constituição Federal, inclusive o modelo de repartição de competências.

Quanto à configuração da rotulagem como matéria afeita a regramento *uniforme*, o voto do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, na ADIn n. 3.645-9/PR, não se encontra isolado. O Ministro MAURÍCIO CORRÊA, na ADIn n. 2.656-9/SP, ao tratar de um dos elementos de Lei do Estado de São Paulo que vedava a comercialização de amianto “crisotila”, mencionou a questão da rotulagem:

“Nesse cenário, ao impor aos comerciantes, inclusive de outros Estados, a aposição de rotulagem dita preventiva [Art. 7º - No período compreendido entre a data da publicação desta lei e 1º de janeiro de 2005, as empresas que comercializam ou fabricam produtos que contenham amianto ficam obrigadas a informar nas embalagens dos seus produtos, com destaque, a existência de mineral em seu produto e que a sua inalação pode causar câncer (...)], o Estado de São Paulo cuidou de tema de competência da União (CF, artigo 22, VIII).” (STF, ADIn n. 2.656-/SP, Min. rel. Maurício Corrêa, DJ de 01/08/2003).

Outro precedente que pode ser mencionado é a ADIn-MC n. 750-5/RJ, cujo objeto foi a Lei fluminense n. 1.939/91, a qual disponha sobre a “obrigatoriedade de informações nas embalagens de produtos alimentícios comercializados no Estado do Rio de Janeiro”. O dispositivo que se questionava, em especial, era o art. 2º, da mencionada lei, que dispunha sobre o rótulo ou embalagem e as informações que deste deveriam constar.

Percebe-se, aqui, uma vez mais que a legislação em questão trata de matéria constante do art. 24, V, da CB, ou seja, sobre produção e consumo. Sem embargo, o Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, em voto sucinto, conferiu a liminar, suspendendo o dispositivo acoimado de inconstitucional. Importante destacar, apenas, que o Ministro em questão não faz menção à questão do rótulo, como o faz, expressamente, o Ministro Sepúlveda Pertence, na ADIn 3.645-9/PR. Seu voto, infelizmente, é assaz genérico e, se não fosse pela peculiaridade do artigo questionado, poderia muito bem resultar numa equiparação automática entre, de um lado, produção e consumo e, de outro, comércio interestadual:

“Também quanto à competência privativa da União para legislar sobre comércio interestadual (Constituição, art. 22, VIII), não

pode ser negada a seriedade do pedido, tendo em vista a hipótese frequente em que são comercializados, no Rio de Janeiro, produtos alimentícios provenientes de outros Estados da Federação.” (ADIn-MC n. 750-5/RJ, Min. rel. Octávio Gallotti, DJ de 11/09/1992).

O problema deste critério (matérias específicas sobre a matéria de produção e consumo, que demandariam tratamento federal uniforme) reside na sua dependência à confirmação *posterior*, pelo Judiciário. É dizer, o exegeta, em especial, o Estado-membro ou o Distrito Federal, não conhecerá, previamente, quais os assuntos referentes à produção e consumo que poderão ser disciplinados por eles e quais lhe estarão vedados. O Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE apenas proclamou que rotulagem é matéria que há de ser tratada uniformemente. Assim, por conta da significância pontual da hipótese considerada “rotulagem”, esta é jogada para a alçada da União. Não explica o porquê, ou quais os fatores (objetivos) que levaram a esta nacionalização que, em última análise, significa a construção de exceções à competência que, *prima facie*, seria estadual e distrital.

Esta circunstância, contudo, não deixa de apresentar-se relevante para os estados e Distrito Federal, em virtude de permitir ao STF que admita hipótese de produção e consumo como da alçada do Estado-membro e do Distrito Federal, embora não os antecipe, em virtude da regra (implícita) da decisão mínima no âmbito da Justiça Constitucional.

2.3.1.2. Normas Gerais enquanto normas de maior abstração

O outro critério aventado no STF é o de lavra do Ministro CARLOS VELLOSO, na ADIn-MC n. 927-3/RS. Nesta linha, normas gerais seriam aquelas normas de maior abstração. Conforme antecipado, esta classificação enfrenta um problema inafastável: determinar quais são as normas de maior abstração, quando de toda lei ainda se costuma exigir a nota da abstração.

Na decisão que ocasionou o voto acima, decisão referente à constitucionalidade da Lei n. 8.666/93, ou seja, referente à constitucionalidade da Lei de Licitações, o Ministro afastou algumas normas que, na sua visão estrita, não seriam normas gerais. É o caso do art. 17, II, *b*, da Lei

em questão. Este dispositivo reza que, no que se refere aos bens móveis da Administração Pública, a permuta será permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública. Para o Ministro:

“Referentemente à permuta de bem móvel – art. 17, II, *b* – que a lei estabelece que será ‘permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública’, *parece-me que o legislador federal se excedeu*. O que se disse relativamente à doação de bens imóveis – art. 17, I, *b* – tem aplicação aqui. *A interpretação conforme, no ponto, é esta: a norma mencionada – ‘permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública’, inscrita no art. 17, II, b – somente tem aplicação no âmbito federal.*” (STF, ADIn-MC 927-3/RS, Min. rel. Carlos Velloso, DJ de 11/11/1994, original não grifado).

Quanto ao raciocínio que serviu de lastro para esta conclusão, o desenvolvido no caso dos bens imóveis, em que o art. 17, I, *b*, condiciona a doação destes bens, desde que seja feita exclusivamente a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera do governo:

“*Não veicularia norma geral, na alínea b, que cuida de doação de imóvel, se estabelecesse que a doação somente seria permitida para outro órgão ou entidade da Administração Pública*. No ponto, a lei trataria mal a autonomia estadual e a autonomia municipal, se interpretada no sentido de proibir a doação a não ser para outro órgão ou entidade da Administração Pública. Uma tal interpretação constituiria vedação aos Estados e Municípios de disporem de seus bens, a impedir, por exemplo, a realização de programas de interesse público” (Original não grifado).

O raciocínio não se afigura, a bem da verdade, objetivo o suficiente para ser facilmente repetível. O que estaria a descaracterizar a norma em questão como norma geral seria o simples fato de a norma *proibir*, em todas as esferas da Federação, a doação ou permuta com outros entes (*id est* sociedade civil), que não o Poder Público. Ou seja, uma norma geral, para ser geral, deverá se ater à União. Está é uma consequência do raciocínio do Ministro CARLOS VELLOSO. Desnecessário dizer que tal ilação entrará em conflito, por exemplo, com a decisão exarada na ADIn n.

2.396-9/MS e nas ADIn's n. 3.035-3/PR e n. 3.054-0/PR, à medida que todas envolvem leis federais prevendo proibições/vedações para todas as esferas da Federação, e não apenas para a União.

2.3.1.3 Proibição e Permissão

Na ADIn 2.396-9/MS, em que se impugnava a Lei n. 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul, a qual proibia a fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, decidiu-se que essa lei excedia a margem de competência concorrente assegurada pelo art. 24, V, VI e XII, posto que já existia lei federal (Lei n. 9.055/95) que dispunha extensamente sobre o assunto. E, para o Supremo Tribunal Federal, *a lei estadual sob comento somente seria constitucional se viesse a preencher certas lacunas da lei federal*, e não a “dispor em diametral objeção a esta” (Min. rel. ELLEN GRACIE, DJ de 01/08/2003).

Até o presente momento, não há qualquer novidade ou qualquer elemento que pudesse auxiliar o exegeta na definição do que vem a ser norma geral e norma peculiar. Contudo, há um excerto do voto da Ministra ELLEN GRACIE que merece destaque e atenção:

“É que ao determinar a **proibição** de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII)” (STF, ADIn n. 2.396-9/MS Min. rel. Ellen Gracie, DJ de 01/08/2003, original grifado).

O elemento que clama a atenção já foi sublinhado pela própria Ministra: proibição. Nesta toada, proibição e, contrário senso, permissão, ou melhor, normas estabelecendo vedações ou permissões são reputadas como normas gerais e, portanto, da competência da União e não dos Estados-membros, salvo, por óbvio, a inexistência de lei federal estipulando estas normas gerais.

No caso em questão, a Lei n. 9.055/99, Lei Federal, *permitiria* a extração, industrialização, utilização e comercialização de amianto. Nesta

toada, não poderia a Lei Estadual *proibi-los*, sob o risco de, ao assim proceder, estabelecer, indevidamente, normas gerais.

A ADIn n. 2.656-9/SP, que tem como objeto a mesma contenda constante da ADIn n. 2.396-9/MS, só que com Lei do Estado de São Paulo proibindo a comercialização do amianto crisotila, apresenta esta mesma ideia, conforme se depreende do voto do Ministro relator MAURÍCIO CORRÊA:

“No caso, é evidente que a lei paulista contraria a lei federal, pois esta última, longe de vedar o emprego do amianto ‘crisotila’, regula a forma adequada para sua legítima extração, industrialização, utilização e comercialização. A situação implica, desde logo, a ilegalidade [sic] dos dispositivos em análise. Para fins de controle concentrado, no entanto, a questão de relevo é que a legislação local cuida de normas gerais sobre produção e consumo de amianto, o que afronta as regras de repartição da competência concorrente previstas no artigo 24 da Constituição Federal.” (ADIn n. 2.656-9/SP, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 01/08/2003).

Outra decisão que traz à balha esta mesma questão é a exarada na ADIn n. 3.035-3/PR e na ADIn n. 3.054-0/PR. Esta(s) ação(ões) estava(m) a questionar Lei do Estado do Paraná, Lei n. 14.162/03, que vedava, por completo, o cultivo, a manipulação, a importação, a industrialização e a comercialização de organismos geneticamente modificados.

Mencionada lei, ademais de afrontar uma série de dispositivos do art. 22, atentou contra a competência da União em estabelecer normas gerais. Isto porque já havia leis federais *admitindo* o cultivo, a manipulação, o transporte, a comercialização e o descarte de organismos geneticamente modificados. Nesse sentido, o voto do Ministro GILMAR MENDES:

“Não é difícil perceber que as normas estaduais estão a se superpor a uma disciplina de caráter geral formulada no âmbito da União.

“Como regra geral, ao contrário do que ocorre na lei estadual paranaense, o cultivo, a manipulação e a industrialização de

OGM's, na Lei 8.974, não são objeto de uma vedação absoluta. A Lei 8.974 estabelece uma série de condições para a produção, manipulação, transporte, consumo, liberação e descarte de OGM's. Condições bastante restritivas, cabe dizer. Há também proibições de caráter absoluto na Lei Federal, *mas tais proibições dirigem-se a hipóteses determinadas, e não a qualquer tipo de produção de OGM's*. (STF, ADIn n. 3035-3/PR, Min. rel. Gilmar Mendes, DJ de 14/10/05).

Dentre os elementos até agora elencados, este se afigura como o mais certo e seguro. Portanto, norma geral é norma que admite ou veda determinada conduta no sentido de que se determinada lei federal admitir certa prática, não caberá à lei estadual estabelecer o contrário; se determinada lei federal proibir certa prática, a lei estadual não poderá permiti-la.

3. Normas gerais em condomínio legislativo e outros critérios: autonomia federativa e o princípio da simetria

3.1. Argumentação dos Ministros

Além dos problemas e dificuldades da definição das normas gerais, como visto acima, e da dificuldade de definição de certos temas e casos como matéria privativa da União ou como matérias afeitas ao condomínio legislativo,²⁶ outros argumentos têm, mais recentemente, ganhado força nos debates sobre repartição de competências federativas no Brasil: o argumento da simetria e o argumento da autonomia orçamentária estadual. Cumpre, portanto, estender as reflexões que vinham se desenvolvendo para uma análise de caso, trabalhando como os argumentos já analisados se relacionam com argumentos da simetria federativa e da autonomia orçamentária estadual. Mais do que isso, faz-se mister inquirir se a “tendência de centralização” atribuída anteriormente à recente jurisprudência do STF se mantém ou não. Vejamos, então, em um caso emblemático que pode ilustrar estes novos argumentos, para que seja

²⁶ Para Uma análise, ver TAVARES, ANDRÉ RAMOS. “Aporias Acerca do ‘Condomínio Legislativo’ no Brasil: uma análise a partir do STF”. in *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, n. 06, ano 2, abr./jun 2008, pp 179-182

possível fundamentar, ainda que de maneira não exaustiva, o aprofundamento do debate e da reflexão.

O caso é o da ADI 4167-DF, MIN. REL. MIN JOAQUIM BARBOSA, DJ DE 27/04/2011, que trata do piso salarial profissionais do magistério. Ele é um caso rico para análise por diversos motivos. Em primeiro lugar, encontram-se nele argumentos de diversos ministros sobre a definição de norma geral, ainda que indiretamente, que se apoiam nos critérios da (I) uniformidade; da (II) relevância constitucional da matéria (inclusive com algumas críticas); da (III) controvérsia sobre a classificação da matéria – *trata-se da regulação de servidores públicos estaduais ou de educação?*; (IV) de concepções sobre o federalismo cooperativo, além de quedarem nesse acórdão novos argumentos como o (V) da simetria e o da (VI) autonomia orçamentária dos entes estaduais, utilizados em sentido crítico em relação à tendência de centralização no federalismo brasileiro. Isso tudo, (VII) sem contar o caráter temporal recente da decisão, de abril deste ano de 2011, que ajuda a atualizar as reflexões e compreender melhor o entendimento e o perfil de composição recente do STF.

A ADIn 4167-DF foi ajuizada pelos Governadores dos Estados do Mato Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Ceará contra dispositivos da Lei 11.738/2008, que dispunha sobre piso salarial de profissionais do magistério público da educação básica (em R\$ 950,00). A ADIn foi julgada improcedente, sendo considerada “constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global”. Reconheceu-se “[c]ompetência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, (...)”.

Em apertada síntese, sustentavam os autores, dentre outros argumentos que não são diretamente relevantes para nossa reflexão, que (I) os alcances dos instrumentos escolhidos pela União eram desproporcionais e (II) não teriam amparo orçamentário; (III) sendo que as normas impugnadas teriam se distanciado de seu fundamento de validade ao versarem sobre jornada de trabalho de servidores estaduais e municipais, matéria estranha ao piso salarial. Além disso, (IV) a imposição de parâmetros de jornada de trabalho de servidores estaduais e municipais

violaria a “reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo para regular o regime jurídico do servidor público, que se estende a todos os entes federados e aos municípios em razão da regra de simetria (aplicação obrigatória do art. 61, § 1º, II, c da Constituição). Ainda, a planificação da carga horária da jornada de trabalho e sua composição violaria o pacto federativo, na medida em que *a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração* (art. 211, § 4º da Constituição). Por fim, foram levantados argumentos pertinentes ao caráter de proporcionalidade e de caráter orçamentário ou financeiro, pertinentes também à questão da autonomia estadual.²⁷ Em 17/12/2008 havida sido concedida a liminar.

Já no primeiro voto, do Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator, é possível encontrar elementos interessantes para o debate, pois o Ministro fundamenta seu voto em uma concepção de norma geral que implica tanto o caráter da *aplicação uniforme* quanto da *relevância da matéria*. Entendendo a necessidade da norma federal para uniformizar dispositivos federativos, assevera o Ministro:

“A ausência de parâmetro de carga horária para condicionar a obrigatoriedade da adoção do valor do piso poderia levar a *distorções regionais* e potencializar o conflito judicial, na medida em que permitiria a escolha de cargas horárias desproporcionais ou inexecutáveis. Profissionais com carga horária diferenciada, para mais ou para menos, por óbvio terão valores proporcionais como limite mínimo de pagamento.”. (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. Joaquim Barbosa, DJ de 27/04/11, p. 47 – *original não grifado*).

Além de conceber a norma geral por um caráter de aplicação uniforme, o Ministro também argumenta no sentido da importância constitucional da educação, chamando a atenção para dispositivos que a tratam como prioridade “(cf, e.g., os arts. 6º, caput, 7º, IV, 23, 150, VI, c, e 205). Remunerar adequadamente os professores e demais profissionais envolvidos no ensino é um dos mecanismos úteis à consecução de tal objetivo”.

²⁷ Outros questionamentos específicos, de baixo ou nenhum valor para o debate deste estudo, não serão abordados aqui.

Contudo, cumpre destacar a forma pela qual o Ministro Joaquim Barbosa utiliza a concepção que compreende ser geral essa norma (por meio dos critérios de aplicação uniforme e de matéria constitucionalmente relevante) para afastar o argumento da autonomia estadual, inclusive – e principalmente – na questão orçamentária. São os seguintes os seus argumentos:

“Nos tempos atuais, penso que a preservação do campo de autonomia local em matéria educacional tem legítimo lugar no modelo de pacto federativo que se constrói desde a promulgação da Constituição de 1988, desde que ponderada à luz do fundamento que anima a adoção de normas gerais na Federação.

Porém, a fixação em exame é adequada e proporcional à luz da situação atual. Em especial, a existência de normas gerais não impede os entes federados de, no exercício de sua competência, estabelecer programas, meios de controle, aconselhamento e supervisão da carga horária que não é cumprida estritamente durante a convivência com o aluno.

[...]

O exame da alegada falta de recursos para custeio do novo piso depende da coleta de dados específicos para cada ente federado, considerados os exercícios financeiros. Não é possível, em caráter geral e abstrato, presumir a falta de recursos. [...]

A questão federativa relevante é se o aumento do dispêndio com remuneração violaria a autonomia dos entes federados por vincular recursos e reduzir o campo de opções do administrador público [...] Mas lembro que os estados-membros e a população dos municípios fazem parte da vontade política da União, representados no Senado e na Câmara dos Deputados, respectivamente. Lícito pensar, portanto, que os demais entes federados convergiram suas vontades à aparente limitação prática de suas escolhas no campo dos serviços educacionais”. (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. Joaquim Barbosa, DJ de 27/04/11, p. 51-52).

Cumpre notar que, posteriormente, no curso dos acalorados debates ocorridos nesse julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa demonstra

mais claramente que entende que questões orçamentárias – que alguns Ministros abordavam na chave de autonomia administrativa e governamental dos estados, precisamente Gilmar Mendes e Marco Aurélio, como veremos adiante – não cabem ao Judiciário, enfocando antes a uniformização e igualdade de aplicação das normas na federação:

“Acho que essa lei, derivada de mandamento constitucional explícito, como vossa Excelência bem frisou em seu voto, essas considerações de ordem orçamentária, embora mencionadas no meu voto e discutidas aqui – eu creio que elas caem melhor no seu foro apropriado, que é o Congresso Nacional (...)”

[...]

O que me sensibiliza muito mais nessa questão (...) é uma outra questão que está envolvida aqui, é a questão da igualdade, da desigualdade intrínseca que está envolvida aqui. Eu sou capaz de afirmar, com pouco medo de errar, que neste grande território nacional, nesta grande federação brasileira, eu duvido que não haja um grande número de estados em que haja um grande número de categorias de servidores públicos, que não esta categoria objeto dessa lei, que tenha rendimentos de pelo menos dez, doze vezes, senão quinze vezes mais do que este piso salarial que é concedido. Pelo menos uma meia dúzia, cinco, meia dúzia de categorias. E, para essas categorias, jamais essas considerações orçamentárias são levadas em conta. Jamais”. (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. Joaquim Barbosa, DJ de 27/04/11, p. 110).

De forma semelhante, também se valendo dos critérios da uniformização e da relevância, mas adicionando mais fortemente um argumento de *modelo federativo brasileiro mais centralizado em oposição ao norte-americano*, o Ministro LUIZ FUX circunscreve a questão precisamente no campo de análise deste estudo, ou seja, no campo da competência legislativa concorrente ou do “condomínio legislativo”. Argumenta o Ministro:

“A *vexata quaestio* posta nessa declaração de inconstitucionalidade se situa, exatamente, nessa zona híbrida entre esses denominados poderes concorrentes. E quem quer que faça uma análise do federalista [sic], obra importantíssima para essa concepção do estado federal, há de verificar a diferença entre modelo federal

norte-americano, em que as unidades têm mais autonomia do que as nossas, e o modelo brasileiro. Por isso é que a União Federal concentra alguns poderes que lhe são exclusivos, sem prejuízo de poderes concorrentes, mas que não podem ser excludentes dos poderes da União, nem mesmo se supervenientemente surgir a possibilidade de a União legislar sobre aquele tema.

[...] verifica-se que compete à União e à própria Carta Federal – e nós não temos competência para declararmos a Constituição Federal inconstitucional – estabelecer como princípio básico, fixado pela União Federal, a garantia desse piso salarial profissional nacional para os profissionais de educação, escola pública, nos termos da lei federal, estabelecer as diretrizes e bases da educação e outras medidas que estão aqui enunciadas e que fazem parte do nosso ideário *pós-positivista de valorização da educação, de valorização dos seus profissionais*, que na essência, acaba resvalando para a própria dignidade do trabalho do professor (...).

[...]

Progredindo nesse raciocínio, por que razão o artigo 206 estabelece essa necessidade de fixação desse piso salarial? Exatamente para atender a esse grande escopo de valorizar de maneira uniforme, homogênea e isonômica, todos os profissionais da área de educação. E por que o piso engloba tudo? Da mesma maneira que o piso da magistratura engloba tudo. Hoje em dia estamos vivendo a era da transparência. É preciso que isso seja fixado de maneira cristalina para que não haja divergência entre as diversas regiões do País”. (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. Joaquim Barbosa, DJ de 27/04/11, p. 53-54).

A questão “finalística” de que esta questão interferiria no orçamento estadual e, conseqüentemente, na autonomia governamental administrativa de estados-membros, não passou despercebida pelo Ministro Luiz Fux que, não apenas considerou ser o STF insensível a questões orçamentárias e financeiras, como aproveitou para afirmar que até a própria regulamentação da jornada de trabalho *em si* era matéria nacional de educação (e não de servidores públicos), e, portanto, passível também de uniformização nacional:

“(…) uma diretriz traçando piso nacional de salário, jornada de trabalho, evidentemente – que também como princípio geral –, tem que dizer como *nacionalmente deve se comportar a educação no Brasil*, ou seja, os professores têm que passar dois terços dentro da sala de aula. Poder-se-á aduzir: não, mas isso traz assim prejuízos e impactos econômicos – eu até acredito que haja –, muito embora Sua Excelência, o Ministro Relator [Joaquim Barbosa], tenha ressaltado com muita veemência que todos tiveram tempo suficiente para se adaptarem à lei. (...) Mas, ainda que assim não o fosse, a jurisprudência desta Corte não se sensibiliza com esses argumentos de natureza econômica para o fim de não declarar, ou de declarar a inconstitucionalidade da lei.” (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 27/04/11, p. 55 – *original não grifado*)

Para arrematar seu argumento, o Ministro, em sede dos debates, deixa claro que entende que a especificidade da lei, em outras palavras, sua “finalidade” não incorporaria esta questão econômica, visto que sua finalidade seria a de uniformizar a educação:

“(…) Agora, veja o seguinte, a lei se preocupa realmente com essa fonte de custeio, quer dizer, a lei estabelece que a União vai complementar. Qual a razão de ser da lei? Criar um piso nacional, uma situação igualitária. Essa é a finalidade da lei” (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 27/04/11, p. 96)

Essa linha argumentativa semelhante dos dois ministros demonstra como os critérios de definição do que se entende por “norma geral” geram importantes consequências práticas para decisões na jurisdição constitucional. Além disso, foi possível vislumbrar como esses elementos foram utilizados para rebater o argumento da autonomia estadual e municipal, principalmente em questões orçamentárias. Argumento que será analisado com mais calma a seguir.²⁸

²⁸ Cabe uma nota também ao entendimento do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, que atenta que teríamos transitado “de um federalismo dual para um federalismo *cooperativo* ou um federalismo de integração. (...) em que se abandonou aquele modelo de duas esferas estanques no que diz respeito às competências para um modelo em que os entes federativos passaram a cooperar efetivamente em benefício do bem comum, do bem maior do próprio Estado, que é um único ente”. O Ministro Lewandowski, além de lidar com o critério da *relevância*,

Antes, entretanto, cabe acompanhar a divergência aberta pela Ministra CARMEN LÚCIA, apenas no tocante à sua argumentação quanto “a impossibilidade de limitação máxima de 2/3 da carga horária para interação do professor com o educando”. Argumenta a Ministra que essa disciplina invade a competência estadual no que concerne à distribuição de carga horária, de modo que a Ministra declara a inconstitucionalidade do § 4º do art. 2º da Lei n. 11.738/2008,

“por contrariar o art. 61, § 1º, inc. II, alínea c, da Constituição da República²⁹, aplicável aos Estados pelo *princípio da simetria*.

[...]

(...) ao cuidar especificamente da composição da carga horária do professor, o legislador usurpou a *iniciativa privativa do chefe do Executivo* para dispor sobre os servidores públicos da respectiva unidade federativa, pelo que o § 4º do art. 2º da Lei n. 11.738/2008 deve ser declarado inconstitucional”. (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. Joaquim Barbosa, DJ de 27/04/11, p. 64-65).³⁰

Interessante notar que a Ministra se vale do *princípio da simetria* como critério para avaliar a competência. Ao invés de se apoiar na questão da *relevância* constitucional da matéria (apenas de ressaltar a importância que o artigo 206 da Constituição Brasileira dá à Edu-

citando o artigo 206 da Constituição brasileira como exemplo da relevância constitucional da educação, trabalha com um critério também de abrangência, ainda que o faça muito pontualmente: “Eu ousaria (...) entender que o § 4º também não fere a Constituição pelos motivos que acabei de enunciar, pois a União *tem uma competência bastante abrangente no que diz respeito à educação*.” (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. Joaquim Barbosa, DJ de 27/04/11, p.71 – *original não grifado*).

29 “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
(...)

II - disponham sobre:

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”

30 Em sua argumentação, a Ministra se apoia em entendimento do Ministro Menezes Direito à época do julgamento da cautelar.

cação), a Ministra se apoia em uma argumentação que analisa a competência constitucionalmente atribuída ao Presidente da República (Chefe do Executivo no nível federal) da iniciativa de leis que disponham sobre *servidores públicos* da União. Portanto, pelo princípio da *simetria*, entendendo que a lei – principalmente ao prescrever condutas tais como regulamentações de carga horária e contato presencial com alunado – dispunha sobre servidores públicos, deveria ser, no nível estadual, de iniciativa de seu Chefe do Executivo.

Ademais, ao seu argumento baseado no princípio da simetria dos entes federativos, soma-se uma argumentação que leva em consideração a *autonomia federativa*, a saber:

“[N]este caso, o § 4º do artigo 2º, de alguma forma, criava, pelo menos, uma situação em que a *autonomia federativa* não poderia ser exercida plenamente por essa entidade local. E continuo – da análise que fiz – entendendo que realmente o município é que pode fixar, diante das peculiaridades locais, esta demanda e como dela cuidar, desde que atendidas as normas constitucionais especificamente quanto à garantia do aperfeiçoamento, e da valorização do Magistério” (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 27/04/11, p.68. – *original não grifado*)

Por seu turno, os argumentos do Ministro GILMAR MENDES demonstram certa cautela quanto aos argumentos que partem da “relevância da matéria”, afirmando o Ministro que deveríamos tomar cuidado para não incorrer em um “discurso de domingo”, pelo qual falaríamos em favor da federação aos domingos e, durante a semana, trabalharíamos contra ela.

O Ministro inicia sua argumentação afirmando que as corporações se organizam em uma “soma de felicidades”, o que aponta para a necessidade de alguma norma que *uniformize* até as vantagens de caráter individual. Estas normas, para o Ministro, “estão estabelecidas no plano das leis federais”.

Todavia, o Ministro ressalta que diversos estados da federação passam por situação de penúria, e, portanto, desenvolve argumentos de cunho orçamentário e prático – ou consequencialista:

“Se fizermos, aqui, o referencial ao vencimento básico, é claro que isso terá inevitável impacto sobre as finanças dos estados, com resultados que podemos até projetar na prática. Pode ser que, no limite, venha a acontecer o que já acontece em determinados setores: uma impossibilidade de expansão dos serviços de educação. É uma das consequências básicas: a paralisia do sistema por impossibilidade

[...]

Se fizermos uma leitura reducionista, estaremos *ampliando a repercussão sobre a autonomia dos estados* e permitindo que, de alguma forma, a União legisle sobre aspecto particular da estruturação remuneratória no âmbito estadual”. (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 27/04/11, p. 76-77)

O Ministro não vê problema na vinculação de carga horária ao piso salarial, mas entende que “a limitação de no máximo dois terços da jornada para atividade de interação com os alunos afeta a autonomia dos entes federativos”, pois, dentre outros motivos, não leva em consideração as peculiaridades locais dos estados em enfrentar contextos sociais e econômicos específicos, de modo que “colocar isso na legislação federal traduz, sem dúvida alguma, uma intervenção”. O Ministro afirma, então, que a Constituição de 1988 “quis ampliar as autonomias dos estados-membros, conferindo-lhes capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração”, e circunscreve os dilemas do exercício jurisdicional de interpretação da determinação do conteúdo semântico de normas gerais, o que justifica uma longa transcrição de sua argumentação:

“É bem verdade que, a toda hora, nós nos pegamos nesses paradoxos, especialmente em virtude das leis nacionais e da interpretação que delas fazemos. A ideia das chamadas normas gerais que está no texto constitucional prepara essas armadilhas, porque o texto sobre normas gerais acaba por invadir esferas, as mais diversas no âmbito legislativo estadual.

E tanto quanto tenho acompanhado, são poucas as impugnações feitas pelos estados-membros. Este é um caso raro, (...).

[...]

E se não há uma cautela, um policiamento no que diz respeito à fixação do conceito de normas gerais, obviamente que este âmbito é passível de uma usurpação permanente, de um centro esvaziamento por conta do movimento sociopolítico, natural que se estructure aqui, que as próprias corporações busquem, no plano da União, no Congresso Nacional, uma disciplina que universalize as suas pretensões”. (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. Joaquim Barbosa, DJ de 27/04/11, p. 79-80)

E arremata:

“Pelo fato de a lei regulamentadora ter ido além da autorização constitucional para estabelecer esse limite de 2/3 da jornada para atividades de interação com os educandos, parece-me que fica evidente a violação à autonomia dos entes federativos locais (estados, municípios e Distrito Federal).

Além disso, a validade do critério permitiria que, em outro momento, se pudesse adotar outro critério, daqui a pouco inverter dois terços em um terço.

Não estou preocupado apenas com o caso a que nos é hoje submetido, estou preocupado que encontremos algum critério diante dessa tendência de duplo standart. A retórica em favor da Federação que importa o respeito a essas autonomias e singularidades – e uma prática avassaladora, no sentido do esvaziamento da Federação.

A porta de entrada desses abusos se dá pela lei geral. Lei geral que muitas vezes é corrompida quando ela não atende a determinadas pretensões, às vezes, de caráter corporativo. Aí, sim, começam as manobras, os escapes, e o Estado, às vezes, a legislar sobre temas que, aparentemente, não estariam a sua disposição”.

(STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. Joaquim Barbosa, DJ de 27/04/11, p. 81)

Reconhece o Ministro Gilmar Mendes que “[e]ditar o estatuto e os planos de carreiras dos seus próprios servidores parece ser quase uma competência inerente à autonomia dos entes federativos”, pas-

sando a encarar o dispositivo antes como uma questão de regulamentação de servidores públicos do que propriamente uma questão de educação. Neste sentido, a federação estaria a legislar sobre “atividades comezinhas, sobre a organização das atividades de servidores – que são servidores estaduais ou são servidores municipais”. Com efeito, baseado em Konrad Hesse, o Ministro Gilmar Mendes chega até a sugerir, ainda que em caráter muito ilustrativo, que um critério para saber se “está havendo ou não usurpação de competência é saber se subsiste alguma competência básica, substantiva, para a entidade federativa”.

Outro ponto digno de nota nesse voto é o enfrentamento crítico do critério da “relevância” quando tomado por si só. Para o Ministro, “o que está em jogo de fato é o sistema federativo, e até mesmo aquilo que hoje, na doutrina política, chama-se efeito perverso das boas leis, quer dizer, cheia de boas intenções produz, na prática, o seu contrário”.

No mesmo sentido, o Ministro MARCO AURÉLIO parte, também, da afirmação da relevância da educação, mas reconhece a importância da autonomia governamental e normativa dos estados, “sendo inimaginável ter-se a União a legislar sobre serviços que ocorram em áreas geográficas de estados e municípios”, afirmando que se trata de questão de servidores públicos, de modo que a centralização do sistema de servidores públicos seria incompatível com o princípio federativo. (STF, ADIn n. 4167/DF, Min. rel. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 27/04/11, p.87 e seguintes)

3.2 Normas gerais e a tendência “pró-federal” da jurisprudência do STF.

Deste último caso, rico em debates e pormenores, é possível perceber como a definição do que são normas gerais – e os diversos critérios utilizados para defini-las – resultam em divergências argumentativas notáveis.

A partir dele e dos demais casos, é possível sugerir que a decisão de manter a constitucionalidade da lei federal trilha um caminho de “centralização” de poder no federalismo brasileiro. Esta decisão vai ao encontro dos resultados do estudo anterior, no qual foram analisadas 17 decisões do STF, das quais,

“apenas cinco foram favoráveis à *constitucionalidade* das Leis Estaduais (sendo que uma envolvia uma lei federal – ADIn-MC n. 927-3/RS). Destas cinco decisões, três foram proferidas em sede de cautelar, sendo possível, portanto, a revisão do resultado liminar (embora improvável).

As 12 decisões restantes eivaram as leis estaduais de inconstitucionalidade, por afronta à competência legislativa da União, quer por terem atentado contra sua competência privativa, quer por terem se imiscuído naquelas matérias que, apesar do “condomínio legislativo” do art. 24 da CB, compreendeu-se que estariam reservadas à União (normas gerais).³¹

Percebe-se, pois, em harmonia com os resultados de estudos anteriores, que a jurisprudência do STF tem demonstrado uma leitura pró-federal, no sentido de privilegiar a descentralização federativa, quer seja atuando no significado e alcance das matérias elencadas no art. 22, quer seja na concepção de norma geral capaz de atrair a competência novamente à União.

4. Conclusões: a existência de posturas críticas no STF

Da leitura do material jurisprudencial, pode-se, por vezes, identificar o posicionamento crítico de alguns dos Ministros do STF. Nesta amostragem, foi possível notar o posicionamento ideológico de um dos Ministros que compõe o atual STF, acerca da questão federativa, a saber, o Ministro Ricardo Lewandowski. Na ADIn n. 3.645-9/PR, ele expôs sua opinião acerca da matéria:

“Dentro desse movimento pendular que caracteriza o federalismo brasileiro, com momentos de grande concentração de poder ao nível da União, e outros, de grande desconcentração em favor dos demais entes federativos, verifica-se que, paulatinamente, estamos caminhando, na verdade, para um Estado unitário descentralizado, haja vista as recentes reformas administrativa, pre-

³¹ TAVARES, ANDRÉ RAMOS. “Aporias Acerca do ‘Condomínio Legislativo’ no Brasil: uma análise a partir do STF”. in *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, n. 06, ano 2, abr./jun 2008, p. 187

videnciária, judiciária, tributária. *Observa-se também, que, no âmbito da competência concorrente prevista no art. 24 da Carta Magna, cada vez mais esvaziada a competência dos Estados de legislar supletivamente, porque a União, quando legisla, esgota o assunto, não se limita a editar apenas normas gerais.*” (ADIn 3.645-9/PR; Min. rel. Ellen Gracie, DJ de 01/09/2006; original não grifado)

Percebe-se, da leitura de seu voto, que seu posicionamento adota um tom crítico em relação à postura do STF em relação à concepção de Federação que este tem adotado em suas decisões.

Outro Ministro que se afigurava crítico (o tempo verbal é adequado, porquanto o mesmo já se aposentou) era o Ministro Sepúlveda Pertence. Em certa ocasião, ao comentar o princípio da simetria (outro instituto que finda por esvaziar, agora no âmbito constitucional, os demais entes federativos de suas competências), este proferiu o seguinte entendimento, no Recurso Extraordinário n. 197.917-8/SP³²:

“Com todas as vênias, estou em que, no caso, o voto do em. Min. rel. entre duas leituras possíveis do texto constitucional – *optou, uma vez mais, pelo excesso de centralização uniformizadora* que, há muito, a jurisprudência do Tribunal tem imposto à ordenação jurídico-institucional de Estados e Municípios, sob a inspiração mítica de um princípio universal de simetria, cuja fonte não consigo localizar na Lei Fundamental.” (REx n. 197.917-8/SP, Min. rel. Maurício Corrêa, DJ de 07/05/2004).

O estudo de caso recente da ADIn 4167/DF mostrou o posicionamento claro dos ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio no sentido de uma reflexão crítica ao movimento de centralização, notando, como bem o fez o Ministro Gilmar Mendes, como a indeterminação das normas gerais na competência legislativa concorrente podem levar a contextos de usurpação de competências, minando o princípio constitucional do federalismo.

³² Ressalte-se, aqui, que esta decisão não mantém relação, propriamente, com a questão da repartição federativa de competências legislativas. Sem embargo, por conta da sua conexão com o assunto do federalismo, findou por merecer destaque e menção.