



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Marcus Vinicius de Barros Magalhães Ribeiro

**Competências concorrentes sob a ótica do Supremo Tribunal Federal:
fundamentos jurisprudenciais da federação brasileira**

Rio de Janeiro

2019

Marcus Vinicius de Barros Magalhães Ribeiro

**Competências concorrentes sob a ótica do Supremo Tribunal Federal: fundamentos
jurisprudenciais da federação brasileira**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Público.

Orientadora: Prof.^a Dra. Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos

Rio de Janeiro

2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R484	Ribeiro, Marcus Vinícius de Barros Magalhães Competências concorrentes sob a ótica do Supremo Tribunal Federal: fundamentos jurisprudenciais da federação brasileira / Marcus Vinícius de Barros Magalhães Ribeiro. - 2019. 146 f. Orientador: Prof^a. Dra. Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 1.Jurisprudência - Teses. 2.Federalismo – Teses. 3. Patrimônio cultural – Teses. I.Barcellos, Ana Paula Gonçalves Pereira de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título. CDU 342.24(81)
------	--

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Marcus Vinicius de Barros Magalhães Ribeiro

**Competências concorrentes sob a ótica do Supremo Tribunal Federal: fundamentos
jurisprudenciais da federação brasileira**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Público.

Aprovada em 27 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos
(Orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferrari Filho

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Felipe de Melo Fonte

Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2019

RESUMO

RIBEIRO, M. V. B. M. *Competências concorrentes sob a ótica do Supremo Tribunal Federal: fundamentos jurisprudenciais da federação brasileira*. 2019. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

A presente dissertação tem por escopo a análise de decisões do Supremo Tribunal Federal relativas a competências federativas concorrentes materiais e legislativas, de modo a apreender as interpretações conferidas aos dispositivos constitucionais que as consagram, bem como eventuais parâmetros utilizados para o equacionamento de tensões entre tais normas competenciais. A metodologia empregada envolve, em um primeiro momento, a coleta de jurisprudência por meio de ferramenta de busca fornecida pelo e. STF em seu sítio na internet, complementada por aquela colacionada na obra “*A Constituição e o Supremo*”, para, em sequência, analisar e agrupar os casos que a compõem segundo a temática abordada, extraindo seus principais fundamentos – a *ratio decidendi*, a serem objeto de sistematização em cada um dos agrupamentos respectivos, lançando-se mão do raciocínio indutivo. Esse esforço busca, dentre outros objetivos, auxiliar operadores do direito e a comunidade jurídica em geral na compreensão de um emaranhado de precedentes algumas vezes confusos e até arbitrários, permitindo que se lance um olhar mais embasado e crítico acerca dos entendimentos manifestados pelos i. Ministros em matéria de competências federativas.

Palavras-chave: Federação. Supremo Tribunal Federal. Competências Concorrentes.

Competências Materiais. Competências Legislativas.

ABSTRACT

RIBEIRO, M. V. B. M. *Concurrent Powers from the perspective of the brazilian Supreme Court: precedent foundations of the brazilian federation*. 2019. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The present thesis is based on an analysis of decisions of the brazilian Supreme Court related to concurrent administrative and legislative powers, in order to clarify the interpretations conferred to constitutional provisions connected to them, as well as standards used to solve conflicts between said powers. The methodology employed involves, at first, the gathering of cases through a search tool found in brazilian Supreme Court website, supplemented by the ones shown in the book “*A Constituição e o Supremo*”, to analyse and classify, in sequence, these cases according to the subject addressed, discovering their main rationale – their so called “*ratio decidendi*”, which’ll be then subject to systematization in each of the respective groupings through the use of inductive reasoning. This effort seeks, among other objectives, to help legal practitioners and the legal community as a whole at understanding the labyrinth of – sometimes confusing and even arbitrary – precedents, allowing a more grounded and critical look at the opinions wrote by the justices of the brazilian Supreme Court concerning federal powers.

Keywords: Federation. Brazilian Supreme Court. Concurrent Powers. Administrative Powers. Legislative Powers.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1.1 -	Casos analisados distribuídos por matéria.....	47
Gráfico 1.2 -	Casos sobre segurança no trânsito por ano de julgamento.....	73
Gráfico 2.1 -	Casos analisados distribuídos por matéria.....	93
Gráfico 2.2 -	Casos de produção e consumo por ano de julgamento.....	94
Gráfico 2.3 -	Proporção de casos sobre concessões públicas em relação aos demais.....	95
Gráfico 2.4 -	Casos sobre meio ambiente por ano de julgamento.....	115
Gráfico 2.5 -	Casos de educação, ensino e desporto por ano de julgamento.....	120

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	7
1	PROPOSTA E RELEVÂNCIA DA DISSERTAÇÃO.....	7
1.1	Etapas Metodológicas.....	10
1.2	Plano de Trabalho.....	12
2	OS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO FEDERAL.....	14
2.1	Conceitos Preliminares.....	14
2.1.1	<u>Considerações Iniciais.....</u>	14
2.1.2	<u>Passo um: federalismo, sistemas políticos federais e federação.....</u>	14
2.1.3	<u>Passo dois: sentidos da autonomia político-jurídica.....</u>	25
2.1.4	<u>Passo três: as competências federativas.....</u>	35
2.1.5	<u>Considerações Finais.....</u>	43
3	ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	45
3.1	Competências Materiais Comuns.....	45
3.1.1	<u>Introdução – Metodologia específica do capítulo.....</u>	45
3.1.2	<u>A proteção do patrimônio cultural brasileiro (Art. 23, III).....</u>	47
3.1.3	<u>O cuidado com a saúde (Art. 23, II, CRFB/88).....</u>	55
3.1.4	<u>Meio ambiente e preponderância do interesse nacional (Art. 23, VI e VII).....</u>	65
3.1.5	<u>A política de educação para segurança no trânsito (Art. 23, XII).....</u>	73
3.1.6	<u>Síntese Conclusiva.....</u>	85
3.2	Competências Legislativas Concorrentes.....	87
3.2.1	<u>Introdução – Metodologia específica do capítulo.....</u>	87
3.2.2	<u>Produção e Consumo (Art. 24, V).....</u>	93
3.2.3	<u>Proteção do meio ambiente e conservação da natureza (Art. 24, VI).....</u>	114
3.2.4	<u>Educação, ensino e desporto (Art. 24, IX)</u>	120
3.2.5	<u>Considerações Finais.....</u>	125
	SÍNTESE CONCLUSIVA.....	128
	REFERÊNCIAS.....	136

INTRODUÇÃO

1 PROPOSTA E RELEVÂNCIA DA DISSERTAÇÃO

A presente dissertação tem por proposta a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) relacionada à interpretação de regras de competência federativa e à enunciação de critérios destinados à resolução de conflitos entre tais normas, com foco naquelas que compreendam competências materiais e legislativas concorrentes (ou comuns) inscritas em incisos dos Artigos 23 e 24 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Entretanto, é provável que muitas destas contendas envolvam, de um lado, as já mencionadas competências concorrentes e, de outro, as privativas (ou exclusivas) materiais ou normativas, consagradas em dispositivos como o inciso I do Art. 22 da lei maior, razão pela qual essas últimas poderão ser mencionadas ao longo do trabalho, quando o exame dos casos ligados às atribuições compartilhadas trouxe-las também à baila.

Isso posto, vale consignar a potencial importância desse estudo analítico da jurisprudência da suprema corte brasileira tanto para os operadores do direito quanto para a comunidade jurídica em geral, pelo auxílio que poderá proporcionar à compreensão de um revolto mar de precedentes à primeira vista confusos e até arbitrários¹, informando-lhes com maior clareza e precisão acerca das razões centrais que esteiam as decisões do STF ligadas a competências concorrentes.

Permitirá, ainda, que se lance um olhar mais crítico acerca dos critérios e balizas hermenêuticas adotados pelos ministros da referida corte, assim como possibilitará o desvelamento de eventuais falhas, lacunas e omissões que tragam insegurança jurídica nessa seara, que exige, por lógico, ordem e previsibilidade.

De fato, conferir maior precisão à partilha de funções entre os diferentes membros da federação é de suma importância para a boa gestão dos negócios públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ao evitar a inconstitucionalidade de atos normativos e

¹ Sobre a recorrente arbitrariedade na fundamentação de decisões do Supremo Tribunal Federal, mediante, *e. g.*, o abuso de citações jurisprudenciais e o uso pouco técnico da jurisprudência comparada, cf. SIQUEIRA, J. E. P. M. *A Arbitrariedade na Fundamentação das Decisões do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.

administrativos reputados por eles como relevantes e a sanar dúvidas quanto ao ente responsável pela prestação de determinado serviço público perante a população.

Insta destacar que os pronunciamentos do egrégio STF pautam, de forma significativa, o modo como os entes federados articulam-se e tomam decisões, ao orientar a edição de atos normativos e a instituição e execução de políticas públicas locais, regionais e nacionais, influenciando, portanto, o arranjo federativo brasileiro como um todo.

Ainda mais especificamente, esse trabalho pode demonstrar-se de grande valia às assessorias jurídicas de órgãos legislativos e executivos, ao lançar luz sobre as eventuais incompatibilidades formais de proposições normativas com a Constituição Federal e, ainda, pôr em evidência a falta de transparência, para o cidadão, quanto à responsabilidade jurídica de cada uma das distintas esferas governamentais na execução de tarefas de interesse coletivo atribuídas a todas, em regime comum, pela Constituição, dificultando, assim, o exercício do controle social no monitoramento do desempenho delas².

Em adição, a escassez de trabalhos recentes que se propuseram a examinar a jurisprudência da Suprema Corte brasileira no que se refere à temática aqui exposta revela, categoricamente, a sua valia. Com efeito, talvez um dos mais interessantes trabalhos analíticos na senda de interpretação de normas de competência federativa concorrentes e comuns tenha sido o elaborado pelo Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo André Ramos Tavares, consubstanciado em dois artigos acadêmicos denominados "*Aporias acerca do 'Condomínio Legislativo' no Brasil: Uma Análise a partir do STF*"³ e "*Normas Gerais e Competência Legislativa Concorrente: uma análise a partir de decisões do STF*"⁴.

Ambos, porém, restringem-se a um conjunto de pronunciamentos reputados de maior relevância e datam, respectivamente, dos anos de 2009 e 2011. Em oito anos, não só novos casos surgiram e novas decisões foram proferidas, mas houve, igualmente, alterações importantes na composição do Supremo Tribunal, que passou a contar com os Ministros Teori Zavascki (falecido), Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes. Em face das novas circunstâncias, renovada análise faz-se necessária, sem, contudo, se olvidar da grande fonte de inspiração que esses artigos proporcionaram para o presente labor.

² O problema é apontado e exemplificado, dentre outros, por BARCELLOS, A. P. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 255-256. Em suas palavras, "[d]iante da atribuição comum de competências, a população não sabe ao certo de quem é a responsabilidade pela prestação de tal ou qual serviço".

³ TAVARES, A. R. Aporias acerca do "condomínio legislativo" no Brasil: uma análise a partir do STF. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 2, n. 6, abr. 2008.

⁴ TAVARES, A. R. Normas gerais e competência legislativa concorrente: uma análise a partir das decisões do STF. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 73/74, jan./dez. 2011.

Aponte-se, em desfecho, que o papel central nesse trabalho será ocupado pelos pronunciamentos judiciais de um tribunal específico – no caso, o órgão maior do poder judiciário brasileiro, responsável pela guarda da Constituição de 1988 e resolução dos conflitos federativos marcados por maior densidade⁵.

A doutrina, seja nacional ou estrangeira, terá aqui propósito ancilar, a ser invocada quando necessária à melhor compreensão de certa noção jurídica ou fática ou quando expressamente mencionada nos votos constantes dos acórdãos examinados. Isso não significa, porém, que o labor doutrinário não exerça relevante papel na construção da federação, sobretudo quando lança um olhar crítico sobre as decisões judiciais.

Com efeito, **não** se concorda com a afirmação feita no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.905⁶ - que inclusive diz respeito a regra de competência federativa a ser analisada em capítulo próprio - pelo Ministro Eros Grau. Nessa ADI, o i. magistrado assevera que a doutrina, de forma genérica, adotaria sempre postura de subordinação e total deferência à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Segue abaixo a transcrição de sua fala nesse sentido:

(...) O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - A minha anotação, Senhor Presidente, vai ser meio antipática. Mas eu já disse isso uma vez e vou repetir: não estou preocupado com a doutrina, a doutrina é que tem que se preocupar conosco. Nós é que definimos o que a doutrina vai ter que dizer depois. Perdoem-me, mas é assim mesmo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E olha que Vossa Excelência é um doutrinador!

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - A doutrina vai nos acompanhar, podem ficar tranquilos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas a doutrina mantém conosco uma relação de mútuo proveito e nos ajuda muito.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Não, ela nos acompanha sempre. (...)

Com a devida vênia, são várias as obras jurídicas que, longe de descreverem ou seguirem acriticamente os raciocínios esposados por decisões judiciais, tecem importantes

⁵ Cf., por exemplo, a competência de que dispõe o STF para (i) processar e julgar, originariamente, as causas e os conflitos entre União e os Estados, União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, nos termos do Art. 102, I, “f” da Constituição; (ii) proceder ao controle concentrado e abstrato de constitucionalidade em face de leis estaduais mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do Art. 102, I, “a” e 103, *caput* da lei maior; (iii) julgar, mediante recurso extraordinário, a validade de lei ou ato local em face da Constituição Federal, e ainda, de lei local - seja municipal, estadual ou distrital - em face de lei federal, nos termos do Art. 102, III, “c” e “d” do referido diploma supremo.

⁶ BRASIL. STF. ADI nº 2.905, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. em 16.11.2016. DJE de 02.02.2018.

críticas aos posicionamentos da corte suprema, sobretudo em matéria de federação, além de fornecerem interessantes critérios e parâmetros para a resolução de conflitos entre regras de competência distribuídas aos distintos entes políticos, que podem inclusive contribuir para enriquecer a fundamentação dos pronunciamentos exarados⁷.

1.1 Etapas Metodológicas

Imprescindível agora, feitas as considerações iniciais sobre o escopo e a importância do trabalho, descrever, em linhas gerais, o caminho metodológico percorrido de modo a que se fizesse a adequada análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, o primeiro passo consistiu na coleta das decisões pertinentes a competências concorrentes materiais e legislativas segundo parâmetros de pesquisa consentâneos, utilizando-se para tanto a ferramenta de busca fornecida pelo próprio STF em seu sítio na internet⁸, o que veio a ser posteriormente complementado por exame da jurisprudência colacionada na obra "*A Constituição e o Supremo*"⁹.

Os parâmetros-base utilizados na pesquisa através do mencionado buscador foram **COMPETENCI\$ ADJ1 COMU\$** e **COMPETENCI\$ ADJ1 CONCORRENT\$**. O operador lógico \$ possibilitou o retorno de resultados em que as palavras empregadas encontravam-se tanto no singular quanto no plural, captando eventuais flexões de número do substantivo “competência” e dos adjetivos “comum” e “concorrente”.

Já o operador lógico **ADJ1** permitiu encontrar decisões em que os vocábulos **COMPETENCIA(S)** e **COMUM(NS)** ou **CONCORRENTE(S)** estivessem a, no máximo,

⁷ Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmiento, Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, Andreas Krell e Leonardo Marins são apenas alguns exemplos de juristas cujas reflexões sobre o Estado Federal e críticas à jurisprudência relativa à aplicação simétrica e compulsória de normas federais em outras ordens jurídicas parciais, e, mormente, ao equacionamento de tensões entre competências federativas, podem contribuir para o constante aprimoramento das decisões do Supremo Tribunal Federal nessas sendas. Cf. SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 325-338; ARAÚJO, M. L. C. *Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009; KRELL, A. J. *Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008; MARINS, L. Limites ao Princípio da Simetria Constitucional. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D.; BINENBOJM, G. *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

⁸ Cf., em relação à ferramenta de busca de decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, o sítio eletrônico <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>.

⁹ Cf., em relação à obra "*A Constituição e o Supremo*", o sítio eletrônico <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em 03.01.2019.

uma palavra de distância um do outro, o que auxiliou na detecção, no bojo de pronunciamentos judiciais, tanto de menções a "COMPETENCIA(S) COMUM(NS)" ou "COMPETENCIA(S) CONCORRENTE(S)", quanto a, ilustrativamente, "COMPETENCIA(S) MATERIAL(IS) COMUM(NS)" e "COMPETENCIA(S) LEGISLATIVA(S) CONCORRENTE(S)" (ou "COMPETENCIA(S) NORMATIVA(S) CONCORRENTE(S)").

Ademais, foram excluídas do presente estudo as decisões monocráticas e decisões da Presidência do Tribunal sobre o tema, valorizando-se as de índole colegiada, dotadas de maior estabilidade e capazes de melhor refletir o posicionamento do Colendo Supremo Tribunal, ou, no mínimo, de uma de suas duas turmas, quanto à interpretação de determinado dispositivo constitucional de competência federativa.

Quanto ao aspecto temporal, a pesquisa realizada restringiu-se aos pronunciamentos judiciais posteriores à promulgação da Constituição de 1988, visto que se trata do diploma magno atualmente vigente e objeto de reflexão, interpretação e aplicação pela comunidade jurídica pátria.

Em um segundo passo, os casos retirados do sítio passaram a ser analisados e agrupados segundo a temática principal neles tratadas, observando-se a lógica e a linguagem estabelecida pela lei maior em seus enunciados normativos habilitantes (*e.g.* Produção e Consumo - Art. 24, V, Proteção e Defesa da Saúde - Art. 24, XII, ...), ao que se seguiu o empenho de extração da *ratio decidendi* dos votos pertinentes às decisões devidamente reunidas, de modo a verificar qual o significado e amplitude conferidos pelos i. Ministros da Suprema Corte às competências federativas, bem como trazer a lume possíveis parâmetros empregados para a resolução de conflitos que as envolvam diretamente.

Nesse sentido, é de bom tom salientar que o modelo decisório agregativo e de votos em série¹⁰ adotado pelo referido órgão de cúpula do judiciário apresentou desafio adicional à empreitada proposta, visto que nele é facultado a cada julgador apresentar justificativa apartada de seu entendimento, o que restringiu a convergência, em alguns dos casos analisados, apenas ao dispositivo da decisão prolatada. Foi feito, assim, um esforço no sentido de **sistematização** das razões fundantes dos diferentes votos, quando verificada tal situação de

¹⁰ Segundo a precisa definição de Patrícia Perrone Campos Mello, no modelo agregativo de julgamento "a decisão é produzida pelo cômputo dos entendimentos manifestados por cada um dos juízes individualmente. Não se busca alcançar um entendimento comum". A ele geralmente - mas não necessariamente - associa-se o modelo de votos em série (*seriatim*), no qual, segundo a referida Professora, "cada membro do órgão colegiado produz o seu próprio voto sobre a solução do caso concreto". Cf. MELLO, P. P. C. *Nos Bastidores do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 173-174.

pluralidade de entendimentos, visando à (re)construção da(s) regra(s) de julgamento ínsitas aos diferentes acórdãos analisados.

Em sequência, tais regras foram cotejadas com as obtidas das demais decisões colegiadas de mesma categoria, enunciando-se, dessa forma, as principais razões de decidir responsáveis por informar e conformar o sentido e alcance de cada uma das normas de competência sob enfoque.

Pode-se, com efeito, afirmar a índole eminentemente prática da dissertação e a preponderância do emprego do **método indutivo**, em um trabalho de escavação, identificação, depuração, categorização e análise dos elementos jurídicos relevantes ao escopo da pesquisa, em verdadeiro trabalho de - com o perdão da imprecisão conceitual - arqueologia do direito vigente¹¹.

Em desfecho, aponte-se que, observando-se os parâmetros de coleta *retro* enunciados, foram encontradas **cinquenta e uma** decisões atreladas ao termo de busca **COMPETENCI\$ ADJ1 COMU\$** e **duzentas e cinquenta e sete** vinculadas à expressão **COMPETENCI\$ ADJ1 CONCORRENT\$**, até o dia 31.12.2018, data de encerramento da pesquisa.

A esse conjunto, foram acrescidos acórdãos originados da obra “*A Constituição e o Supremo*” e depurados uma série de outros, segundo critérios expostos na metodologia específica de cada um dos dois capítulos de análise jurisprudencial dessa dissertação, totalizando, no caso das competências materiais compartilhadas, **trinta** pronunciamentos efetivamente examinados, e no das legislativas de mesmo perfil, **setenta e oito**.

1.2 Plano de Trabalho

Apresentada a proposta, importância e metodologia a ser seguida nesta dissertação, faz-se de bom alvitre enunciar sucintamente os próximos passos a serem seguidos. Na primeira parte desse trabalho, composta por capítulo único, serão apresentadas as noções e elementos fundamentais na construção de uma federação, com o intuito de introduzir o leitor ao tema central da dissertação.

Nessa toada, serão introduzidos, dentre outros, alguns conceitos-chave desse campo de estudos, como:

¹¹ Ao contrário da arqueologia, não se procura aqui a reconstrução do passado, mas do presente, do direito tal qual atualmente aplicado pela Suprema Corte pátria. Daí a relativa imprecisão conceitual.

Federalismo, mormente enquanto filosofia de poder que propugna a conciliação entre a *pluralidade* que caracteriza as sociedades contemporâneas e a *unidade* capaz de conferir uma coesão social e jurídica mínima à sustentação de um Estado Federal;

Autonomia político-jurídica, de que são dotadas as diferentes esferas governamentais que compõe essa forma de Estado, dando-lhes margem de ação para titularizar e gerir bens, possuir receitas, orçamento e corpo próprio de agentes públicos e, ainda, conformar sua estrutura política e ordem jurídica, obedecido os limites e condicionantes traçados pela Constituição Federal;

Competências federativas, normas constitucionais que habilitam cada um dos entes autônomos a editar normas ou levar a cabo condutas e políticas públicas de modo exclusivo ou compartilhado, seguindo-se a distribuição de poderes promovida pelo constituinte federal.

Na segunda parte, por seu turno, prossegue-se de vez para o exame da jurisprudência colacionada segundo o *iter* descrito no tópico anterior. O primeiro capítulo dessa parte examina uma série de julgados pertinentes a competências constitucionais concorrentes (ou comuns) **materiais**, com foco nas que dizem respeito à proteção ao patrimônio cultural brasileiro (Art. 23, III), ao cuidado com a Saúde (Art. 23, II), à tutela ao meio ambiente natural (Art. 23, VI e VII) e à implementação e promoção de política de educação para segurança no trânsito (Art. 23, XII), mas não sem antes tecer comentários acerca da metodologia específica dessa primeira pesquisa, além de elencar os julgados excluídos e os efetivamente analisados.

Já o segundo capítulo versa sobre os precedentes vinculados a competências constitucionais concorrentes **legislativas**. Após introdução – aqui também – de metodologia específica dessa segunda pesquisa, bem como do recorte epistêmico a ser seguido, passam-se a considerações acerca de regras previstas no Artigo 24 da lei maior ligados a produção e consumo (Art. 24, V), tutela do meio ambiente (Art. 24, VI) e educação, ensino e desporto (Art. 22, XXIV e 24, IX).

Em desfecho, na conclusão serão realçados os principais tópicos e resultados a que tiver chegado o presente trabalho de pesquisa. Feitas estas considerações, e conforme enunciado, impende a passagem rumo aos elementos fundamentais do Estado Federal.

2 OS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO FEDERAL

2.1 Conceitos Preliminares

2.1.1 Considerações Iniciais

O presente capítulo possui o escopo de oferecer uma visão sintética acerca do conteúdo, sentido e alcance das principais noções relacionadas à temática dessa dissertação, quais sejam, a de federalismo, federação, autonomia e competência federativa. Esse último conceito, em especial, bem como as diversas tipologias que o caracterizam, mostra-se de grande relevância para o bom entendimento dos próximos capítulos, em que se procederá à efetiva análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal responsável pelo delineamento de características e parâmetros para resolução de conflitos envolvendo tais competências em seus diferentes matizes.

Espera-se, com isso, facilitar a compreensão do que será exposto aos leitores sem maior afinidade com o estudo do fenômeno federativo sob a perspectiva jurídica, introduzindo-os, mormente, às principais características do Estado Federal brasileiro, antes que se possa alçar a voos maiores nessa seara. Para tanto, tal análise propedêutica inicia-se em um esforço para a compreensão dos vocábulos federalismo, sistemas políticos federais e federação, conceitos-base sobre os quais esse trabalho será fundado.

2.1.2 Passo um: federalismo, sistemas políticos federais e federação

Apesar de vocábulos semanticamente distintos, federalismo, sistema político federal e federação são muitas vezes encarados pelo *establishment* jurídico brasileiro como sinonímias, dotados de plena fungibilidade¹². Para entender seus diferentes contornos faz-se necessário,

¹² Thiago Magalhães Pires, a título de exemplo, apesar de reconhecer a existência da distinção, acaba por relativizá-la para os fins de sua obra, dentre outras, por razões epistêmicas, já que o vetusto paradigma científico-metodológico de separação rígida entre sujeito cognoscente e objeto de conhecimento restaria superado, tornando-se "(...) *fluído o limite entre os conceitos frios e os juízos de fato, de um lado, e as*

portanto, recorrer às lições da doutrina estrangeira, que melhor promove essa relevante diferenciação.

Federalismo, como bem aponta Ronald Watts, é um termo radicado na filosofia, que embute em si a tomada de uma posição em defesa de modelos de organização do Estado marcados pela distribuição de seu poder entre distintas esferas governamentais, cada uma com base territorial ou consociativa própria¹³, que confirmam, ao mesmo tempo, participação conjunta na deliberação de questões comuns a todas (*shared-rule*) e certo grau de autonomia para gestão de assuntos que lhes sejam peculiares (*regional self-rule*).

Em outras palavras, como também afirma o professor de ciência política Preston King, o federalismo pode ser encarado como uma ideologia¹⁴ que visa a conciliar unidade e diversidade em determinado Estado¹⁵, permitindo, por um lado, a valorização de diferenças culturais, políticas, étnicas, geográficas e de outras ordens existentes em seu bojo, mas preservando e fomentando, por outro, um mínimo denominador identitário e cívico de

ideologias e os juízos de valor, de outro". PIRES, T. M. As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 23, nota de rodapé nº 1.

¹³ A defesa de um Estado Federal de base consociativa é feita por uma vertente do federalismo, ainda sem muito alcance, denominada *federalismo não-territorial*. Tal corrente sustenta, em linhas gerais, a viabilidade de modelos federais constituídos por esferas governamentais autônomas vinculadas não a um território específico, mas a algum elemento cultural, étnico ou social de referibilidade. Esse seria o caso observado, em parte, na Bélgica, federação desde 1993, estruturada em parte por entes políticos cuja ordem jurídica espalha-se por dado território específico (*Regiões* da Valônia, de Flandres e a de Bruxelas, conforme Art. 3 da Constituição Belga) aos quais se sobrepõe, de outra parte, entes políticos, intitulados *Communautés* ou Comunidades, dotados de ordens parciais incidentes sobre determinados grupos étnico-linguísticos que compõe a Bélgica. De fato, são três as Comunidades reconhecidas pela Constituição Belga, em seu Art. 2: a comunidade Flamenga, a Francófona e a Germanófona. Cf. WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008. p. 18. Sustentando ser o consociativismo fenômeno distinto dos de federalismo e federação, sendo marcados, estes últimos, **especificamente** pela divisão territorial do poder político, cf. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 23

¹⁴ O termo ideologia, segundo Preston King, pode ser entendido como um amplo e razoável conjunto de ideias coerentes a serem invocadas para mobilizar e direcionar a ação política rumo a um propósito específico. A *raison d'être* específica do federalismo seria a conciliação de demandas opostas por centralização e dispersão do poder político em bases territoriais (como regra, mas é possível defender a existência de um federalismo não territorial, visto *supra*), rumo à valorização da diversidade de centros de poder difusos sem que se descure, porém, da unidade necessária à consecução de objetivos comuns a todos eles. Este sentimento (ou cultura) federalista, alicerçado nessa ideologia de defesa de uma *descentralização responsável*, pode ou não vir acompanhado da adoção de uma forma de Estado que melhor o represente no plano fenomênico. Em suma, há federalismo (ideologia) em sociedades políticas que não adotam a forma federal de Estado (cujas nuances são explicadas logo abaixo). Entretanto, não há forma federal de Estado que subsista na prática sem um robusto sentimento federalista. Cf. KING, P. *Federalism and Federation*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1982. p. 19-23.

¹⁵ KING, P. *Federalism and Federation*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1982. p. 19-21.

unidade e pertencimento a vincular o povo que o compõe¹⁶ - fato bem captado pela máxima latina *E pluribus unum* (em tradução, "de muitos, um").

O federalismo possui, ainda, uma segunda acepção, que lhe imputa o caráter de ciência cujo objeto seria o estudo dos sistemas políticos federais, em especial o Estado Federal. Inclusive, na tentativa de extirpar a polissemia do termo, Sérgio Ferrari propôs a adoção do vocábulo **federalogia** para designar tal sentido, apartando-o de qualquer carga axiológica¹⁷. Sua posição, entretanto, é minoritária em meio à doutrina brasileira.

Por conseguinte, recorrendo-se novamente aos ensinamentos de Ronald Watts, ao caráter, em geral, prescritivo do termo federalismo (vide seu primeiro grande sentido, ligado à ideologia) opõe-se a índole eminentemente descritiva das expressões **Sistemas Políticos Federais** e **Estado Federal** (ou **Federação**). Os sistemas políticos federais consistem justamente nos já referidos modelos de organização política patrocinados pelo federalismo, em que se verifica a distribuição de poder entre distintos níveis governamentais, em uma combinação de *shared* e *self rule*¹⁸. Restam por englobar uma série de arranjos estatais pluralistas, cada qual com suas peculiaridades, tais como as Uniões, as Uniões Constitucionalmente Descentralizadas, as “*Federacies*”¹⁹ e as Confederações, essas últimas a serem cotejadas mais adiante.

¹⁶ WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008. p. 8.

¹⁷ Nas palavras do referido Professor: “*Propõe-se, para tal empreitada, o termo Federalogia, para designar o ramo da Ciência Jurídica que estuda o fenômeno da forma federal de organização do Estado. Com isso, se pretende evitar, tanto quanto possível, a equivocidade do termo federalismo, o qual, a par de uma multiplicidade de sentidos, pode conter, no mais comum deles, significativa carga ideológica*”. FERRARI FILHO, S. A. *O Município na federação brasileira: limites e possibilidades de uma organização assimétrica* (Tese de Doutorado - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito). Rio de Janeiro: 2010. p. 32.

¹⁸ WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008. p. 8.

¹⁹ As *Uniões*, segundo Watts, seriam Estados cujas unidades constitutivas manteriam sua integridade primariamente ou até, exclusivamente, através de órgãos comuns pertencentes a um governo central. Referido autor cita a Bélgica pré-1993 como exemplo de União, pois a estrutura política era tal que legisladores nacionais exerciam também mandato em assembleias regionais ou comunitárias. As *Uniões Constitucionalmente Descentralizadas* seriam basicamente Estados unitários descentralizados, em que a autoridade política maior do país fica concentrada no governo central, sendo conferido, porém, certo grau de autonomia funcional, legislativa ou administrativa às unidade subnacionais. Já as “*Federacies*”, que não se confundem com a forma federativa de Estado tratada neste capítulo, consistiriam nos arranjos políticos em que certos entes encontram-se ligados a uma unidade central, conservando, contudo, considerável autonomia própria e exercendo papéis pouco expressivos perante o governo desta unidade central. Nesse arranjo, o vínculo jurídico-político entre a unidade maior e a menor somente pode ser quebrado por acordo mútuo. Exemplo desse sistema de vinculação estatal pode ser vislumbrado na relação estabelecida entre Porto Rico e os Estados Unidos da América. Cf., em relação a esses e outros “sistemas políticos federais”, tais como os Estados Associados, os Condomínios e as Ligas, WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008. p. 10-17. Ressalte-se que os conceitos de *União* e *União Constitucionalmente Descentralizada* descritos por Watts em nada se parecem com aqueles de *União Pessoal* e *Real* expostos por Paulo Bonavides. De fato, as definições dadas por aquele primeiro estudioso dizem respeito ao modo de estruturação interna de um Estado Soberano, enquanto que para esse segundo as *Uniões*, reais ou pessoais, não passariam de associações entre diferentes Estados, sejam voluntárias (no caso das Uniões Reais), sejam

Porém, a mais relevante espécie de arranjo para os fins desse trabalho é a **Federação**, forma de Estado adotada expressamente pela Constituição Brasileira de 1988, conforme evidenciado pelo disposto no *caput* de seus artigos 1º e 18. Apesar de, no plano prático, as federações possuírem atributos específicos, a variar consoante o contexto sociopolítico e geográfico em que se inserem os países que as adotem²⁰, as ciências social e jurídica apontam alguns elementos estruturantes a todas elas, diferenciando-as dos demais sistemas políticos federais. São eles:

A. Existência de, ao menos, duas esferas de governo, uma delas de abrangência nacional e outra formada por um conjunto de entes de escopo regional, ambas, contudo, aptas a influenciar diretamente a esfera jurídica dos indivíduos localizados em seus territórios²¹.

Os referidos entes, tanto o nacional quanto os regionais, genericamente intitulados de unidades constitutivas, podem receber também denominações específicas, variáveis conforme a federação estudada. A título de ilustração, a Lei Fundamental Alemã de 1949 nomeia seu ente central de *Federação (Bund em Alemão)*²², enquanto a Indiana de 1949 e a Brasileira de 1988 denominam-no de *União*²³; já no concernente aos entes regionais, vários são os nomes, dentre eles *Estados*²⁴, *Províncias* e *Cantões*²⁵.

A federação brasileira apresenta ainda, como marca característica, um terceiro nível governamental dotado de grande relevância e autonomia, composto de entes denominados *municípios*, responsáveis por legislar e gerir serviços e atividades administrativas de interesse local, nos termos do Art. 30 da Constituição. Todos os municípios possuem órgãos legislativo

acidentais (no caso das Uniões pessoais), cada qual mantendo sua respectiva soberania. Cf. BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 173-179. No mais, importante deixar claro que apesar de meritória, a classificação de sistemas políticos federais apresentada por Watts, sobretudo pelas possíveis confusões terminológicas que gera, não é isenta de críticas.

²⁰ ANDERSON, G. *Federalismo: Uma Introdução*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 18. Destaque-se, aliás, que o autor comete a mesma confusão conceitual de inúmeros autores brasileiros, ao tratar federalismo e federação como termos semanticamente iguais. Portanto, no trecho, localizado na página 18 de sua obra, no qual afirma que "[o] federalismo se apresenta em muitas variedades e contextos", Anderson refere-se, em verdade, à forma Federal de Estado e não à ideologia que a defende e lhe atribui valor positivo.

²¹ WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008. p. 9.

²² A tradução da palavra germânica *Bund* para *Federação* pode ser encontrada na publicação oficial em português da lei fundamental de Bonn, disponibilizada pelo parlamento federal alemão (*Deutscher Bundestag*). Cf., sobretudo, Arts. 70 e 71 da referida lei suprema. ALEMANHA. Lei Fundamental (1949). *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Tradução de Aachen Assis Mendonça. Berlin: Deutscher Bundestag, 2011.

²³ Cf. a parte V da Constituição Indiana de 1949, iniciada em seu artigo 52, que trata dos poderes orgânicos e funcionais da **União** ("Union"), ou seja, federais. No Brasil, basta conferir o *caput* do Art. 18 da Constituição de 1988, ao dispor que "A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a **União**, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição" (sem grifos no original).

²⁴ Essa é a denominação dada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aos seus entes regionais, ex vi seu Art. 1º, *caput*.

²⁵ ANDERSON, G. *Federalismo: Uma Introdução*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 19.

e executivo independentes, compostos por mandatários eleitos pela população local, os quais não estão submetidos à ingerência políticas de unidades maiores, leia-se, Estado-membro e União. Inclusive, tais entes possuem fontes de receita próprias e autônomas, que não lhes pode ser tolhida por decisão unilateral de outra esfera governamental, por contarem com arrimo constitucional – vide Art. 156, I a III da lei suprema.

Alguns outros Estados Federais, em suas Constituições, também reconhecem certo grau de autonomia às entidades locais responsáveis pela gestão de cidades ou zonas rurais. Isto se verifica, por exemplo, na lei fundamental de Bonn, que em seu Art. 28(2) garante aos municípios direito à autonomia administrativa e financeira. Porém, ao contrário do Brasil, em terras germânicas as “(...) *municipalidades não são incorporadas como uma terceira ordem no sistema de governo; em verdade, elas fazem parte da administração do Land*”²⁶.

B. Presença de uma Constituição escrita e rígida²⁷, cujo rito de alteração incorpore a possibilidade de participação e influência das diferentes unidades constitutivas em seu deslinde, seja direta ou indiretamente, através de órgão que as representem. Evita-se, dessa forma, a unilateralidade de atuação do ente nacional na reforma da lei suprema, situação que poderia acarretar modificações indevidas no equilíbrio federativo em prol dele²⁸.

No caso brasileiro, por exemplo, a maioria absoluta das Assembleias Legislativas das unidades da Federação tem a prerrogativa de propor emendas à Constituição Federal. Outrossim, o Senado, órgão federal de representação legislativa dos Estados-membros e do Distrito Federal ²⁹ deve dar, inexoravelmente, seu assentimento, mediante quórum supramajoritário, para que qualquer proposta de mudança do texto magno tenha validade jurídica³⁰.

²⁶ Livre tradução de: “(...) *municipalities are not incorporated as a third order in the governmental system; rather, they are part of Land administration*”. KRAMER, J. Federal Republic of Germany. In: KINCAID, J. TARR, G. A. *Constitutional origins, structure, and change in federal countries*. Canada: McGill-Queen’s University Press, 2005. p. 150.

²⁷ Apesar de usualmente elencada como característica essencial ao Estado Federal (cf., por todos, PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 47-48), o ponto deve ser objeto de maiores reflexões. Afinal, ao menos em teoria, costumes longamente consolidados no curso da história, imbuídos de tradição e *ethos* social, podem ser tão ou até mais facilmente apreendidos e de difícil alteração em relação a constituições escritas e formalmente rígidas. Destarte, não seria de todo incabível conceber constituições federais históricas, o que, na prática, porém, não é fenômeno comum.

²⁸ ANDERSON, G. *Federalismo: Uma Introdução*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 18; WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen’s University Press, 2008. p. 19.

²⁹ O Distrito Federal, apesar de se consubstanciar em ente político-administrativo de perfil jurídico distinto daquele atribuído pela Constituição aos Estados-membros, resta por acumular as competências legislativas e materiais a eles reservadas, nos termos do Art. 32, §1º da CRFB.

³⁰ Há, porém, questionamentos no âmbito doutrinário quanto à imprescindibilidade de uma casa legislativa de representação das unidades federativas para a caracterização de um Estado Federal. Concorde-se aqui com o

Os municípios, por sua vez, a despeito de não terem órgão de representação próprio no plano federal, são protegidos pela cláusula de intangibilidade prevista no Art. 60, I, CRFB/88, que tutela a forma federativa de Estado, composta no Brasil também pelos municípios, erigidos ao *status* de entes autônomos, em pé de igualdade com a União, os Estados-membros e o Distrito Federal. Assim, nem ao poder constituinte reformador, nem ao legislador ordinário (e ao poder executivo) de âmbito nacional, estadual ou distrital, é dado editar atos tendentes a suprimir a autonomia e competências privativas e compartilhadas conferidas pela Constituição da República aos municípios, previstas, exemplificativamente, em seus Arts. 29, 29-A, 30, 31, 156 e 158.

C. Distribuição constitucional de competências legislativas, materiais e financeiras entre as distintos níveis governamentais, de modo a que cada unidade constituinte tenha, cumulativamente, certo grau de autonomia política, administrativa e normativa, a consubstanciar plexo de atribuições e prerrogativas privativas, infensas à ingerência dos demais entes³¹⁻³². Por óbvio, a essa esfera jurídica de privatividade pode se ajuntar uma outra,

ensinamento de Thiago Magalhães Pires, para quem o Senado Federal (ou órgão que lhe faça as vezes) não seria dado essencial à federação. De fato, sustenta o autor, em alguns Estados que adotam tal estrutura, o senado sequer garante igualdade de cadeiras a todos os entes federados, como é o caso canadense. No mais, a efetividade de tal órgão para reverberar os interesses das unidades autônomas pode também ser posta em xeque em países, como o Brasil, em que suas cadeiras são preenchidas mediante eleições diretas do povo, e não mediante nomeação de autoridades regionais ou locais. É possível, por exemplo, que os Senadores eleitos por certo Estado-membro ou pelo Distrito Federal façam ferrenha oposição às políticas governamentais ali levadas a cabo pelo respectivo governo. Nas palavras de Thiago, “(...) *boa parte da doutrina vem questionando a representatividade dos Estados pelo Senado: teriam saído de cena os interesses estaduais, dando lugar às orientações dos partidos políticos, muitas vezes organizados em plano nacional, como ocorre no Brasil. Além disso, como destaca Larry Kramer, ainda que o Senado servisse de veículo para os interesses dos Estados, fato é que – como agentes políticos da União – os senadores não teriam qualquer incentivo para resguardar as competências estaduais. Como dependem do apoio da população local para se manterem no poder, eles prefeririam tomar para si a tarefa de prestar determinados serviços, por meio do governo federal, em vez de dividir o crédito com os governos locais*”. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 53-54.

³¹ ANDERSON, G. *Federalismo: Uma Introdução*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 18; WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008. p. 19.

³² As noções de competência e autonomia federativa serão analisadas mais adiante. Ressalte-se, desde logo, que existem federações, classificadas de **assimétricas** (“*federalismo assimétrico*”), em que entes de um mesmo nível federativo podem apresentar diferentes conformações jurídicas no que tange à alocação de competências, estrutura da organização política e amplitude da autonomia conferida. Já nas federações **simétricas** (“*federalismo simétrico*”) há homogeneidade na feição jurídica impressa aos entes de uma mesma esfera federativa. Parte da doutrina procura diferenciar ainda, com a devida vênia, erroneamente, a (as)simetria “jurídica”, que corresponderia à vista acima, da “fática” ou “material”, relativa ao grau de diversidade cultural, étnica e social encontrado em um Estado Federal. Ocorre que toda federação apresenta algum nível de assimetria “fática”, tornando esse segundo rótulo desnecessário. Cf., para um exemplo de como as categorias de “*federalismo simétrico*” e “*assimétrico*” usualmente são empregadas pela doutrina, ZIMMERMANN, A. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 61-64.

de viés cooperativo, que viabilize a colaboração e coordenação das distintas unidades na normatização e execução de tarefas caras a todas elas³³.

Nessa toada, a Carta Magna brasileira estabelece elencos tanto de competências privativas quanto daquelas compartilhadas pelos distintos entes políticos, além de consignar importantes normas de coordenação, como a inscrita em seu Art. 241, a qual determina aos distintos entes a disciplina de instrumentos de cooperação interfederativa para gestão associada de serviços públicos de interesse comum. Dentre esses instrumentos, é possível mencionar o **consórcio público**, cujo regime jurídico é delineado na lei nacional nº 11.107/05.

D. Existência de instância pública imparcial e equidistante capaz de interpretar as regras abstratas definidoras do campo de atuação exclusivo e conjunto dos entes federados e equacionar eventuais conflitos que exsurjam de sua aplicação prática no seio da federação³⁴.

Importante trazer a lume, porém, que tal instância não precisa necessariamente tomar a forma de tribunal ou órgão do poder judiciário, podendo apresentar-se sob outras feições institucionais, inclusive mediante a combinação de órgão jurisdicional e legislativo. O exemplo alemão demonstra o ponto, eis que, como bem aponta Jutta Kramer³⁵, a *Grundgesetz* atribui ao Tribunal Constitucional a incumbência de resolver contendas envolvendo competências legislativas, enquanto ao Conselho Federal (*Bundesrat*)³⁶ foi dada a tarefa de, em um primeiro momento, solucionar divergências referentes à aplicação da legislação federal pelos Estados-membros (*Länder*)³⁷.

³³ Nesse sentido, Ronald Watts elenca como uma das características essenciais do Estado Federal a presença de processos e instituições que facilitem a colaboração intergovernamental naquelas áreas em que as responsabilidades estatais são compartilhadas ou inevitavelmente se sobrepõem. No original, em inglês, "*The general common structural characteristics of federations as a specific form of federal political system are the following: (...) processes and institutions to facilitate intergovernmental collaboration for those areas where governmental responsibilities are shared or inevitably overlap*". WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008. p. 9.

³⁴ Cf. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 51.

³⁵ KRAMER, J. Federal Republic of Germany. In: KINCAID, J. TARR, G. A. *Constitutional origins, structure, and change in federal countries*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2005. p. 153.

³⁶ O Conselho Federal é uma das Câmaras do Parlamento Alemão, formada por membros apontados pelos governos dos *Länder* e responsável por dar-lhes voz no âmbito da federação, participando na deliberação de temas legislativos e administrativos federais, mormente os capazes de impactá-los. Encontra-se disciplinado nos Arts. 50 a 53 da Lei Fundamental de Bonn.

³⁷ Observe-se, contudo, que os pronunciamentos tomados pelo Conselho Federal nessa seara são passíveis de recurso ao Tribunal Constitucional Alemão. O procedimento de resolução de conflitos emergentes da execução de leis federais pelos Estados-membros encontra-se previsto no Art. 84 (4) da Lei Fundamental de Bonn. Cf. KRAMER, J. Federal Republic of Germany. In: KINCAID, J. TARR, G. A. *Constitutional origins, structure, and change in federal countries*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2005. p. 153.

Nos Estados Unidos e no Brasil, o papel de solucionar controvérsias federativas cabe a Cortes Supremas de Justiça – Suprema Corte nos EUA e Supremo Tribunal Federal no Brasil, visto que guardiões precípuos das Constituições de seus respectivos países, cujos conteúdos incluem as normas de repartição de competências. O insulamento desses tribunais frente aos demais poderes da Federação, bem como as prerrogativas da magistratura³⁸ e o conhecimento técnico-jurídico de seus membros fazem-nos, ao menos em teoria, órgãos livres de paixões político-partidárias, dotados de maior comedimento e imparcialidade para tão relevante mister³⁹.

E. Existência de mecanismo de intervenção excepcional do ente de maior abrangência sobre os demais, quando necessário à manutenção da integridade e estabilidade do pacto federativo, evitando-se seu enfraquecimento ou mesmo sua desagregação sistêmica.

Cada federação é inspirada por um conjunto de ideias e valores estruturantes de sua coesão, os quais, caso violados por uma de suas unidades constituintes, implicaria inaceitável

³⁸ As prerrogativas da magistratura variam conforme a ordem constitucional analisada, mas envolvem, em geral, estabilidade no cargo, ao menos durante um período fixo de tempo, além de remuneração razoável e não passível de redução durante o período de exercício das atividades jurisdicionais. Todas essas medidas são destinadas à garantia da imparcialidade e isenção na resolução de conflitos. A Constituição Norte-Americana, *e. g.*, prevê na seção 2 de seu Art. III que os juízes federais, tanto os da Suprema Corte, quanto os de outras inferiores que vierem a ser estabelecidas, poderão permanecer em seus cargos enquanto estiverem em suas plenas faculdades mentais (“*good behavior*”) e devem receber uma compensação financeira periódica pelos seus serviços, que não poderá ser diminuída no curso de suas funções. A Constituição brasileira prevê, igualmente, uma série de garantias para o desempenho imparcial da jurisdição, dentre as quais a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios (incisos I, II e III, respectivamente, do Art. 95 da Lei Maior), além de um conjunto de vedações com o mesmo propósito (vide Art. 95, parágrafo único, incisos I a V da Constituição).

³⁹ Em matéria de federação, a Constituição atribui expressamente ao Supremo Tribunal Federal competência originária para a conhecer e julgar causas e conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta (Art. 102, I, *f* da CRFB). No mais, cabe à Suprema Corte o julgamento, mediante recurso extraordinário, da validade de lei ou ato local em face da Constituição Federal, e ainda, de lei local - seja municipal, estadual ou distrital - em face de lei federal, nos termos do Art. 102, III, *c* e *d* da CRFB (essa última alínea foi introduzida pela EC 45/04). Outrossim, digna de nota é a competência do STF para realizar controle concentrado e abstrato de constitucionalidade em face de leis estaduais e distritais no exercício de atribuição típica de Estado-membro, mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade (Art. 103, *caput*, CRFB), e em face de atos públicos municipais, pela via da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Art. 102, §1º, CRFB – ressalvando-se porém o posicionamento adotado na ADPF nº 100, de relatoria do Min. Celso de Mello, em que se entendeu que **não** caberia tal ação para atacar atos normativos municipais, por ausência de subsidiariedade, já que passíveis de fiscalização abstrata no âmbito dos Tribunais de Justiça, *ex vi* Art. 125, §2º, CRFB). Vê-se que há uma ampla gama de instrumentos à disposição da corte máxima brasileira para fins de equacionamento de tensões federativas e interpretação de regras constitucionais de competência dos diferentes entes políticos. Aponte-se, em remate, que o Senado Federal, apesar de instância política, exerce também papel dotado de relevância na senda federativa. Em vez, contudo, de atuar no sentido de resolver conflitos já instaurados e sanar inconstitucionalidades já postas, tal órgão de representação federativa detém prerrogativas com potencial de *evitar* conflitos entre as unidades políticas em matéria fiscal, além de impor limites e condições ao montante de suas dívidas, de modo a conter crises financeiras capazes de prejudicar o pacto indissolúvel entre elas. Nessa toada é que a lei maior confere ao senado, dentre outras, as atribuições previstas nos Arts. 52, V, VI, VII, VIII e IX, e 155, §1º, IV, §2º, V, *a* e *b*, §6º, I, CRFB/88.

debilidade ou ruptura não só quanto ao vínculo de lealdade e alteridade que deve manter para com as demais, mas também quanto à própria identidade cívica de uma nação, base ideológica comum que une dado povo, por mais diverso que seja⁴⁰.

Nos Estados Unidos, ilustrativamente, a Constituição de 1787, na quarta seção de seu Artigo IV, prevê que cabe à União garantir a **forma republicana de governo**⁴¹ - expressão do ideário de contenção do poder político e de eletividade e temporariedade que permeia o *ethos* americano, avesso ao absolutismo e à arbitrariedade estatal, desde sua fundação - a todos os seus Estados-membros⁴².

Por seu lado, a ordem constitucional brasileira elenca uma série de situações aptas a ensejar a intervenção da União e de Estados-membros em entes de outros níveis governamentais, dentre as quais a violação de certos princípios-chave caros à estrutura do Estado, como a forma republicana, o sistema representativo, o regime democrático e o respeito aos direitos da pessoa humana, restringindo temporariamente o campo de autonomia deles em prol da estabilidade federativa. Tratam-se dos usualmente denominados princípios *sensíveis, apontados ou enumerados*⁴³, inscritos nas alíneas “a” a “e” do inciso VII do Art. 34 da Constituição da República, e ainda no inciso IV do Art. 35 do mesmo documento, o

⁴⁰ Optou-se aqui por não incluir a vedação ao direito de secessão enquanto elemento estruturante do Estado Federal, na linha do que afirma Thiago Magalhães Pires, ao apontar que “(...) o conceito de federação não abarca a proibição à secessão de entes menores”, eis que se afiguraria possível e legítimo sua realização por meio de reforma constitucional, não havendo nada “(...) no conceito de Estado Federal que obste à separação. Aqui, a soberania da entidade retirante não é pressuposto da secessão, mas sua consequência, já que a independência somente se efetiva através do meio institucional adequado para tanto”. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 55-57. Por outro lado, realce-se que ao se reconhecer aqui a intervenção federal enquanto instituto imprescindível à caracterização dessa forma de Estado, repudia-se, de forma reflexa, toda e qualquer secessão perpetrada à margem da ordem constitucional vigente.

⁴¹ Os pais fundadores dos Estados Unidos entendiam o conceito de república enquanto governo representativo, em oposição tanto à monarquia inglesa quanto à democracia direta. James Madison expõe bem essa concepção em trecho do *Federalista* nº 10, em inglês: “A republic, by which I mean a government in which the scheme of representation takes place (...)”. MADISON, J. The Same Subject Continued (The Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection). In: HAMILTON, A. JAY, J. MADISON, J. *The Federalist Papers*. Disponível em: <http://www.let.rug.nl/usa/documents/1786-1800/the-federalist-papers/the-federalist-10.php>. Acesso em: 20 jul. 2018. Há, todavia, diferentes interpretações quanto ao sentido e alcance da expressão “forma republicana de governo” prevista na cláusula de garantia da Constituição de 1787. Cf., acerca das diferentes interpretações dadas a tal cláusula, TOREN, J. *Protecting Republican Government from Itself: The Guarantee Clause of Article IV, Section 4*. *NYU Journal of Law & Liberty*, Vol. 2, n. 2. Disponível em: http://migration.nyulaw.me/sites/default/files/ECM_PRO_060952.pdf. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁴² Para uma análise mais ampla acerca das potencialidades da cláusula prevista na quarta seção do Art. IV da Constituição dos Estados Unidos da América, bem como dos precedentes judiciais da Suprema Corte dos Estados Unidos que dela fizeram uso, Cf. TOREN, J. *Protecting Republican Government from Itself: The Guarantee Clause of Article IV, Section 4*. *NYU Journal of Law & Liberty*, Vol. 2, n. 2. Disponível em: http://migration.nyulaw.me/sites/default/files/ECM_PRO_060952.pdf. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁴³ SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 612.

qual reconhece a possibilidade de estabelecimento de princípios sensíveis pelas Constituições Estaduais.

Em suma, longe de ser corpo estranho ao sistema federal, o instituto da intervenção, apesar de drástico, de duração limitada e de utilização condicionada à ocorrência de hipóteses excepcionais, é parte integrante e essencial de tal sistema, enquanto instrumento para assegurar a própria sobrevivência do pacto de união em situações que o demandem.

Da sucinta exposição dessas relevantes características faz-se possível traçar algumas distinções entre a federação e um outro modelo, frequentemente mencionado pela ciência política como um de seus contrapontos, qual seja, o da **confederação**⁴⁴, também fenômeno de vinculação entre entidades políticas, estruturado, em regra, por razões de política externa, aduaneira e de proteção mútua contra forças estrangeiras, verificado historicamente, dentre outros, na Suíça, com a antiga Confederação Helvética⁴⁵ (1291-1798) e nos Estados Unidos, quando da independência das treze colônias após a revolução americana (1781-1789)⁴⁶. Contemporaneamente, Ronald Watts considera a própria União Europeia como, primariamente, uma Confederação⁴⁷.

Pois bem, a confederação é formada por um liame de direito internacional, constituído mediante manifestação voluntária de Estados (soberanos) que dela passam a fazer parte, em geral consubstanciado em um tratado, que pode, ademais, ser objeto de denúncia unilateral por quaisquer de seus signatários, o que implica em que tal forma de estado pode ser dissolvida pela mesma vontade que levou ao seu nascimento⁴⁸.

Ao revés, na federação, tem-se a formação de um vínculo jurídico de direito interno, instrumentalizado por meio de um estatuto dotado de superioridade em relação às ordens jurídicas de todas as unidades que a compõem, estatuto esse fruto da manifestação do poder

⁴⁴ Cf. Veja-se, dentre outros, os contrastes feitos por BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 194-195; DALLARI, D. A. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 256-260; ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10-16.

⁴⁵ Apesar de ainda denominar-se, nos próprios termos do Art. 1 de sua Constituição de 1999, Confederação Suíça (ou, em latim, *Confoederatio Helvetica*), atualmente tal país apresenta as linhas mestras de um efetivo Estado Federado Pluricultural, formado pela união de distintos Cantões, cada qual com um grupo substancial de competências.

⁴⁶ WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008. p. 10.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ É comum, destarte, que as deliberações de maior importância concernentes a uma confederação sejam tomadas por unanimidade ou por supermaioria dos membros que a integram, muitas vezes ainda sujeita à ratificação pelos governos de cada um deles. Evita-se, por um lado, a denúncia prematura por iniciativa de algum membro dissonante. Por outro, todavia, em matérias polêmicas ou situações que exijam atuação célere, mormente em momentos de guerra ou calamidade pública, a confederação pode se mostrar sobremodo ineficiente, sendo capaz, inclusive, de frustrar a finalidade de proteção mútua que tenha levado a sua constituição.

constituinte de um povo⁴⁹, o qual só pode ser dissolvido por nova manifestação dessa potestade⁵⁰.

Dessa forma, tem-se a constituição de um Estado único⁵¹, qual seja, o Estado Federal, que apresenta, ao lado dos Estados-membros, um ente de escopo nacional, com órgãos e poderes autônomos, a representar a união e a unidade dos entes subnacionais no plano internacional, capaz de impor sua normatividade e atuar diretamente junto aos seus cidadãos, inclusive cobrando-lhes exações e tributos autônomos para sua manutenção, sem necessidade de intermediação de qualquer governo subnacional. Já a Confederação, como bem ressalta Paulo Bonavides, “(...) *lida com Estados e não com cidadãos. Nenhuma atribuição exercem sobre os indivíduos os órgãos instituídos, visto que (...) não engendra uma cidadania, não possui território próprio, não constitui sequer um poder estatal (...)*”⁵².

Porém, a característica central de uma confederação, que permeia as demais aqui enunciadas, deve-se ao fato de que os Estados que a compõe preservam sua **soberania**, atributo que revela a independência e igualdade deles, uns em relação aos outros, não lhes sendo imposta qualquer tipo de submissão ou condicionamento a alguma ordem jurídica superior, ao contrário o que ocorre na federação, em que as suas unidades constituintes possuem não soberania, mas certo grau de **autonomia político-jurídica**, garantia que não as torna infensas à submissão aos limites ditados pela ordem jurídica total⁵³, cujos postulados centrais residem na Constituição Federal de dado país.

⁴⁹ BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 179-181.

⁵⁰ Questão polêmica e que não possui uma resposta definitiva refere-se a qual seria a adequada **amplitude** de eventual mobilização e consulta populares para fins de secessão (é possível, por óbvio, que ela também se dê por outros meios, inclusive não democráticos, como através de revolução ou guerra, cenários propícios à ruptura e fundação de nova ordem constitucional). Ilustrativamente, apenas a população da província de Quebec foi chamada a dar o seu voto quando da realização de sucessivos referendos, em 1980 e 1995, que buscavam determinar se tal ente subnacional deveria separar-se do Canadá, conquistando sua independência. Em ambas as consultas a maioria do povo de tal província optou por mantê-la na federação canadense (no referendo de 1980, a posição contrária à secessão obteve 59,56% dos votos válidos na província. Do total de 3.673.842 votos válidos, 2.187.991 foram em sentido negativo. Por sua vez, em 1995, a posição contrária à secessão obteve 50,58% dos votos válidos na província. Do total de 4.671.008 votos válidos, 2.362.648 foram em sentido negativo. Cf. ÉLECTIONS QUÉBEC. Referendum on the 1980 sovereignty-association proposal for Québec. Disponível em: <https://www.electionsquebec.qc.ca/en/results-and-statistics/referendum-on-the-1980-sovereignty-association-proposal-for-quebec/>. Acesso em: 23 set. 2018; ÉLECTIONS QUÉBEC. 1995 referendum on Québec's accession to sovereignty. Disponível em: <https://www.electionsquebec.qc.ca/en/results-and-statistics/1995-referendum-on-quebecs-accession-to-sovereignty/>. Acesso em: 23 set. 2018).

⁵¹ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 41.

⁵² BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 180.

⁵³ A ordem jurídica total, fruto da junção das ordens jurídicas locais e nacional, é aquela que, segundo Hans Kelsen, ampara o Estado Federal Soberano, sendo, dessa forma, capaz de conformar o sistema jurídico dos entes que o compõem. Essa noção é explorada novamente *infra*, nesse mesmo capítulo. Cf. KELSEN, H. *Formas de Organização Estatal: Centralização e Descentralização*. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 4, 1946.

Vistos os principais traços diferenciadores dessas duas formas de associação estatal, deve-se prosseguir, precisamente, rumo à análise dos contornos jurídicos de que é dotada a autonomia conferida aos entes políticos que compõem a federação, inclusive diferenciando-a, de forma mais precisa, do conceito de soberania, também mencionado acima. Com efeito, a determinação do significado e abrangência dessa autonomia – além de sua distinção em relação à soberania – é o segundo grande passo na compreensão do quebra-cabeça federativo.

2.1.3 Passo dois: os sentidos da autonomia político-jurídica

Primeiramente, antes de se tecer considerações acerca da autonomia político-jurídica típica dos entes federativos, faz-se importante abordar a noção de soberania. Ela pode ser encarada como o poder político supremo, inalienável e imprescritível de um Estado⁵⁴. Referido poder não está submetido a limitações jurídicas. Ao contrário, dá respaldo a que o Estado, quanto a suas relações intestinas, estruture e mantenha uma ordem jurídica incontestável e superior às demais ordenações sociais no âmbito de seu respectivo território, vinculando os indivíduos que nele se localizem⁵⁵. Outrossim, a soberania lhe confere independência, capacidade de autodeterminação e uma posição de igualdade jurídica em relação a seus pares e demais entidades e organismos no plano internacional⁵⁶.

Tal conceito, elencado como atributo essencial à genética do Estado⁵⁷, em conjunto com o povo, o território e a finalidade pública⁵⁸, todavia, vem sofrendo acentuada modificação com a aceleração, após a segunda guerra mundial, do processo de globalização e de integração jurídica, política e econômica entre os diversos países do globo⁵⁹, cuja (ao

Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10275/9267>. Acesso em: 20 set. 2018; BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 13.

⁵⁴ Cf., acerca da definição de soberania e de suas principais características, DALLARI, D. A. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 74-82.

⁵⁵ DALLARI, D. A. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 83-84.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 20.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 72.

⁵⁹ Luís Roberto Barroso chega a afirmar que “(...) a soberania é um atributo inerente ao Estado. E por esta razão haverá de sofrer a mesma evolução que se impuser ao sujeito de que é atributo. Se o atual estágio do Estado moderno se inclina no sentido da organização internacional, como única forma de ver preservada a paz universal, a mesma evolução se processará na noção de soberania”. BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 20.

menos aparente) supremacia e potestade vêm se diluindo com o advento de verdadeiros sistemas jurídicos e redes de regulação transnacionais nas quais os Estados encontram-se inevitavelmente imersos⁶⁰ em decorrência do encurtamento de distâncias físicas, do aprimoramento dos meios de comunicação de massa, de intensos fluxos migratórios e de inúmeros fatores de ordem econômica e social que tornam suas fronteiras cada vez mais fluidas.

De qualquer forma, apesar da deterioração pela qual vem passando, a mencionada noção permanece útil para fins de análise do fenômeno federativo. Desde o Século XVIII, quando do surgimento do Estado Federal moderno, foram elaboradas diversas teorias que indagavam se um, alguns ou mesmo todos os entes integrantes do relacionamento federativo seriam dotado de soberania.

De fato, Luís Roberto Barroso elenca algumas, dentre as quais a da **dupla soberania**, segundo a qual a soberania seria atributo repartido de forma concorrente entre União e Estados-membros⁶¹, e a da **nulificação**, desenvolvida por John Caldwell Calhoun, ex-vice-presidente norte-americano, para quem a soberania era traço específico dos Estados-membros da Federação, os quais apenas faziam concessões específicas em prol da União, podendo dela se retirar ou revogar os poderes concedidos a qualquer momento⁶².

Esses desenvolvimentos teóricos, todavia, encontram-se superados⁶³, tendo cedido passo à concepção de que soberano é o Estado Federal, o qual não se confunde com a União

⁶⁰ A erosão do conceito de soberania e da própria noção de Estado em virtude da ascensão de blocos de integração regionais, como a União Europeia, que possui uma plêiade de órgãos regulatórios e tribunais próprios, cuja normativa vincula tanto os Estados quanto seus cidadãos, e de organizações internacionais dotadas de significativo poder político e econômico, capazes, ilustrativamente, de determinar intervenções militares ou conceder financiamentos vultuosos a países em dificuldade, é discutida em CASSESE, S. *A Crise do Estado*. Tradução de Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas, São Paulo: Saberes Editora, 2010.

⁶¹ BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 12. Importante salientar que tal teoria é originária dos Estados Unidos da América, pela pena de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, tendo sido pensada no bojo de uma federação (i) formada pela agregação de Estados antes independentes e (ii) de dois níveis governamentais.

⁶² Trata-se de teoria, conforme aponta Barroso, que “ (...) procura negar qualquer realidade jurídica ao Estado Federal”. Ademais, deu significativo respaldo jurídico à ruptura intentada por estados do sul dos Estados Unidos e que culminou com o surgimento, por um breve período de tempo, de 1861 a 1865, dos Estados Confederados da América, extinto com sua derrota na guerra de secessão norte-americana. BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 12. Ressalte-se que tal teoria, também surgida nos Estados Unidos da América, foi pensada, tal como a da dupla soberania, tendo em conta o cenário de uma federação formada por agregação e composta por duas esferas governamentais.

⁶³ Ibidem. p. 14-15.

nem com as demais unidades políticas que o integram (dentre os quais os Estados-membros), todas elas entes parciais dotados não de soberania, mas de autonomia⁶⁴.

Tal concepção, por sua vez, recebeu importante contributo da teoria de **Hans Kelsen**, responsável por apontar a existência de três esferas jurídicas distintas em uma federação. A primeira e a segunda consistem, respectivamente, em uma ordem jurídica central, incidente sobre o território nacional, e em um conjunto de ordens jurídicas locais, aplicáveis em subdivisões deste, todas elas - a central e as locais – dotadas de caráter parcial. Por seu turno, a terceira é por ele denominada de **ordem jurídica total**, resultando da reunião de todas as ordens parciais⁶⁵, produzindo um Estado Soberano que supera, contudo, a mera soma delas⁶⁶.

Mostra-se de bom tom transcrever clara passagem em que o referido jurista austríaco explica sua teoria:

(...) As normas válidas para o território inteiro chamam-se *normas centrais*; as em vigor para uma das partes do território, *normas descentralizadas*, *normas locais*. As normas locais válidas para a mesma parte do território total formam uma ordem jurídica parcial ou local, que constitui uma comunidade jurídica parcial ou local. A asserção de que um Estado é descentralizado ou que o território do Estado é dividido em subdivisões territoriais significa que a ordem jurídica nacional não contem apenas normas centrais, mas também locais. As diferentes esferas territoriais de incidência das ordens locais são as subdivisões territoriais. As normas centrais da ordem jurídica total ou nacional formam, por seu turno, uma ordem parcial, isto é, a ordem jurídica central, e constituem também uma comunidade parcial, a saber, a comunidade jurídica central. A ordem jurídica central, que constitui a comunidade jurídica central, forma com as ordens jurídicas locais a compor as comunidades jurídicas locais, a ordem jurídica total ou nacional, que integra a comunidade jurídica total, quer dizer, o Estado. A comunidade central e as locais são membros da comunidade total.⁶⁷

⁶⁴ BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 14.

⁶⁵ Ibidem. p. 13-14.

⁶⁶ Reinhold Zippelius parece respaldar, em linhas gerais, esse raciocínio, por expressamente consignar que “[s]e os órgãos da federação tivessem a soberania das competências, poderiam também reduzir ilimitadamente ou até abolir completamente as competências dos Estados membros, e, então, o Estado federal nada mais seria do que um Estado unitário descentralizado, e não, porém, estrutura estatal com carácter específico. – Se, pelo contrário, os Estados membros dispusessem da soberania das competências, podiam subtrair-se, por sua livre decisão, às competências da federação, deixando, porém, de corresponder, de novo, à especificidade política do Estado federal. – O fenómeno político que se designa por ‘Estado federal’ encontra a sua particularidade precisamente no facto de os Estados membros nem estarem entregues pura e simplesmente à decisão dos órgãos centrais, nem poderem chamar a si ilimitada e arbitrariamente dimensões específicas do Estado”. ZIPPELIUS, R. *Teoria Geral do Estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 82-83.

⁶⁷ KELSEN, H. *Formas de Organização Estatal: Centralização e Descentralização*. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 4, 1946, p. 49. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10275/9267>. Acesso em: 20 set. 2018. Original com grifos.

Feitos esses esclarecimentos sobre a problemática da soberania no Estado Federal⁶⁸, impende explorar agora o conceito de autonomia político-jurídica que caracteriza seus diferentes níveis governamentais. Raul Machado Horta, após breve percurso doutrinário e etimológico, define-a como “(...) a revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos”⁶⁹.

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso, forte nas lições de Amílcar Falcão, além de apontar uma faceta subjetiva da autonomia, consistente na atribuição de personalidade jurídica própria ao ente autônomo de modo a descentralizar o poder estatal⁷⁰, assinala-lhe também uma faceta objetiva, que consiste justamente “(...) na titularidade de um poder normativo pleno (...), um poder de autodeterminação ou de produção de norma jurídica, independente e próprio”⁷¹.

Ou seja, o núcleo conceitual da autonomia compreende a capacidade de que cada unidade federativa é dotada para determinar seu próprio destino, livre de ingerências externas indevidas, a abarcar seu funcionamento e organização políticas, sua gestão administrativa e os rumos de suas ações, metas e objetivos públicos, promulgando, para tanto, normas aptas a assegurar a estruturação de sua matriz jurídica específica e o cumprimento (coativo, se necessário) de suas diretrizes e determinações.

Desse significado básico, possível se faz a extração de quatro corolários que irão pautar a autodeterminação dos entes federados:

⁶⁸ Luís Roberto Barroso faz ainda menção à teoria do jurista francês Louis Le Fur, segundo a qual o poder soberano reside na União, porém ela representaria, por sua própria estrutura orgânica e natureza, a vontade dos Estados-membros. Destarte, apesar de a soberania ficar em mãos da União, os Estados-membros acabam por participar da formação e exercício desse poder. BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 13. Dalmo Dallari, apesar de não o dizer expressamente, parece aderir a tal doutrina, asseverando textualmente que “(...) a soberania pertence à União, e os federados, embora gozando de autonomia, ficam sujeitos ao que dispõe a Constituição federal, sendo obrigados a obedecer e cumprir, em relação a certos assuntos, as decisões do governo central. Não é raro que em textos legais ou em trabalhos teóricos se fale na coexistência de duas soberanias, uma da União e outra dos Estados. Mas o próprio conceito de soberania como poder supremo, uno e indivisível elimina a hipótese dessa dualidade. O que se pode afirmar é que os Estados que passam a integrar uma federação participam da soberania da União, influenciando sobre as decisões soberanas, pois estas são decisões do conjunto no qual se acham integrados”. DALLARI, D. A. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986. p. 17-18.

⁶⁹ HORTA, R. M. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 332.

⁷⁰ BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 22.

⁷¹ BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 23.

(A) Auto-organização, que confere a cada um deles a prerrogativa de elaborar sua constituição ou lei orgânica, conformando seu arcabouço organizacional e funcional básico, assim como os freios e contrapesos a eles inerentes⁷².

Tal prerrogativa é denominada de poder constituinte derivado decorrente⁷³, que pode ser inicial, desencadeado quando da (re)fundação das ordens jurídicas parciais de cada ente federado, em regra, por determinação e nos termos do previsto na Constituição Federal (vide, no caso brasileiro, Artigos 11, *caput* e parágrafo único, e 13, §5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), ou reformador, destinado à modificação regrada do texto da Constituição Estadual ou de Lei Orgânica do Distrito Federal ou de Municípios⁷⁴⁻⁷⁵;

⁷² Essa é a visão de BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 23. Thiago Magalhães Pires observa, entretanto, que a capacidade de auto-organização das unidades federadas nem sempre corresponde ao poder de editar uma Constituição local. Em suas palavras, tal prerrogativa “(...) significa apenas que a organização dos entes periféricos não pode ser objeto de controle ou definição por parte do ente central ou de outros entes periféricos. Em geral, isso se desdobra no poder de editar uma Constituição local (...). Mas isso nem sempre acontece: às vezes, a Constituição Federal – que é simultaneamente a Constituição da União – disciplina inteiramente ela mesma a organização local (como na Índia) e torna-se, com isso, também a Constituição dos Estados”. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 48-49.

⁷³ A rigor, haveria apenas um único Poder Constituinte, entendido como aquele ilimitado e incondicionado, fruto do exercício da soberania, capaz de fundar uma nova ordem jurídico-constitucional (em um Estado Federal, tal poder seria aquele apto a estabelecer, além de ordens jurídicas *parciais*, a *integral*) sem que se lhe possa apor, ao menos em tese, qualquer espécie de restrição legal. Esse é denominado de Poder Constituinte *Originário*. Assim, o dito “poder constituinte derivado”, subdividido em *reformador*, que visa à alteração do texto da Constituição Federal, e em *decorrente*, responsável pela institucionalização dos entes político-administrativos territorialmente dispersos, não passaria, em verdade, de poder constituído, juridicamente limitado e condicionado. Talvez melhor fosse apenas chamá-lo, a depender de sua espécie, de poder de reforma da Constituição Federal e de poder decorrente (inicial ou de reforma) atribuído aos entes federados, abandonado o predicado “constituinte”. No presente trabalho, a nomenclatura usual não será descartada, contudo. Para uma visão de tal crítica à nomenclatura usualmente empregada nos manuais de direito constitucional pátrios, cf. BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 179-181.

⁷⁴ Sobre a definição de Poder Constituinte (derivado) decorrente e de sua divisão em duas espécies (inicial e reformador), cf. FERRAZ, A. C. C. *Poder Constituinte do Estado-Membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. Na jurisprudência, a distinção entre poder decorrente inicial e reformador adquiriu certa relevância, exemplificativamente, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.167/DF (declarou-se compatível com a Constituição Federal preceito originário da Carta Estadual que determinava a participação de representantes dos servidores distritais na direção superior nos entes da administração indireta do DF, a despeito da reserva de iniciativa a que estaria sujeita tal regra em outras situações, por ser - segundo construção jurisprudencial - o Art. 61 da CRFB/88 dispositivo de observância obrigatória a todos os níveis federativos) e 2.581/SP (declarou-se compatível com a Constituição Federal preceito originário de Carta Estadual que determinava a escolha do Procurador-Geral do Estado dentre integrantes da carreira, a despeito das previsões inscritas no Art. 61 da CRFB/88). BRASIL. STF. ADI nº 1.167, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 19.11.2014. DJE de 10.02.2015; BRASIL. STF. ADI nº 2.581, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. 16.08.2007. DJ de 11.09.2007.

⁷⁵ Ressalte-se que há controvérsia doutrinária acerca da possibilidade de manifestação de poder constituinte decorrente em âmbito municipal e se, em consequência, as leis orgânicas possuiriam natureza jurídica constitucional. Adota-se aqui a posição de José Afonso da Silva e Hely Lopes Meirelles, que defendem a equivalência entre a figura da lei orgânica municipal e a da Constituição Estadual. Observe-se a seguinte

(B) Autogoverno, destinado a assegurar ao povo dos referidos entes políticos a possibilidade de eleger os representantes que conduzirão a máquina pública local e editarão atos normativos válidos em seu território;

(C) Autoadministração, enquanto liberdade de criação e gerenciamento de órgãos e entidades de sua administração direta e indireta, condução de suas políticas públicas e manutenção de um corpo burocrático e tecnocrático próprio, apartado de interferência das demais esferas governamentais⁷⁶;

(D) Autonomia Financeira, voltada à garantia de fontes próprias, permanentes e contínuas de receitas para os entes federados, de modo a que possam financiar e levar a cabo o exercício efetivo de suas competências e deveres-poderes constitucionalmente imputados⁷⁷.

Destaque-se, por relevante, que a autonomia e seus consectários compõem, ao lado da distribuição de um conjunto básico de competências federativas privativas e da participação das unidades subnacionais na formação da vontade do ente central, parte essencial da cláusula de intangibilidade prevista no Art. 60, §4º, I da Constituição brasileira, não podendo ser

afirmação de Hely: “(...) [a] lei orgânica, também denominada Carta Própria, equivale à Constituição Municipal”. MEIRELLES, H. L. *Direito Municipal Brasileiro*. 14. ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 84. No mesmo tom, destaque-se trecho de obra de autoria de José Afonso: “Em que consiste a Lei Orgânica própria? Qual o seu conteúdo? Ela é uma espécie de constituição municipal”. SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 642. Daniel Sarmento e Claudio Pereira de Souza Neto, baseando-se nas lições daqueles dois autores e de Regina Nery Ferrari, seguem essa mesma linha, já que, a partir da ordem constitucional de 1988, não cabe mais aos Estados-membros disciplinarem a organização dos municípios em seus territórios, atribuição que passou a competir apenas a esses últimos, no exercício de sua plena autonomia, elevada a um novo patamar. Ademais, as restrições à auto-organização municipal passíveis de serem ditadas por princípios sensíveis previstos em Constituições Estaduais, ex vi Art. 35, IV da CRFB, são bastante limitadas, fato ainda mais acentuado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – vide, entre outras, as ADIs nº 845/AP e 3.548/DF (BRASIL. STF. ADI nº 854, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 22.11.2007. DJ de 04.12.2007; BRASIL. STF. ADI nº 3.548, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 01.02.2006. DJ de 07.02.2006). Dessarte, o poder constituinte decorrente manifesta-se também nos municípios, cujas leis orgânicas possuem sim natureza constitucional. SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 336-338. Em remate, saliente-se que as considerações tecidas acerca da natureza das leis orgânicas dos municípios aplicam-se, com muito mais razão, ao Distrito Federal, ente que, aliás, concentra competências não apenas municipais, mas, igualmente, estaduais, a par da aplicação extensiva de disposições regentes da estrutura dos Estados-membros aos seus órgãos próprios, conforme Art. 32, §§1º, 2º e 3º da Constituição Federal.

⁷⁶ No que concerne a esses três primeiros corolários, cf. BARROSO, L. R. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 23. Ressalte-se que José Afonso da Silva, ao lado da auto-organização, autogoverno e autoadministração, elenca a autolegislação – capacidade do ente político de editar suas próprias leis e outros atos normativos cujo fundamento de validade resida em sua Constituição ou Lei Orgânica - como consectário da autonomia federativa. SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 608-609. Para Barroso, a autolegislação seria capacidade já abrangida pela noção de autogoverno.

⁷⁷ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 50-51 e notas de rodapé nº 91 e 92; SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 302.

conspurcada ou suprimida nem mesmo por meio do rigoroso procedimento de emenda ao texto magno⁷⁸.

Não obstante todo o exposto, a autonomia, ao contrário da soberania, está sujeita a uma série de limites jurídicos, ficando a autodeterminação que enceta circunscrita a uma moldura normativa ditada pela Constituição Federal⁷⁹. No quadro brasileiro, as condicionantes postas são objeto de diversas classificações por parte da doutrina. A de José Afonso da Silva, uma das mais conhecidas, indica três balizas⁸⁰⁻⁸¹:

⁷⁸ BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 206-208; SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 301-303.

⁷⁹ BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 207.

⁸⁰ A rigor, tanto José Afonso quanto outros autores que analisam tais balizas vinculam-nas ao poder decorrente dos *Estados-membros*. Sem embargo, como já mencionado em nota de rodapé *supra*, o presente trabalho entende que tal poder, sob a égide da Constituição Federal de 1988, manifesta-se também no caso dos municípios (e do Distrito Federal), cujas leis orgânicas possuem natureza verdadeiramente constitucional. Portanto, defende-se aqui que os princípios e regras descritos abaixo limitam não apenas os Estados-membros, mas igualmente os Municípios e o Distrito Federal. Não se pode desconsiderar, em desfecho, que algumas das classificações foram elaboradas tendo em vista ordem constitucional pretérita, que não atribuía aos municípios a mesma margem de autodeterminação e competências próprias da atual.

⁸¹ Outras classificações incluem: **(1)** a de Raul Machado Horta, fonte de inspiração para a de José Afonso da Silva, que aponta um conjunto de normas constitucionais centrais à federação, subdividindo-as em **(1.a) princípios constitucionais**, enumerados e informadores do regime político e de valores institucionais comuns a todos os entes estatais, cuja desobediência pode desencadear a intervenção de uma esfera em outra; **(1.b) princípios estabelecidos**, a reclamar “(...) a interpretação do texto da Constituição Federal em seu conjunto, para reunir as regras dispersas que definam a origem, a causa, o começo, o germe, o elemento predominante da Constituição (...)”, de modo a extrair os limites orgânicos e funcionais à autonomia das unidades federadas; **(1.c) regras de preordenação**, que estabelecem órgãos e parâmetros de funcionamento a serem implementados e seguidos pelos entes pertencentes a um mesmo nível federativo. HORTA, R. M. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 41-45. **(2)** a de Anna Cândida da Cunha Ferraz, que elenca limitações **(2.a) negativas**, consistentes em vedações *expressas* (sejam de fundo - materiais, circunstanciais e temporais, sejam de forma), ou *implícitas*, e **(2.b) positivas**, concernentes “(...) a) à *assimilação obrigatória*, pelo Constituinte Estadual, de preceitos ou princípios, expressa ou implicitamente estabelecidos na Constituição Federal, e que retratam o sistema constitucional do país; b) à *observância de princípios federais, genéricos ou específicos, estabelecidos na Constituição Federal e que se estendem aos Estados, expressa ou implicitamente*; e c) à *absorção obrigatória de princípios consagrados pela Constituição Federal, cujo destinatário é, específica e exclusivamente o Estado-membro, e que, para facilitar, serão rotulados de princípios enumerados*”. Advirta-se que, para a mencionada jurista, esses limites são os pertinentes ao poder constituinte decorrente inicial, cujo fundamento de validade extrai-se diretamente da Constituição Federal (é possível sustentar inclusive, não sem maior oposição, que sua validade e condicionantes derivariam diretamente do poder constituinte originário, pois nem mesmo o poder reformador da Constituição Federal seria capaz de promover novo processo constituinte estadual, sob pena de violar a clausula pétrea da federação - Art. 60, §4º, I, CRFB/88). Já o poder constituinte decorrente reformador, além do inexorável respeito às balizas postas na lei maior do Estado Federal, deve observar as imposições formais e materiais estipuladas pela Constituição Estadual ao *iter* de sua alteração. FERRAZ, A. C. C. *Poder Constituinte do Estado-Membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 133-134. **(3)** a de Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto, que enumera quatro espécies de limitação à auto-organização dos entes federados inscritas na Constituição Federal, quais sejam, **(3.a)** limites afeitos ao processo legislativo empregado para elaboração da Constituição Estadual e suas Emendas; **(3.b)** limites derivados das regras de competência federativas; **(3.c)** limites postos por normas dirigidas a certa esfera governamental específica; **(3.d)** limites concernentes a normas destinadas genericamente aos poderes públicos de quaisquer esferas territoriais; **(3.e)** limites

Os *princípios constitucionais sensíveis*, já mencionados acima, explícitos nos Arts. 34, VII e 35, IV da Constituição federal, a versarem sobre as linhas mestras da organização política, administrativa e financeira das unidades federadas, e que, se violados, ensejam o desencadeamento de intervenção federal – nos Estados ou Municípios inseridos em Territórios, ou estadual – nos Municípios nele localizados, mediante representação, respectivamente, do Procurador-Geral da República (*ex vi* Art. 36, III da Lei Maior) ou do Procurador-Geral de Justiça do correspondente Estado-membro (*ex vi* Art. 35, IV da Constituição c/c Art. 25, II da Lei Nacional nº 8.625/93)⁸².

Os *princípios constitucionais estabelecidos*, explorados também na obra de Raul Machado Horta, que são normas⁸³ de índole mandatória ou vedatória que limitam poderes e competências e ditam importantes aspectos da organização política, social e econômica dos entes federados, encontrando-se espalhadas pela tessitura da ordem constitucional⁸⁴, a requerer o esforço sistêmico de seu intérprete no sentido de localizá-las e harmonizá-las⁸⁵.

derivados de normas direcionadas à União, porém aptas a vincular, excepcionalmente, outros entes políticos. SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 327-335. Para outras classificações, como a de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Sérgio Ferrari e Léo Ferreira Leoncy, cf. FERRARI FILHO, S. A. *Constituição Estadual e Federação*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003. p. 125-148; ARAÚJO, M. L. C. *Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 30-40; SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 327, nota de rodapé nº 130.

⁸² SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 612.

⁸³ A denominação *princípio* aqui empregada vincula-se à importância que certo conjunto de normas constitucionais têm na determinação do alcance e limites da autonomia federativa, não significando, necessariamente, que sejam elas todas mandados de otimização (segundo critério qualitativo desenvolvido por Robert Alexy para distinguir princípios de regras). Ao revés, muitos desses denominados “princípios”, sejam os sensíveis, sejam os estabelecidos, se aplicado o critério de Alexy, assumem, com efeito, a feição de regras – mandamentos definitivos, a serem cumpridos integralmente ou obstados em sua incidência. Cf., sobre os diversos critérios distintivos entre princípios e regras, inclusive o de Robert Alexy, assim como a ascensão de ambos a espécies do gênero normas jurídica, SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 375-385.

⁸⁴ Segundo José Afonso, os princípios estabelecidos podem (i) estar *expressos* no texto constitucional (*e.g.* Artigos 19, 150 e 152 da CRFB/88), (ii) residir nele *implicitamente*, como quando a Carta Magna reserva a determinado nível governamental certas competências materiais ou legislativas (*e.g.* Art. 21 e 22 da CRFB/88), restringindo a ação de outras esferas nessa mesma seara, ou (iii) *defluírem dos princípios gerais que estruturam o sistema constitucional posto*, o que se dá, por exemplo, quanto a regra que veda a coerção de uma unidade federada sobre outra, extraída diretamente do princípio federativo. SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 613-617. Adicionalmente, entende-se no presente trabalho que não apenas os dispositivos da Constituição formal consubstanciam limites à autodeterminação federativa, mas qualquer norma pertencente ao bloco de constitucionalidade. Dessa forma, Tratado ou Convenção Internacional de Direitos Humanos aprovado segundo o procedimento previsto no §3º do Art. 5º da Constituição Federal também pode conter princípios constitucionais estabelecidos ou até mesmo sensíveis.

⁸⁵ SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 613-617

Os *princípios extensíveis*, que correspondem a normas de organização da União de aplicação extensiva aos demais entes⁸⁶. No texto da Constituição atual são raros os exemplos expressos desse tipo de dispositivo⁸⁷. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, com base no denominado princípio da simetria, apresenta uma plêiade de decisões a aplicar aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, de forma compulsória, normas dirigidas de forma expressa apenas à União, enfraquecendo inadvertidamente e sem qualquer amparo textual que seja a autonomia daqueles⁸⁸.

Em prosseguimento, assinale-se que a autonomia político-jurídica conferida aos entes de um Estado Federal representa diferença fundamental em relação a outras formas estatais que também apresentam algum nível de descentralização territorial de poder. No Estado Unitário Descentralizado, eventual capacidade de autodeterminação administrativa, legislativa e financeira atribuída aos entes locais é fruto de delegação por parte do centro de poder de maior escopo, detentor da prerrogativa de retirá-la, total ou parcialmente, ou modificar seus termos de forma unilateral, seja por lei formal ou outro instrumento jurídico designado para tanto.

Com efeito, as unidades resultantes da decisão descentralizadora não têm o poder de desvencilharem-se da possibilidade de interferência de outro ente na conformação de suas estruturas político-organizacionais próprias. Dessa forma, eventual estatuto de regência dos governos descentralizados, assim como suas normas e atos administrativos, são, em geral,

⁸⁶ SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 611-612.

⁸⁷ José Afonso da Silva cita como exemplo – dúvida, ainda assim – o Art. 93, V, da CRFB/88. SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 611-612.

⁸⁸ Postura cética e crítica ao “princípio da simetria”, empregado pelo Supremo Tribunal Federal como fundamento para a imposição vertical de modelos federais de organização, bem como a menção a alguns casos emblemáticos de seu uso indevido, são encontrados em SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 333-335. Para eles, a exigência geral de simetria é incompatível com o federalismo, que se engaja, de forma contundente, na defesa da diversidade e pluralismo das formas de organização política. Leonardo Marins, em sentido similar, sugere o abandono do “princípio da simetria” como argumento de justificação de decisões judiciais que impõem a observância compulsória de aspectos do modelo político federal aos entes subnacionais, seja por ignorar o pluralismo que deve caracterizar o Estado Federal, seja por não possuir conteúdo próprio, mascarando o processo de ponderação (implícito, portanto) entre princípios constitucionais - p. ex. entre o princípio da separação de poderes e o da gestão democrática do ensino público - que efetivamente conduziu à limitação na capacidade de auto-organização dos Estados, Distrito Federal ou Municípios. MARINS, L. Limites ao Princípio da Simetria Constitucional. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D.; BINENBOJM, G. *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009. p. 689-710. Por seu turno, Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, a despeito de reconhecer que o princípio de simetria faz por vezes o papel de **princípio hermenêutico**, utilizado para identificação de normas federais de extensão cuja reprodução seja compulsória ou facultativa às demais esferas governamentais, também constata que, em várias ocasiões, ao argumento da simetria não se segue a justificativa do porquê da imprescindibilidade da referida reprodução, quando reputada necessária. ARAÚJO, M. L. C. *Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 169-172.

passíveis de supervisão, revisão e revogação, de modo discricionário, por órgãos de esfera política de maior escopo.

O Estado Regional Italiano, antes de reformas constitucionais promovidas nas décadas de 1990 e 2000, apresentava muitos pontos de contato com o unitarismo descentralizado, eis que as Regiões Italianas, entidades – junto com as Províncias e Comunas – de nível infranacional, apesar de dotadas de certa autonomia e competências privativas e concorrentes⁸⁹, careciam da aprovação de seus Estatutos de regência por meio de lei nacional (*legge della Repubblica*), além de contarem com a supervisão de um comissário do governo central (*commissario del Governo*), a quem cabia coordenar o exercício de funções administrativas entre este e a região para o qual fosse designado, consoante, respectivamente, disposto nos artigos 123 e 124 da Constituição da República Italiana de 1947⁹⁰.

Uma série de reformas constitucionais acabou dando maior margem de ação às Regiões, que ainda atualmente, porém, não pode ser equiparada à de um ente federativo. Basta verificar, ilustrativamente, a prerrogativa que detêm o Presidente da República Italiana, com base no Art. 126 da lei maior daquele país, de, por meio de decreto, dissolver o Conselho Regional, órgão legislativo de cada Região, e remover o Presidente da Junta Regional, chefe do órgão executivo destas, em decorrência de atos contrários à constituição, graves violações de lei ou por razões de segurança nacional (conceito este juridicamente indeterminado), ingerência política unilateral⁹¹ incompatível com o Estado Federal⁹².

⁸⁹ Cf., e. g., Artigos 117 e 119 da Constituição da República Italiana de 1947. CELOTTO, A. *Costituzione annotata della Repubblica Italiana*. 7. ed. Bologna: Zanichelli, 2012.

⁹⁰ HORTA, R. M. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P. 440-443. Destaque-se que o primeiro desses enunciados sofreu modificação por meio das leis constitucionais nº 1, de 22 de novembro de 1999, e nº 3, de 18 de outubro de 2001, suprimindo-se a exigência de ratificação do estatuto de regência por lei da república e ampliando-se os meios de cooperação entre as regiões e as províncias e comunas. Por sua vez, o segundo enunciado foi ab-rogado pela lei constitucional nº 3 *retro* referida.

⁹¹ Observe-se que o decreto do Presidente da República **não** é submetido ao crivo do Parlamento Italiano. Na forma do Art. 126 da Constituição daquele País, há necessidade apenas de prévia oitiva (leia-se, consulta) por comissão de deputados e senadores constituída para análise de questões regionais, na forma de lei específica da República.

⁹² Cf. HORTA, R. M. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P. 440-443. Há, todavia, uma observação importante a ser feita: a despeito de, do ponto de vista jurídico-teórico, associar-se à figura do Estado Federal a atribuição de razoável margem de autodeterminação política e legal a diferentes esferas territoriais, eventualmente, entidades e localidades frutos de descentralização procedida no bojo de Estados Unitários ou Regionais podem, efetivamente, gozar de maior autonomia real do que a observada em federações, seja por razões históricas, econômicas, políticas ou culturais. **Dito de outro modo, o direito não é o único meio de assegurar campos de razoável autonomia para as comunidades subnacionais no bojo de um Estado Soberano.**

Feitas as considerações acima, relativas à autonomia federativa e seus consectários, passa-se, enfim, à análise das normas de competência federativas, tema de grande interesse para o estudo pretoriano desenvolvido nos capítulos subsequentes.

2.1.4 Passo três: as competências federativas

O estudo de algumas notáveis competências federativas sob a perspectiva jurisprudencial será o mote da segunda parte desse estudo, razão pela qual esse terceiro passo mostra-se de suma importância.

De início, imprescindível que se forneça a definição do termo competência na ótica da Teoria do Direito. Para Hans Kelsen, um de seus grandes articuladores, a competência consiste no poder jurídico, atribuído pelo direito, que **autoriza** certos órgãos de uma comunidade a produzir normas jurídicas, sejam genéricas e abstratas, como no caso da edição de lei, sejam específicas e individualizadas, situação que abarca a prolação de decisões judiciais e a prática de atos administrativos⁹³. As competências federativas, notadamente, destinam-se a habilitar diferentes entes políticos autônomos ao exercício de funções estatais específicas, a eles imputadas pela Constituição Federal.

Em segundo lugar, frise-se que, como bem destacado por Thiago Magalhães Pires, as competências assumem, do ponto de vista de uma distinção qualitativa entre princípios e regras⁹⁴, a estrutura típica dessas últimas, já que, de maneira imediata, descrevem condutas específicas – permitidas ou obrigatórias – passíveis de adoção pelos seus destinatários, e não certo estado ideal de coisas a ser atingido, ainda que gradualmente⁹⁵, por via de uma multiplicidade de possíveis posturas não passíveis de definição apriorística⁹⁶.

⁹³ Kelsen, H. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 166-167.

⁹⁴ Lembre-se que, com a crise do positivismo jurídico ao final da segunda guerra mundial, os princípios adquiriram normatividade, alçando-os, ao lado das tradicionais regras, a espécie do gênero normas jurídicas. SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 375-377.

⁹⁵ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 141-145. Thiago parece inspirar-se vigorosamente no critério qualitativo (*forte*) empregado por Humberto Ávila para distinguir princípios de regras, assentando assim as premissas de seu trabalho. Segundo Humberto, “[a]s regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da

No mais, lembra bem o mencionado jurista que certo enunciado normativo (*in casu*, um dispositivo constitucional) pode dar origem a uma ou mais regras de competência, bem como a suas contrapartes proibitivas de ação, direcionadas aos entes políticos não contemplados por aquelas primeiras⁹⁷.

Feitos esses esclarecimentos quanto à estrutura de uma norma atributiva de competência federativa, passa-se agora à sua categorização, consoante diferentes critérios de análise.

Uma primeira classificação, de cunho objetivo, é aquela que segmenta as competências de acordo com as atividades jurídicas a que cada esfera governamental é habilitada a realizar.

As **competências legislativas** (ou **normativas primárias**) autorizam, *diretamente*, a elaboração de atos jurídicos gerais e abstratos, cujo fundamento de validade resida diretamente na lei maior, com aptidão para inovar na ordem jurídica, mediante a criação, modificação e extinção de direitos e obrigações.

Já as **materiais** (ou **gerais**⁹⁸) conferem, de forma *originária*, poderes para o desempenho de tarefas diversas das de perfil legislativo, o que inclui: a gestão de serviços e monopólios públicos; o exercício de poder de polícia, o planejamento e o fomento econômicos; e a administração e execução de normas jurídicas gerais e abstratas aprovadas por órgão legislativo estatal, além de atividades políticas e administrativas diversas⁹⁹.

Acresça-se que as competências legislativas podem habilitar seus entes, de maneira implícita, à prática de atos materiais e administrativos correlacionados e subordinados aos normativos primários editados com fulcro naquelas regras competenciais, para fins de regulamentá-los - densificando-os - e transpô-los para o plano fenomênico.

descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção". ÁVILA, H. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

⁹⁶ Não se deve olvidar que certas normas de competência federativa, como as **genéricas positivas** abordadas abaixo, são integradas por conceitos jurídicos indeterminados, os quais, contudo, possuem zonas de certeza positivas e negativas que acabam por reduzir sua indeterminabilidade.

⁹⁷ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 143.

⁹⁸ ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 67.

⁹⁹ ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 67.

Assim, dada competência legislativa pode implicar a atribuição de outras, materiais e implícitas¹⁰⁰, à(s) mesma(s) esfera(s) governamental(is), as quais fornecerão o instrumental necessário à concretização daquela primeira, desde que elas não interfiram em competências gerais imputadas a outros entes políticos¹⁰¹⁻¹⁰².

Na mesma toada, defende-se nesse trabalho que as competências materiais podem autorizar seus entes, implicitamente, à promulgação de atos normativos primários correlacionados aos materiais e administrativos¹⁰³, e não apenas à edição de regulamentos pelo poder executivo¹⁰⁴.

Tal posição dá maior amparo jurídico à criação, modificação e extinção de direitos e obrigações necessários: **(a)** ao bom funcionamento e continuidade de serviços e monopólios públicos, com adequada previsão das diretrizes e deveres a serem observados, de um lado, por concessionários e permissionários privados, e de outro, por seus usuários; **(b)** à regulação de processo fiscalizatório e estipulação de sanções relacionadas ao exercício de poder de polícia, afeita que é tal função à restrição de direitos fundamentais da pessoa humana; **(c)** ao controle, pelo poder legislativo, do desempenho de atividades políticas e administrativas do poder executivo, evitando sua atuação unilateral, que poderia acabar por enfraquecer sobremaneira não apenas posições jurídicas subjetivas, mas a própria ordem jurídico-constitucional e o Estado Democrático de Direito.

Pode-se, outrossim, classificar as competências por uma perspectiva subjetiva, relativa ao(s) ente(s) autorizado(s) a exercê-las. As denominadas **privativas** (ou **exclusivas**) são as

¹⁰⁰ As competências implícitas são aquelas não previstas textualmente na lei suprema, cuja extração decorre do espírito e da pretensão de efetividade do sistema constitucional vigente. A elas se opõem as competências explícitas, assim rotuladas por serem expressamente veiculadas no texto constitucional. Cf. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 159-160.

¹⁰¹ Consigne-se que o texto constitucional pode expressamente atribuir competências legislativas e materiais correlacionadas a níveis federativos distintos, de modo a que a lei seja editada por certo ente, mas a escolha do modo de operacionalização dos comandos gerais e abstratos nela contidos seja prerrogativa de outra esfera de poder. Nessa situação, não há como se extrair as referidas regras de competência implícitas, ao menos não em sua total amplitude.

¹⁰² As regras implícitas de competência esteiam-se, em linhas gerais, na **Teoria dos Poderes Implícitos**, difundida no célebre precedente *McCulloch v. Maryland* – 17 U.S. 316 (1819), que confere a certo nível federativo (ou órgão independente) todas as atribuições necessárias à realização das finalidades legítimas consubstanciadas nas competências a ele expressamente designadas. Cf. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 159-160 e nota de rodapé nº 441.

¹⁰³ Novamente, ressalve-se que o texto constitucional pode expressamente atribuir competências legislativas e materiais correlacionadas a níveis federativos distintos, situação em que não se poderá extrair das regras de competência materiais outras de natureza legislativa, ao menos não em sua total amplitude.

¹⁰⁴ Cf. BARCELLOS, A. P. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 234; ARAGÃO, A. S. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 27.

imputadas a determinado nível governamental com exclusão dos demais¹⁰⁵, negando-lhes habilitação para agir, por direito próprio, em toda uma área normativa ou material objeto de reserva¹⁰⁶⁻¹⁰⁷.

Esse tipo de competência é o prevalente em organizações federativas duais (“*federalismo dual*”), cuja raiz se encontra no ideário federal liberal norte-americano, tal como originalmente arquitetado pelos convencionais da Filadélfia e consubstanciado na Constituição de 1787 e em sua *Bill of Rights*¹⁰⁸.

Trata-se, o “*federalismo dual*”, de modelo rígido, em franca recessão, marcado pela atribuição, a cada ente político, de um rol de competências privativas e estanques, a estimular a gênese de esferas de atuação herméticas e incomunicáveis¹⁰⁹. Nos EUA, ilustrativamente, verifica-se, se levado em conta apenas o consignado na literalidade do texto de sua lei maior, a designação de competências privativas enumeradas e taxativas para a União e privativas residuais para os Estados-membros¹¹⁰.

¹⁰⁵ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 158-159.

¹⁰⁶ É possível, porém, a depender da ordem constitucional em vigor, que os entes não contemplados por competência privativa recebam delegação daquele(s) habilitado(s) para seu exercício. A Constituição brasileira, no parágrafo único de seu Art. 22, permite à União, observado um conjunto de requisitos e limitações, delegar aos Estados-membros parcela de sua competência legislativa. Cf., quanto a tais requisitos e limitações, ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 91-96.

¹⁰⁷ José Afonso da Silva busca distinguir competências privativas das exclusivas, argumentando que naquelas a delegação seria possível, traço que não se verifica, contudo, nestas. SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 481. Essa diferenciação feita pelo autor não parece ser satisfatória e vem sendo alvo de críticas pela doutrina, destacando-se a de Fernanda Dias Menezes de Almeida. Em suas palavras, “(...) não nos parece apropriado (...) extremar mediante o uso dos termos ‘privativo’ e ‘exclusivo’ as competências próprias que podem e as que não podem ser delegadas, como se ‘privativo’ não exprimisse, tanto quanto ‘exclusivo’, a ideia do que é deferido a um titular com exclusão de outros. Ora, não obstante o termo ‘exclusivo’ possa parecer mais sugestivo, na verdade é exatamente esta a ideia que ambas as expressões traduzem, como confirmam os léxicos, tanto os comuns, como os especializados em terminologia jurídica. (...) Em abono dessa posição vale lembrar, por fim, que o constituinte (...) não levou em conta a distinção aqui discutida, havendo dispositivos, assim os artigos 51 e 52 [da Constituição de 1988] em que, sob a rubrica de ‘competências privativas’, estão arroladas atribuições indelegáveis”. ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 62-64. Acresça-se, ainda, que o Art. 21 da Carta Magna brasileira, citado como exemplo de competência exclusiva por José Afonso, possui diversos incisos a permitir delegações das atividades ali elencadas, mormente serviços públicos, mediante instrumentos de concessão, permissão e autorização, indo de encontro à afirmação do autor. Basta ver, e. g. os incisos XI, XII e XXIII, alínea “b” do Art. 21 da CRFB/88. Cf., quanto a esse ponto, PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 158 e nota de rodapé nº 439.

¹⁰⁸ ZIMMERMANN, A. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 56-61.

¹⁰⁹ ZIMMERMANN, A. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 56-61.

¹¹⁰ A classificação das competências em enumeradas e residuais será vista abaixo.

As **comuns (concorrentes ou compartilhadas** ¹¹¹) delimitam campos de ação normativa ou material passíveis de exercício conjunto e coordenado por diferentes níveis federativos, em regime de lealdade e colaboração mútua, formando genuíno condomínio legislativo ou administrativo ¹¹².

Elas se desdobram, por sua vez, em cumulativas, “(...) *quando duas ou mais entidades podem atuar livremente na mesma matéria, sem limitações (...)*” ¹¹³ e não-cumulativas, modelo esse adotado pelos §§1º e 2º do Art. 24 da Constituição Brasileira (referente às regras de competência legislativa concorrente), no qual se verifica uma distribuição interna de poderes específicos e designação de margens de atuação delimitadas, dentro do quadro compartilhado fixado, para cada uma das esferas governamentais ¹¹⁴.

Questão interessante é saber se as competências não-cumulativas narradas acima seriam genuínas competências concorrentes ou, em verdade, competências privativas

¹¹¹ Nesse capítulo, para fins didáticos, preferiu-se tratar esses três termos – “comum”, “concorrente” e “compartilhada” – como sinônimas para fins de designação de um tipo específico de regras de competência. José Afonso da Silva, contudo, distingue as competências concorrentes das comuns. As primeiras, segundo o ilustre professor, compreenderiam dois elementos, quais sejam, a “(...) *possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa (...)*” e a “(...) *primazia da União no que tange à fixação de normas gerais (...)*”. As segundas seriam equivalentes ao que abaixo se conceituará como competências comuns (ou concorrentes) *cumulativas*, ao permitir que sejam praticados atos normativos ou materiais em pé de igualdade e conjuntamente por múltiplas esferas federativas, “(...) *consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode ser exercida cumulativamente (...)*”. SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 481. **Tal diferenciação, assim como a totalidade da obra doutrinária de José Afonso, apresenta-se como relevantíssima fonte de apoio e inspiração à construção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual grande parte dos casos revelados por meio do parâmetro “COMPETENCI\$ ADJ1 CONCORRENT\$”, como se verá na Parte II, vinculam-se a competências legislativas, enquanto a expressão “COMPETENCI\$ ADJ1 COMU\$” expõe o mesmo fenômeno no que diz respeito a competências materiais.** Acerca de tal assertiva, cf. a pesquisa realizada por LORENZETTO, B. M.; KENICKE, H. G. José Afonso da Silva é o doutrinador mais citado pelo STF. *Conjur*, 6 dez. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-06/jose-afonso-silva-doutrinador-citado-supremo-adis>>. Acesso em: 10 set. 2018.

¹¹² Cf. ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 113-114.

¹¹³ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 159.

¹¹⁴ Cf. Ibidem. Importante destacar que em parte da jurisprudência e da doutrina a competência concorrente não-cumulativa é também chamada de **suplementar**, em referência ao texto do §2º do Art. 24 da Constituição Federal, que se refere à “(...) *competência suplementar dos Estados*”. Entretanto, não parece ser esse o melhor entendimento. Para nós, à luz da ordem constitucional pátria, a competência concorrente não-cumulativa possui duas vertentes: a primeira, constante do §1º do Art. 24, atribui ao ente nacional poderes para estabelecer normas gerais; a segunda, inscrita no §2º desse mesmo dispositivo, que aí sim trata da competência dos Estados-membros para suplementar as normas gerais da União. Já a competência concorrente cumulativa é associada, do ponto de vista doméstico, ao §3º do Art. 24, que atribui ao nível federativo estadual a prerrogativa de, inexistindo lei nacional de normas gerais, exercer competência legislativa plena nas matérias sujeitas à concorrência, habilitando-o a editar, além de normas suplementares, as de índole geral – atribuídas primariamente à União, para atender as peculiaridades de cada Estado-membro. A ADI nº 3.098/SP, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, julgada em 24.11.2005 (BRASIL. STF. ADI nº 3.098, Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Velloso. J. em 24.11.2005. DJ de 10.03.2006), condensa bem as noções de cumulatividade e não cumulatividade aqui expostas, além de citar ensinamento doutrinários que as embasam.

originadas da partilha de certo campo normativo ou material entre distintos níveis federativos. Seguindo essa segunda linha de raciocínio, a União, no exemplo brasileiro, seria detentora de competência exclusiva para legislar sobre normas gerais nas hipóteses elencadas pelo Art. 24 da Constituição de 1988, enquanto aos Estados-membros seria conferida a atribuição privativa de suplementar tais normas, vedando-se à União imiscuir-se neste âmbito.

Entende-se aqui, contudo, que há certas diferenças nas competências legislativas concorrentes não-cumulativas que as afastam das privativas, ao menos no contexto jurídico pátrio: naquelas, caso a União não exerça sua prerrogativa de editar normas gerais, os Estados terão, **por direito próprio**, competência legislativa plena, tanto no que toca a normas gerais, quanto a suplementares, com a finalidade de atender suas peculiaridades (Art. 24, §3º da Constituição de 1988). Nas privativas, em outro sentido, os entes excluídos do escopo da norma não podem legislar sobre assunto cuja autorização tenha sido imputada a outro nível governamental, senão mediante delegação, quando permitida pela ordem constitucional.

No mais, como - na hipótese de exercício pelos Estados-membros de competência normativa compartilhada - suas regras são editadas por direito próprio, legislação superveniente da União tem o condão apenas de **suspender a eficácia** da estadual naquilo que disser respeito às normas gerais, jamais de invalidá-la ou revogá-la (Art. 24, §4º da Constituição). Caso a lei nacional venha, por algum motivo, a ser retirada da ordem jurídica, a normatividade estadual volta a vigor em sua plenitude.

As competências compartilhadas vêm a ganhar maior força com o advento do *Welfare State*, arquétipo de Estado caracterizado por uma postura mais ativa e interventiva no equacionamento de problemas sociais e econômicos, mormente os surgidos com as guerras mundiais e a grande crise de 1929, a exigir de federações maior integração e concertação de incumbências entre suas distintas unidades políticas, sob a orientação geral do ente central, único capaz de articular as atividades estatais em escala nacional, para, desse modo, fazer frente a crises e impasses de dimensões, por vezes, globais¹¹⁵.

A organização federal cooperativa (*“federalismo cooperativo”*) emerge nesse novo contexto e se apresenta como o modelo dominante na atualidade, demonstrando maior grau de dinamismo se comparado com o vetusto dual, visto que apresenta um perfil mais poroso e permeável de regras de competência, qualificando diversos entes a executarem atribuições

¹¹⁵ ZIMMERMANN, A. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 56-61.

conexas e convergentes em campos da vida tão variados quanto meio ambiente, educação, produção e consumo e saúde pública¹¹⁶.

De fato, as fronteiras entre as tarefas compartilhadas podem, independente do texto da regra de competência, sofrer redistribuições ao longo do tempo em resposta à variação no contexto econômico, social e político de um país. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por exemplo, dispõe que em matérias de legislação concorrente cabe à União elaborar *normas gerais*, conceito jurídico indeterminado cuja interpretação mostra-se dúctil, podendo se tornar mais expansiva, ampliando seus poderes, ou mais retraída, favorecendo Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Vê-se que o estabelecimento de um diálogo entre as instituições das distintas esferas de poder é fomentado por esse tipo de organização federal.

Vale consignar que os Estados Unidos apresentaram um movimento interessante de migração de um “*federalismo dual*” em direção a um de perfil cooperativo por via de mutações constitucionais¹¹⁷ derivadas da atuação enérgica do Presidente da República - *in casu* Franklin Delano Roosevelt - e do Congresso Americano, responsáveis pela implementação, entre 1933 e 1937, de uma série de políticas públicas intervencionistas conhecidas pela alcunha de *New Deal*¹¹⁸, aliado à construção de uma nova jurisprudência por sua Suprema Corte, que expandiu o campo de atuação da União através de interpretações ampliativas de diversas normas constitucionais, sobretudo da cláusula de comércio,

¹¹⁶ ZIMMERMANN, A. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 56-61.

¹¹⁷ A mutação constitucional consiste no processo de alteração do sentido e amplitude de enunciados constitucionais sem que se leve a cabo modificações formais em seu texto mediante procedimento de reforma ou emenda à Constituição. Estas alterações podem ocorrer mediante diversos canais sociais e institucionais, dentre os quais: surgimento ou transformação de costumes e convenções constitucionais, edição de novos atos normativos infraconstitucionais que procurem outras formas de concretização do texto da lei maior e, ainda, mudanças jurisprudenciais. Cf., sobre o conceito e formas de manifestação do fenômeno da mutação constitucional, SOUZA NETO, C. P; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 339-356.

¹¹⁸ Deve-se fazer menção honrosa ao *Fair Deal*, proposto pelo Presidente Harry S. Truman (1945-1953) como o sucessor espiritual do *New Deal*, que abrangia um pacote de políticas públicas sociais e econômicas arrojadas, que demandavam o aprofundamento do esforço cooperativo e coordenado entre a União e os estados federados. Entretanto, ao contrário de seu antecessor, muitas das medidas do *Fair Deal* não obtiveram maior respaldo do Congresso. Outro projeto de governo arrojado, esse mais bem sucedido, foi o levado adiante pelo Presidente Lyndon Johnson (1963-1969), intitulado de *Great Society*, que promoveu reformas nos sistemas de saúde e educacional americanos, aprimorando os laços cooperativos no seio da federação estadunidense. Cf. DAVIDSON, J. W. *Uma Breve História dos Estados Unidos*. Tradução de Janaína Marcoantonio. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2016.

competência enumerada prevista no oitava seção do Artigo 2º da Constituição Norte-Americana¹¹⁹.

Uma última classificação importante diz respeito à maior ou menor determinabilidade do enunciado da regra de competência analisada. Competências **enumeradas** são aquelas “(...) *relativamente definidas a priori por referências positivas a matérias específicas (e. g. direito penal, câmbio (...))*”¹²⁰⁻¹²¹, possuindo hipóteses de incidência semanticamente densas, ainda que em diferentes gradações¹²²⁻¹²³.

As **genéricas**, por seu turno, são aprioristicamente indefinidas, podendo ser subdivididas em **positivas**, se a competência é atribuída assertivamente, mas veiculada por conceito

¹¹⁹ Cf. os casos paradigmáticos *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.* – 301 U.S. 1 (1937), *United States v. Darby* – 312 U.S. 100 (1941) e *Wickard v. Filburn* – 317 U.S. 111 (1942), em que a Suprema Corte dos Estados Unidos reputou válidas uma série de leis da União de caráter intervencionista, a exigirem maior interação entre a ordem jurídica federal e as estaduais. Com efeito, uma lei nacional só veio a ser novamente declarada inconstitucional com base em violação ao escopo máximo da cláusula de comércio quase sessenta anos após *National Labor*, em *United States v. Lopez* – 514 U.S. 549 (1995), momento marcado por uma novel jurisprudência descentralizadora proveniente da Corte de William Rehnquist. Ainda assim, a articulação conjunta entre União e Estados-membros continua sendo o mote da federação estadunidense na atualidade. CHEMERINSKY, E. *Constitutional Law: Principles and Policies*. 3. ed. New York: Aspen Publishers, 2006. p. 254-273.

¹²⁰ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 162.

¹²¹ Não se deve confundir as competências **enumeradas** com as ditas **explícitas**. Apesar de possuírem estreito vínculo, essas duas qualidades são definidas segundo diferentes parâmetros. De fato, as enumeradas o são pela maior precisão semântica de suas hipóteses de incidência; as explícitas, como já visto *retro*, são assim rotuladas por serem expressamente veiculadas no texto constitucional, em oposição às implícitas, não previstas textualmente na lei suprema, mas dela sendo possível a extração enquanto decorrência do espírito e da pretensão de efetividade do sistema constitucional vigente. Discorda-se, nesse ponto, da afirmação de Thiago Magalhães Pires no sentido de que as competências enumeradas seriam aquelas “(...) *atribuídas textualmente a algum dos entes da federação (...)*”. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 159-162. Não se mostra desarrazoado pensar-se na existência de competências enumeradas implícitas, ou seja, em competências dotadas de grande densidade semântica, porém extraídas do sistema constitucional como instrumento para a concretização de regras competenciais explícitas. Em um dado sistema jurídico hipotético, poder-se-ia extrair de uma norma atributiva de competência para defesa de populações indígenas uma outra permissiva de que o ente habilitado tipifique crimes perpetrados contra esse grupo específico, regra essa que seria implícita, mas enumerada. O processo interpretativo, portanto, também pode dar origem a regras cujo conteúdo seja passível de determinação apriorística.

¹²² PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 162.

¹²³ Thiago Magalhães promove ainda nova categorização dentro do universo específico de competências enumeradas legislativas previstas na Constituição Federal de 1988. Para ele, tais regras podem ser divididas entre aquelas que (i) disciplinam ramos do direito e de subsistemas jurídicos; (ii) disciplinam institutos jurídicos específicos; (iii) disciplinam elementos fáticos determinados; (iv) definem políticas públicas; e (v) organizam entidades e órgãos estatais ou constituem e desconstituem situações jurídicas específicas. Para cada uma delas o referido autor estabelece balizas específicas de interpretação. No mais, salienta que é possível, em determinados casos, que seja verificada alguma medida de interpenetração entre elas. PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 163-165; 175-187.

jurídico indeterminado, cujo significado requer, dessarte, integração diante da realidade específica subjacente a sua incidência (*e.g.* Art. 30, I, CRFB/88)¹²⁴, ou **negativas (residuais ou remanescentes)**, caso “*definidas por exclusão*” (*e.g.* Art. 25, § 1º e 154, I, CRFB/88)¹²⁵.

Em conclusão do aqui exposto, destaque-se que o presente trabalho focará na interpretação e aplicação, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, das regras de competência materiais e legislativas enumeradas concorrentes contidas nos enunciados dos Artigos 23 e 24 da Constituição brasileira de 1988. Nessa análise, verificar-se-á, em certas situações, seu conflito com competências materiais e legislativas enumeradas privativas da União, encontradas nos Artigos 21 e 22 da lei maior.

2.1.5 Considerações Finais

Espera-se que o breve percurso realizado nesse capítulo tenha oferecido ao leitor um panorama sintético, sem qualquer pretensão de esgotamento, porém suficientemente didático, de algumas das principais discussões envolvendo o Estado Federal, suas características e perfil jurídico. Para tanto, apontou-se para uma téttrade conceitual que sustenta toda a temática abordada nessa dissertação: o **federalismo**, a **federação**, a **autonomia** e a **competência**.

Ao lado da exposição dos sentidos possíveis de federalismo, foram igualmente analisados os traços centrais da forma de Estado por ele defendida, qual seja, aquela que visa à conciliação entre unidade e diversidade – a federação, diferenciando-a da confederação e outros modos de descentralização espacial do poder.

Um desses traços, a autonomia político-jurídica, que resguarda suas unidades componentes, foi objeto, em seguida, de maiores considerações, apontando-se a série de conseqüências que dela se extraem. Fez-se ainda um paralelo entre a soberania e a capacidade de autodeterminação, trazendo-se à baila os limites e condicionamentos a que esta última encontra-se submetida. Nesse ponto, por oportuno, realizou-se uma contraposição entre o Estado Federal e o Unitário Descentralizado.

¹²⁴ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 160-162.

¹²⁵ Ibidem. p. 162.

Em sequência, explicitou-se a definição geral de uma regra de competência federativa, ao que se seguiu a exposição, com esteio em diferentes parâmetros, de relevantes categorizações dela, a serem utilizadas com certa recorrência ao longo desse trabalho.

Pode-se dizer, em conclusão, que o presente capítulo versou sobre a **morfologia** do Estado Federal – seus elementos estruturais e categorias fixas. A próxima etapa dirá respeito primordialmente a parcela de sua **sintaxe**, já que buscará, sob o enfoque da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, examinar a dinâmica das interações de coordenação e subordinação estabelecidas entre diferentes regras de competência federativas derivadas do texto constitucional.

3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

3.1 Competências Materiais Comuns

3.1.1 Introdução - Metodologia específica do capítulo

Este capítulo tem por proposta a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ligada à interpretação de um conjunto específico de competências federativas, quais sejam, as competências comuns (ou concorrentes) materiais previstas no Artigo 23 da Constituição Federal de 1988.

Conforme já visto na primeira parte dessa dissertação, tais competências conferem poderes jurídicos a certo conjunto de entes políticos, que exercem de forma cooperativa um plexo de atribuições originariamente não legislativas, em geral de administração e execução das normas jurídicas gerais e abstratas editadas pelos órgãos legislativos estatais¹²⁶⁻¹²⁷.

Para tanto, conforme já informado na introdução, momento em que se aborda a metodologia da dissertação, foram coletados acórdãos utilizando-se a ferramenta de busca fornecida pelo próprio STF em seu sítio na internet, método esse complementado pela jurisprudência colacionada na obra "*A Constituição e o Supremo*"¹²⁸ para o dispositivo *retro* mencionado. O parâmetro-base utilizado no buscador do Supremo Tribunal consistiu na expressão **COMPETENCI\$ ADJ1 COMU\$**.

Dos cinquenta e um resultados obtidos¹²⁹ pelo mecanismo de busca, foram depurados:

(i) os que não diziam respeito a competências federativas, apesar de conterem o parâmetro acima indicado em suas indexações, ou, então, que delas tratava apenas de forma lateral e ancilar¹³⁰;

¹²⁶ Retomando outro ponto já desenvolvido no capítulo anterior, defende-se aqui que apesar de desenhadas para habilitar, de forma primária, as unidades federativas ao desenvolvimento de serviços, políticas públicas e outras atividades de índole político-administrativa, as competências materiais encetam em certo grau, ainda que implicitamente, o desempenho de atividade normativa **primária**, a fim de permitir a edição de diretrizes legislativas básicas pertinentes às funções atribuídas por tais competências. Cf. BARCELLOS, A. P. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 234.

¹²⁷ ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 67.

¹²⁸ Cf., em relação à obra "*A Constituição e o Supremo*", o sítio eletrônico <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em 03.01.2019.

¹²⁹ Pesquisa atualizada até a data de 31.12.2018.

(ii) os que tratavam unicamente de competências exclusivas e privativas ou, ainda, que diziam respeito preponderantemente a competências concorrentes legislativas¹³¹;

(iii) os relacionados a competências materiais comuns não ligadas especificamente a quaisquer dos incisos do Art. 23, CRFB¹³².

Entretanto, outros julgados foram acrescentados, seja em decorrência de pesquisa complementar específica baseada na supracitada obra "*A Constituição e o Supremo*" para o dispositivo mencionado, seja em razão de precedentes coligidos nas próprias decisões selecionadas.

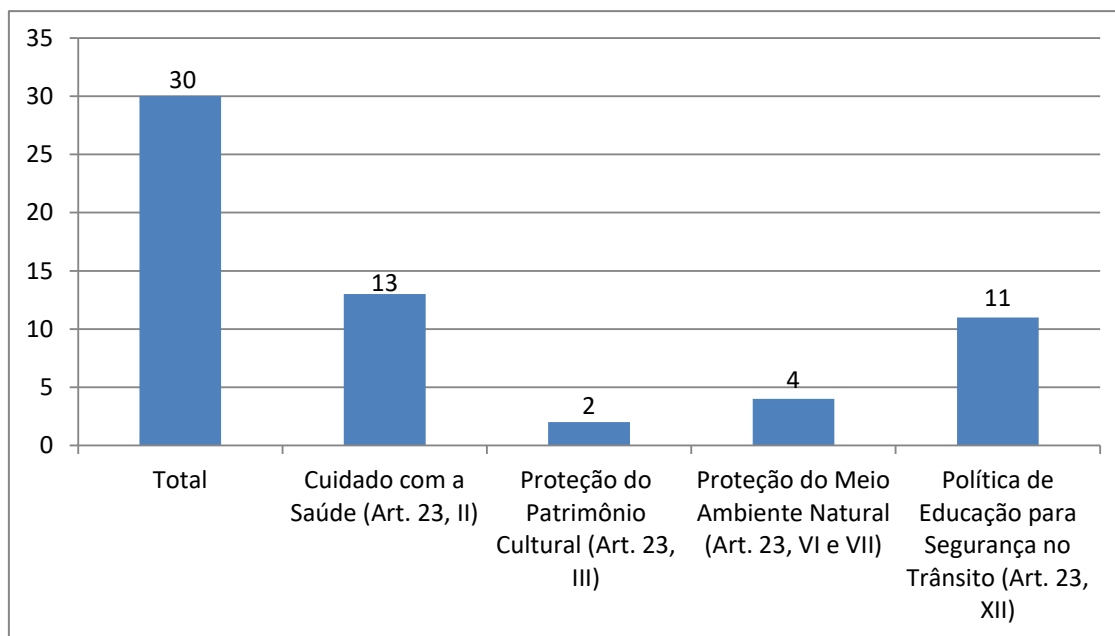
O gráfico a seguir demonstra o total de casos analisados pelos tópicos abaixo (30) e os segmenta conforme o assunto tratado, facilitando a visualização de sua distribuição segundo os principais incisos do Art. 23 da Constituição:

¹³⁰ Foram encontrados dezessete julgados nesta situação: Recursos Extraordinários nº 696.533, 627.189, 858.644, 802.831, 605.609 e 176.106; Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 4.348, 4.597, 3.169, 3.809, 2.464-MC, 2.381-MC, 2.301-MC e 724-MC; Agravo de Instrumento nº 141.551; Ação Cível Originária nº 648 e Habeas Corpus nº 83.855. A maioria dos casos aqui elencados diz respeito a competências processuais e à aplicação obrigatória a outros entes federados de disposições constitucionais direcionadas à União, mediante o denominado "princípio da simetria".

¹³¹ Encaixam-se nessa situação as ADIs nº 4.066, 3.735, 5.253, 4.861, 5.356, 3.165, 2.875, 3.193, 3.937-MC e os Recursos Extraordinários nº 194.704, 313.060 e 286.789.

¹³² Tem-se aqui o Recurso Extraordinário nº 658.570 (cuja controvérsia maior gira em torno do Art. 144 da CRFB/88) e 169.247 (tal precedente, que trata de conflito entre competência específica da União para a disciplina de diversões e espetáculos públicos e genérica do Município para fiscalização de estabelecimentos que as forneçam, chega a mencionar o Art. 23 da lei maior apenas de forma vaga e genérica, dando ênfase efetiva aos Arts. 220, §3º, I e 30, I, da CRFB), além das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.842 (que diz respeito a atribuições materiais comuns em matéria de saneamento básico transferidas a região metropolitana e microrregião, focando-se entretanto na interpretação a ser dada ao §3º do Art. 25 da CRFB, sobretudo à expressão "funções públicas de interesse comum") e 4.638-MC (responsável por reputar como de natureza comum a competência correicional do Conselho Nacional de Justiça, a ser desempenhada em conjunto com a das corregedorias dos diversos Tribunais componentes do Poder Judiciário; apesar da menção ao Art. 23, I, CRFB no Acórdão da ADI, o núcleo da decisão gira em torno de dispositivos que garantem a autonomia dos Tribunais, ex vi Art. 96, "a" e "b" da CRFB/88).

Gráfico 1.1 - Casos analisados distribuídos por matéria



Fonte: Elaborado pelo Autor a partir de informações obtidas no sítio do STF.

Feitos os breves esclarecimentos metodológicos específicos, passa-se, então, à apreciação da *ratio* dos mais diversos julgados sobre competências comuns materiais.

3.1.2 A proteção do patrimônio cultural brasileiro (Art. 23, III)

O presente tópico analisará dois casos emblemáticos relacionados à proteção do patrimônio cultural brasileiro, competência material prevista no Art. 23, III da CRFB/88¹³³. Na ADI nº 2.544¹³⁴, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.380/99 do Estado do Rio Grande do Sul, cujo Art. 1º delegou expressamente as tarefas de proteção e guarda dos sítios arqueológicos e seus acervos, existentes no território do estado, aos municípios em que estes se localizarem.

¹³³ Importante ressaltar que tanto na pesquisa feita por meio do buscador fornecido pelo STF, quanto no exame da obra *“A Constituição e o Supremo”*, acessados por último em **03.01.2019**, esses foram os dois únicos precedentes encontrados relativos à competência material comum constante do Art. 23, III da Constituição. Porém, enunciam parâmetros que, apesar de aplicação restrita a estes casos, consubstanciam interessantes propostas de lidar com o compartilhamento de atuações entre diferentes esferas federativas.

¹³⁴ BRASIL. STF. ADI nº 2.544, Tribunal Pleno, Relator Min. Sepúlveda Pertence. J. em 28.06.2006. DJ de 17.11.2006.

A egrégia Corte, capitaneada pelo voto do Ministro Sepúlveda Pertence, esteou-se para decidir em duas importantes observações. Quanto à primeira, salientou-se que o caráter comum de certas atribuições materiais não implica a exigência, pela ordem constitucional, de ação simultânea por parte dos diferentes níveis federativos.

Trata-se de importante ponto ao qual o presente trabalho adere com veemência. De fato, a introdução de racionalidade na execução de tarefas concorrentes é imprescindível para a gestão proveitosa de recursos escassos pelos entes governamentais. Para que se proceda a tal racionalização, a Constituição de 1988, no parágrafo único de seu Art. 23, requer¹³⁵ a edição de normas de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Ora, a noção de cooperação a ser aplicada às competências comuns repele formas de competição que fomentem a superposição de entidades no desempenho de atividades públicas, produzindo uma viciosa dilapidação mútua de esforços e receitas públicas. Ao revés, a cooperação deve sempre buscar promover atuações balanceadas entre as esferas governamentais e, portanto, ser interpretada à luz do princípio da eficiência da ação administrativa, previsto no *caput* do Art. 37 da CRFB.

Tal princípio não se resume a propugnar o melhor aproveitamento financeiro dos recursos disponíveis pelo Estado, mas, como preleciona Alexandre Santos de Aragão, abrange também a obtenção da *“maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o Estado (...) como para a liberdade dos cidadãos”*¹³⁶.

Ou seja, para que dada competência material comum seja executada na maior medida factível com o menor ônus possível para cada ente é imprescindível que se evitem redundâncias. Mais que isso, faz-se imperiosa a segmentação e distribuição das diferentes

¹³⁵ O sentido mandamental do verbo fixar, empregado no futuro do presente do modo indicativo pelo dispositivo em tela (*Leis Complementares fixarão...*), resta por denotar que não se trata de mera faculdade do legislador. Como as normas de competência atribuem tarefas de suma importância para a satisfação dos mais variados interesses da coletividade nem poderia ser diferente. Dessa forma, a inércia do órgão legislativo em editar normas de cooperação que imprimam eficiência e viabilizem a melhor consecução possível de tais competências pelo conjunto dos entes federados caracteriza genuína inconstitucionalidade por omissão, a desafiar o emprego da ação direta prevista no Art. 103, §2º da CRFB/88. No mais, como bem aponta Lucia Valle Figueiredo, a inexistência de normas de cooperação editadas nos moldes do parágrafo único do Art. 23, CRFB/88, não deve ser encarada como óbice ao exercício das competências comuns pelas diversas esferas governamentais. Nas palavras da própria professora, *“as pessoas elencadas no artigo 23 devem exercer plenamente a competência constitucional, mesmo sem se denotar a cooperação, que se deverá dar, se editada fosse a lei complementar”*. Cf. FIGUEIREDO, L. V. Competências Administrativas dos Estados e Municípios. *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 207, 1997, p. 5. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46934>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹³⁶ ARAGÃO, A. S. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 73.

tarefas que estruturam cada competência segundo a capacidade administrativa e financeira peculiar a cada nível da federação.

De fato, a norma que se extrai do parágrafo único do Art. 23 da CRFB/88 insta o legislador a olhar para a realidade socioeconômica de cada ente federado, de modo a lhes conferir atribuições na medida de suas forças, de maneira a propiciar o desenvolvimento harmonioso de todas: aos Municípios, sobretudo os menos abastados, caberia, em um esquema de cooperação eficiente, desígnios de menor complexidade e ampla assistência técnica e orçamentária dos demais níveis governamentais; aos Estados-membros, desígnios de média complexidade e assistência variável conforme suas necessidades; à União, dotada de grande capilaridade nacional e potencial arrecadatório¹³⁷, desígnios de alta complexidade e estrutura de suporte destinada aos demais entes¹³⁸.

Vem ao encontro do tanto quanto falado até aqui o preciso magistério do professor Daniel Sarmento:

[O] art. 23 da CRFB/88 visa, essencialmente, à cooperação entre os entes federativos, sem impor-lhes, contudo, a prática simultânea das mesmíssimas atividades e, por consequência, uma igual responsabilidade sobre elas. Com efeito, o que a Constituição busca promover é o trabalho em conjunto e articulado – e não cumulado – dos entes; é, em última análise, a criação de políticas públicas nacionais – e não a mera sobreposição de políticas federais, estaduais e municipais, que tenderia a gerar conflitos, além do desperdício de recursos e energia. (...) A própria ideia de cooperação, consagrada no dispositivo constitucional, remete a uma divisão de atribuições e, por conseguinte, responsabilidades preferenciais entre os entes, para a maximização da eficiência (...)¹³⁹

¹³⁷ A Secretária do Tesouro Nacional, através da Nota Técnica nº 07/2017/CESEF/STN, estimou que, no ano de 2016, a parcela da carga tributária bruta nacional de responsabilidade da União correspondia a 20,87% do PIB daquele ano, enquanto a de responsabilidade dos Estados correspondia a 8,56% daquele indicador e a dos municípios, 2,27%, totalizando uma carga de 31,70% do PIB. Para maiores informações acerca da metodologia utilizada, consultar o sítio eletrônico <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/476865/Nota+t%C3%A9cnica+Carga+Tribut%C3%A1ria+2016.pdf/0ef1c0d7-211a-4ee3-907f-c0e07f44c367>>. Acesso em 20.10.2018.

¹³⁸ Consigne-se que os parâmetros enunciados para fins de melhor concretização, pelo legislador complementar, do comando do parágrafo único do Art. 23 da Constituição Federal (e. g. distribuição das múltiplas tarefas compreendidas em certa competência material comum segundo a capacidade administrativa e financeira de cada esfera da federação) não apontam para um único modelo eficiente de distribuição de incumbências, que deva ser apreendido e adotado por agentes políticos de racionalidade hercúlea e, posteriormente, seguido à risca, sob pena de inconstitucionalidade. Em verdade, para nós, são inúmeras as formas possíveis de repartição, pelo legislador, de tarefas comuns entre os entes políticos, desde que ele não se descure de levar em conta, em linhas gerais, as aptidões e limitações técnicas e administrativas básicas a que as distintas esferas territoriais, no contexto da federação brasileira, estão sujeitas. Assim, haverá incompatibilidade de normas de cooperação eventualmente editadas face ao enunciado do Art. 23 da CRFB/88 em hipóteses nas quais tais normas inviabilizem ou dificultem sobremaneira a execução da competência comum (ressalte-se, um dever-poder do Estado Federal como um todo) por um dos níveis governamentais. A título de exemplo, a edição de lei que atribua a todos os Municípios, indistintamente, a prestação de serviços e exames médicos de alta complexidade e custo, sem qualquer tipo de assistência – orçamentária, técnica, de recursos humanos – por parte de outros entes, seria, em nosso sentir, inválida perante o diploma supremo.

¹³⁹ SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República*: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 105-106.

Resta agora apontar que as normas de cooperação previstas pelo Art. 23 da Carta Maior devem ser veiculadas mediante Leis Complementares da União¹⁴⁰, às quais competirá, em conjunto com diversas normas inscritas na Constituição Federal¹⁴¹, especificar as atribuições de cada esfera política no quadro de competências comuns¹⁴².

Inclusive, o acórdão exarado em sede da ADI acima citada fez questão de apontar a existência de lei nacional editada sob a égide da Constituição de 1946, porém recepcionada pela CRFB/88, de nº 3.924/61, que desempenha validamente o papel de fixar normas de cooperação em matéria de proteção e guarda dos sítios arqueológicos e seus acervos.

Todavia, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence faz ainda uma segunda observação de igual importância: se por um lado, como visto, a superposição de tarefas idênticas é problema a ser combatido no âmbito das competências comuns, por outro, também não se afigura crível que um dos entes federativos possa simplesmente se demitir dos encargos compartilhados que lhe sejam atribuídos pela Constituição Federal. Normas de competência impõem deveres jurídicos da mais alta relevância a todos os seus destinatários¹⁴³, já que visam a indicar

¹⁴⁰ A aprovação de uma lei complementar da União exige um quórum de maioria absoluta dos membros de cada casa legislativa do Congresso Nacional, nos conformes do Art. 69 da Constituição Federal, além de requerer, por força de disposições regimentais tanto da Câmara dos Deputados quanto do Senado Federal, votação mediante processo nominal (Art. 186, I, RICD e 294, caput, RISF), vedando-se o uso do procedimento simbólico. No mais, no âmbito da Câmara dos Deputados, tal proposição deve passar por dois turnos de discussão e votação (Art. 148, RICD) e não se faz possível sua apreciação em caráter meramente terminativo, em que bastaria, nos termos do Art. 58, §2º, I da CRFB/88, o aval de comissões permanentes para sua aprovação, dispensada a análise pelo plenário daquele órgão (Art. 24, II, "a", RICD). Dessa forma, o instrumento no qual se veiculam normas de cooperação exige um escrutínio legislativo mais rigoroso - nem sempre politicamente viável - que o da simples lei ordinária, cuja aprovação prescinde das exigências regimentais acima abordadas e depende apenas de voto da maioria simples dos parlamentares em cada uma das câmaras congressuais, ou nas respectivas comissões permanentes.

¹⁴¹ O Art. 210 e seus parágrafos da CRFB/88, a título de exemplo, fixam, desde logo, os focos prioritários de atuação administrativa de cada nível federativo em matéria educacional, ao disporem caber aos Municípios a ação prioritária no ensino fundamental e educação infantil (Art. 211, §2, CRFB) e aos Estados a ação prioritária no ensino fundamental e médio (Art. 211, §3º, CRFB). Eventual lei complementar que estabeleça normas de cooperação deve estruturar a articulação entre os entes segundo essas balizas espraiadas pelo documento magno.

¹⁴² Importante trazer à baila aqui as lições de Fernanda Dias Menezes de Almeida, que disserta sobre a função primordial das leis complementares fixadoras de normas de cooperação, para ela consistente no estabelecimento de um "(...) norte para a especificação do que compete a cada esfera política na prestação dos mesmos serviços objeto de competência comum", e ainda, acaba, em seguida, por reforçar o magistério supracitado do professor Daniel Sarmento, afirmando que "[d]e fato, isto [a especificação do que compete a cada esfera política] é muito importante para que, levando-se em conta as reais possibilidades administrativas e orçamentárias dos diversos parceiros, não se atribua a algum deles, em nome de uma responsabilidade solidária, tarefa que não possa cumprir". Cf. ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 119.

¹⁴³ Cf., no mesmo sentido, FIGUEIREDO, L. V. *Competências Administrativas dos Estados e Municípios*. *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 207, 1997. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46934>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

aqueles que devem satisfazer interesses e prestar serviços públicos dirigidos ao benefício da coletividade.

Por consequência, o plexo de deveres-poderes atribuídos pela Constituição Federal aos entes políticos em caráter comum seria **irrenunciável**. A coordenação estruturada em lei complementar não pode, assim, eximir quaisquer dos entes de desempenhar papéis, ainda que distintos, porém concertados, para atingir o objetivo de executar as incumbências direcionadas a todos, em conjunto.

Destarte, pelo raciocínio esposado na *ratio* do acórdão, lei do Estado do Rio Grande do Sul que delegou, de forma irrestrita e ilimitada, as tarefas de proteção e guarda dos sítios arqueológicos e seus acervos aos Municípios em que tais sítios se localizem é inconstitucional, já que essa delegação absoluta e incondicionada implicou, na prática, em renúncia pura e simples de competência atribuída também ao Estado-membro. Ainda que tal lei estadual pudesse ser considerada norma de coordenação, violaria ela o texto magno¹⁴⁴.

A esse argumento, relativo à impossibilidade de delegação absoluta (ou seja, irrestrita e ilimitada) a um único nível territorial de tarefas afeitas a competências comuns, veiculado expressamente pela decisão em exame, é possível acrescentar um outro de nossa lavra, relacionado à lei nacional nº 3.924/61, mencionada no acórdão *retro*.

Ocorre que tal diploma da União, por força do parágrafo único do Art. 23 da Carta Magna, não só foi recepcionado por ela com *status* de lei complementar, como é o

¹⁴⁴ Observe que a decisão proferida na ADI nº 2.544 transcreve parecer dado pela Procuradoria-Geral da República em que se afirma ser não apenas irrenunciável, mas também **indelegável** a competência de zelar por sítios arqueológicos (e, em geral, as demais competências comuns), baseando-se, para tanto, em lição de Raul Machado Horta, quando discorre que “(...) a competência comum opera a listagem de obrigações e deveres **indeclináveis** do Poder Público (...)” – sem grifo no original. Cf. HORTA, R. M. *Direito Constitucional*: atualizada com notas de rodapé pela Professora Juliana Campos Horta. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 323. Entretanto, apesar de transcrever o pronunciamento do *parquet*, a decisão judicial não parece ter levado ao extremo o apontamento acerca da indelegabilidade das competências comuns, ao menos não a ponto de torná-la uma característica absoluta e rígida delas. Em verdade, o voto do i. Relator, como falado acima, repudia a transferência **unilateral e ilimitada**, por certo ente, de seus encargos constitucionais. Nada na decisão parece obstar, porém, delegação de atribuições comuns, seja por convênios, lei complementar ou outro instrumento jurídico idôneo, desde que ela diga respeito a transferência de tarefas específicas, se possível por prazo certo, e ainda, que o órgão delegante supervisione proativamente e forneça toda assistência necessária à execução das tarefas delegadas, originariamente de sua (co-)titularidade. De fato, o estabelecimento de regras de coordenação não pode ser usado, no Brasil, como artifício para que certa esfera governamental obrigue diretamente outra a exercer, por si só, competências compartilhadas, violando patentemente sua autonomia. Interessante notar, a título de comparação, que, segundo Andreas Krell, o modelo federal alemão, ao contrário do brasileiro, comporta e normaliza a delegação de obrigações de entes maiores aos de menor escala, mormente através de leis estaduais que “*obrigam diretamente os entes locais a exercerem determinados serviços públicos*”. Cf. KRELL, A. Diferenças do conceito, desenvolvimento e conteúdo da autonomia municipal na Alemanha e no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, v. 32, n. 126, abr./jun. 1995, p. 118.

responsável maior por fixar normas de cooperação em matéria de proteção e guarda dos sítios arqueológicos, a que as normas dos demais entes devem estrita observância.

No caso, referida lei imputou à União o mister de, através da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – atual IPHAN, outorgar permissões e autorizações a particulares ou a órgãos estaduais e municipais para fins de escavações e pesquisas no interesse da arqueologia, além de proceder ao registro das jazidas arqueológicas ou pré-históricas descobertas e aplicar multas em caso de descumprimento da lei ou regulamentação pertinentes, *ex vi* seus Arts. 8º, 13 e 27.

Aos Estados e Municípios, por sua vez, coube, a par da possibilidade de exploração e estudo das jazidas, a incumbência de guarda e preservação delas em colaboração com o IPHAN, o qual pode, inclusive, delegar atribuições suas a qualquer unidade da federação que possua serviços técnico-administrativos e recursos suficientes para o custeio delas (Art. 28 da lei *supra*)¹⁴⁵. Não há, porém, qualquer previsão na normativa federal para que Estados-membros autorizem, *sponte sua*, a delegação de suas atribuições aos municípios localizados em seus territórios.

Em sequência, adotando uma fundamentação similar ao do pronunciamento anterior, de violação, dentre outros, ao Art. 23, III e seu parágrafo único, ambos da CRFB/88, a ADI nº 3.525-8¹⁴⁶ declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do Art. 251 da Constituição do Estado do Mato Grosso¹⁴⁷ e da Lei Estadual nº 7.782/02, do mesmo Estado-membro.

Contudo, diversamente do ocorrido no caso anterior, aqui não houve demissão unilateral de atribuições comuns por um dos entes, mas, ao contrário, o Estado de Mato Grosso, através de sua Constituição e lei ordinária *retro*, destituiu a União da tarefa

¹⁴⁵ Com o advento da CRFB/88, a expressão “unidades federativas” não comporta interpretação que restrinja seu sentido apenas aos Estados-membros, excluindo os Municípios, entes agora dotados da mesma estatura constitucional e autonomia política daqueles. Dessa forma, o parágrafo único do Art. 28 da lei nacional nº 3.924/61, que determina a reversão de multas aplicadas e materiais apreendidos, nos termos de delegação feita, ao “*serviço estadual organizado para a preservação e estudo desses monumentos*”, deve ser interpretado à luz da novel ordem constitucional, de modo a incluir também como possíveis destinatários de multas e bens apreendidos os serviços municipais organizados, caso haja delegação para tanto.

¹⁴⁶ BRASIL. STF. ADI nº 3.525, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 30.08.2007. DJ de 26.10.2007.

¹⁴⁷ Art. 251 *Constituem patrimônio cultural do Estado de Mato Grosso os bens de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, nos quais se incluem:*

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações artísticas, culturais, científicas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, espeleológico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico;

VI - os sítios dos quilombos.

compartida de proteção do patrimônio histórico-cultural e das jazidas arqueológicas e pré-históricas localizadas em território do respectivo Estado-membro, avocando para si tal incumbência.

Com efeito, os preceitos legais sob enfoque declararam os sítios paleontológicos e arqueológicos localizados nos Municípios do Estado de Mato Grosso como sendo integrantes do patrimônio cultural dessa unidade federada. Ainda, determinaram que a exploração socioeconômica e a coleta de material proveniente de tais sítios dependeria de autorização de órgão estadual designado para tanto.

Entretanto, nos conformes do Art. 216 da Constituição Federal, referidos bens compõem o Patrimônio Cultural Brasileiro, cuja natureza é difusa e cuja tutela, portanto, é dever do corpo social como um todo e do conjunto das entidades estatais que compõe a República Federativa do Brasil, não podendo ser apropriado por uma entidade governamental específica.

Não à toa, o perfil difuso do patrimônio cultural brasileiro, composto por bens materiais e imateriais, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, levou o constituinte a incluir sua guarda e proteção no rol de competências comuns da União, Estados, Distrito Federal e Municípios¹⁴⁸.

Além disso, trazemos à colação, em reforço à *ratio* da decisão, o fato de que a mencionada lei nacional nº 3.924/61, recepcionada pela CRFB/88, como já visto acima, na condição de lei complementar de coordenação federativa em matéria de proteção de sítios arqueológicos e pré-históricos, nos moldes do parágrafo único do Art. 23, CRFB/88, já confere a tarefa de autorizar a exploração, pesquisa e estudo desses sítios – o que inclui coleta de material - à União.

Não pode, destarte, a normatividade estadual, unilateralmente, imputar a órgão de sua administração atribuição designada a outro ente por estatuto jurídico de perfil nacional cuja edição tenha sido determinada pela própria Constituição Federal para fins de manutenção do equilíbrio da federação. A inconstitucionalidade das normas estaduais elencadas acima fica, assim, evidenciada.

¹⁴⁸ Pertinente notar, como salienta o i. Ministro Ayres Britto em seu voto na ADI em tela, que o condomínio federativo, no que concerne aos sítios arqueológicos, diz respeito ao seu cuidado e preservação. A propriedade deles, porém, é monopolizada pela União, nos termos do Art. 20, X da CRFB/88. Nessa hipótese, há uma dissociação entre a propriedade do bem, titularizada por um ente com exclusividade, e sua proteção e regulação de uso, tarefas essas atribuídas ao condomínio de esferas governamentais.

Pois bem, da apreciação da fundamentação desses julgados seria possível extrair, em tese, três premissas básicas do regime jurídico-constitucional regente das distintas competências materiais comuns previstas na lei maior, e não apenas daquela colacionada no inciso III do Art. 23, CRFB/88:

A. O caráter comum de certas atribuições materiais não implica a exigência de ação simultânea por parte dos entes federativos, mas sim de atuação coordenada entre eles, para evitar o desperdício de recursos administrativos e financeiros, além de concretizar, na máxima medida possível, o princípio constitucional da eficiência;

B. As competências materiais comuns são irrenunciáveis, não podendo ser objeto de transferência irrestrita por parte de um ente da federação a outro, mormente por meio de delegações unilaterais, inespecíficas e atemporais;

C. As competências materiais comuns não podem ser avocadas por um dos entes políticos, como se fossem atribuições exclusivas suas, destituindo outro(s) de suas respectivas incumbências, mormente daquelas delimitadas em lei complementar de coordenação federativa.

Ocorre, contudo, que ao menos a primeira dessas premissas enunciadas é totalmente ignorada pelo Supremo Tribunal Federal em outros importantes precedentes da Corte, tornando sua jurisprudência assistemática e arbitrária. Em relevantes casos envolvendo prestações relacionadas à saúde, assunto objeto de tópico abaixo, do mesmo Art. 23, CRFB/88, depreendeu-se interpretação que estabelece regime de solidariedade entre os entes federados, implicando na possibilidade de atuação simultânea e superposta entre eles, fato gerador de ineficiência e desperdício de recursos.

Logo, conclui-se que as razões de decidir dos julgados considerados *supra* poderiam servir de importante vetor no delineamento do perfil jurídico das competências materiais comuns em geral, sobretudo, como se defende aqui, por propiciarem maior coordenação e racionalidade à ação das unidades federadas. Porém, na prática, não se verifica sua extensão refletida a outras normas competenciais por parte da jurisprudência da Suprema Corte brasileira.

Por outro lado, apesar da restrição dessas interessantes fundamentações a um “nicho” de decisões, datadas dos anos de **2006** e **2007**, nenhum dos acórdãos analisados posteriormente nessa dissertação superou-os ou os rechaçou **expressamente**, o que dá certa esperança de que elas voltem a embasar, futuramente, pronunciamentos envolvendo competências materiais comuns.

3.1.3 O cuidado com a saúde (Art. 23, II, CRFB/88)

A saúde, bem jurídico a que a Constituição Cidadã dedica seção inteira, inserida em Capítulo sobre a Seguridade Social e em Título que aborda a Ordem Social¹⁴⁹, consiste, segundo o Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946, não em mera ausência de doença ou enfermidade, mas na possibilidade de usufruto, pelas pessoas em geral, de um estado de completo bem-estar físico, mental e social¹⁵⁰. Tal bem possui tamanha relevância que sua promoção, proteção e recuperação é considerada pelo Art. 196 da CRFB direito público de toda a sociedade brasileira e dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas.

Em sinergia com esse dispositivo, a lei maior dispõe que o plexo de atribuições materiais destinado ao cuidado e atenção da saúde deve ser desenvolvido de forma conjunta pelos distintos entes federados, vide seu Art. 23, II, a estabelecer a competência material comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para atuar no campo sanitário. Outrossim, foi arquitetada pela Constituição da República, em seus Arts. 198 e 200, complexo sistema público, denominado **Sistema Único de Saúde**, marcado pela descentralização e participação social, para levar a cabo as múltiplas ações e serviços de saúde, tanto de índole preventiva quanto assistencial/curativa, demandadas por um país populoso, de vasta extensão territorial e de muitas carências¹⁵¹ como o Brasil.

Observe-se que essa portentosa estrutura tem feição tipicamente federativa, compatibilizando-se com a competência compartilhada de que se falou logo acima: trata-se de um sistema único e nacional, já que envolve os diversos níveis governamentais em seu

¹⁴⁹ Trata-se da Seção II ("Da Saúde"), do Capítulo II ("Da Seguridade Social"), inserto, por sua vez, no Título VIII da Constituição de 1988 ("Da Ordem Social").

¹⁵⁰ A definição em inglês é a que segue: "*Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*". ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constitution of the World Health Organization*. Disponível em: <http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2018.

¹⁵¹ Pesquisa conduzida pelo Serviço de Proteção ao Crédito em conjunto com a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas, divulgada no início do ano de 2018, estima que 69,7% dos brasileiros não possuem qualquer tipo de plano de saúde privado, 44,8% dos quais seriam usuários do Sistema Único de Saúde (a pesquisa contém margem de erro de 2,5 pontos percentuais). BOCCHINI, B. Pesquisa mostra que quase 70% dos brasileiros não têm plano de saúde particular. *Agência Brasil*, São Paulo, 21 fev. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-02/pesquisa-mostra-que-quase-70-dos-brasileiros-nao-tem-plano-de-saude-particular>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

conjunto¹⁵², mas, ao mesmo tempo, deve ser descentralizado e regionalizado do ponto de vista político-administrativo, requerendo, portanto, uma distribuição racional e cooperativa de tarefas e rendas em matéria de saúde, consoante a capacidade financeira e institucional de cada ente federado, de maneira a, num contexto de organização federal, melhor realizar os objetivos e metas traçados nessa seara.

Em resposta a essa necessidade de coordenação, foi editada a lei nacional nº 8.080/90¹⁵³, que promove, mormente em seus Arts. 16, 17, 18 e 19, a distribuição de incumbências entre as direções nacional, estaduais, municipais e distrital do SUS, exercidas, respectivamente, pelo Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde (ou órgão equivalente), Secretarias Municipais de Saúde (ou órgão equivalente) e Secretaria Distrital de Saúde. O esquema disposto pela referida lei, em linhas gerais, designa à União e aos Estados-membros atribuições de planejamento e coordenação de políticas e serviços sanitários a nível nacional e regional, além da de fornecer apoio técnico e financeiro aos municípios, aos quais cabe, em caráter primário, a efetiva execução de tais políticas e serviços dentro de seus territórios¹⁵⁴.

De fato, de forma simplificada, a atuação prática da União e Estados-membros teria perfil majoritariamente supletivo, relacionado, em regra, à condução de ações e procedimentos de média e alta complexidade, que exigem maior *expertise* e dispêndio financeiro. No mais, em reforço ao esquema de cooperação federativa, foram criadas ainda Comissões Bipartites e Tripartites, compostas pelos gestores de saúde das diferentes esferas federativas, com o intuito de reforçar a gestão compartilhada do SUS, cabendo a elas deliberar sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos de tal gestão, *ex vi* Art. 14-A da Lei 8.080/90.

No que concerne ao fornecimento de medicamentos e realização de procedimentos médicos, matéria objeto de significativo litígio judicial¹⁵⁵, o Ministério da Saúde, aliado posteriormente à Comissão Intergestores Tripartite (CIT), instituiu extensa Política Nacional

¹⁵² SILVA, J. A. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 771.

¹⁵³ Essa lei foi posteriormente regulamentada, dentro outros, pelo Decreto Federal nº 7.508/11.

¹⁵⁴ A título de ilustração, podem ser enumerados, enquanto serviços de saúde a serem executados em caráter primário pelos municípios e complementar pelas demais esferas federativas, os de vigilância epidemiológica, sanitária, de alimentação e nutrição, de saneamento básico e de saúde do trabalhador, conforme previsto no Art. 18, IV, "a" a "e" da lei nacional nº 8.080/90.

¹⁵⁵ Segundo reportagem publicada no sítio de notícias jurídicas JOTA, secretário de controle externo da saúde do TCU teria declarado que os gastos da União e dos Estados-membros haviam crescido incríveis 1.300% entre 2008 e 2015, graças aos pleitos judiciais de fornecimento de medicamentos. MUNIZ, M. Judicialização da saúde resultou em 1,5 milhão de processos em 2017. JOTA, Brasília, 12 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/processos-sobre-judicializacao-da-saude-chegam-15-milhao-em-2017-12122017>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

de Medicamentos através de uma rede de atos infralegais, dentre os quais destacam-se aqui as Portarias nº 3.916/98, 1.554/13, 1.555/13 e 1.897/17¹⁵⁶. No bojo dessa política situa-se a **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME**¹⁵⁷, que fixa o rol de medicamentos disponibilizados pelo SUS segundo distintas categorias, cada uma com regras próprias de distribuição do ônus administrativo e orçamentário entre as diferentes unidades federadas.

Na primeira delas, por exemplo, denominada "Componente Básico da Assistência Farmacêutica", em que são listados fármacos voltados aos principais agravos e programas da atenção básica¹⁵⁸, o financiamento é dividido entre União, que deve repassar aos demais entes, no mínimo, R\$5,10 por habitante/ano¹⁵⁹ para aquisição dos medicamentos e insumos desse componente, Estados e Municípios, aos quais cabem arcar, cada um, com R\$2,36 por habitante/ano¹⁶⁰ para satisfação de tal política em seus respectivos territórios. A seleção, programação, aquisição, armazenamento, controle de estoque e prazos de validade, distribuição e dispensação de grande parte dos itens constantes dessa categoria fica, por sua vez, *ex vi* Art. 9º da Portaria nº 1.555/13 do Ministério da Saúde, a cargo das esferas governamentais distrital, estaduais e municipais.

Outra categoria de suma relevância é a intitulada "Componente Especializado da Assistência Farmacêutica", integrada por medicamentos e insumos de dispensação excepcional, em geral, caracterizados por custo elevado e destinados ao tratamento de moléstias crônicas de baixa incidência populacional e média ou alta complexidade. Esse Componente, regido pela Portaria nº 1.554/13 do Ministério da Saúde, é formado por distintos **grupos** de fármacos, financiados e adquiridos - em cada um desses grupos - por um nível

¹⁵⁶ Para uma interessante análise acerca da regulamentação relacionada à Política Nacional de Medicamentos, limitada, entretanto, à primeira década do Século XXI, cf. BARROSO, L. R. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial*. p. 15-20. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

¹⁵⁷ A Relação Nacional de Medicamentos mais atual data de 2017 e foi estabelecida pela já referida Portaria nº 1.897/17, do Ministério da Saúde. É possível consultá-la em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2018.

¹⁵⁸ A atenção básica volta-se à prevenção e, se necessário, tratamento primário de moléstias de maior incidência na população de determinado território. Conforme o sítio eletrônico da FIOCRUZ, *"A atenção básica ou atenção primária em saúde é conhecida como a 'porta de entrada' dos usuários nos sistemas de saúde. Ou seja, é o atendimento inicial. Seu objetivo é orientar sobre a prevenção de doenças, solucionar os possíveis casos de agravos e direcionar os mais graves para níveis de atendimento superiores em complexidade. A atenção básica funciona, portanto, como um filtro capaz de organizar o fluxo dos serviços nas redes de saúde, dos mais simples aos mais complexos"*. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/atencao-basica>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

¹⁵⁹ Art. 3º, I, da Portaria nº 1.555/13 do Ministério da Saúde.

¹⁶⁰ Art. 3º, II e III, da Portaria nº 1.555/13 do Ministério da Saúde.

governamental específico, e cujos componentes dependem da complexidade do tratamento médico exigido, da garantia de sua integralidade e da necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro das unidades federadas¹⁶¹.

Do "Grupo 1A" desse componente, *e. g.*, constam medicamentos e insumos de maior impacto financeiro destinados ao tratamento de doenças raras de alta complexidade, e que, portanto, serão financiados e adquiridos de forma centralizada pelo Ministério da Saúde, órgão da União, que os fornecerá, por conseguinte, aos Estados e Distrito Federal para fins de programação, armazenamento, distribuição e dispensação final¹⁶².

Infelizmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal colacionada para o presente tópico, toda ela voltada para a discussão acerca da viabilidade de se exigir do poder público prestações individuais de medicamentos e procedimentos médicos, ignora, **de forma consciente**, as diversas normas legais e infralegais - algumas acima elencadas - que visam a distribuir racionalmente, entre as distintas esferas governamentais integrantes do SUS, os encargos financeiros e administrativos derivados da implementação de políticas públicas de Saúde, sobretudo a de fármacos.

Pois bem, podem ser elencados inúmeros julgados que tratam da questão, dentre os quais, exemplificativamente¹⁶³: AI nº 238.328-0¹⁶⁴, RE nº 195.192-3¹⁶⁵, Ag. Rg. no RE 271.286¹⁶⁶, Ag. Rg. no RE nº 255.627-1¹⁶⁷, Ag. Rg. no AI nº 808.059¹⁶⁸, Ag. Rg. no RE nº 607.381¹⁶⁹, Ag. Rg. no RE nº 716.777¹⁷⁰, Ag. Rg. no RE nº 717.290¹⁷¹, Emb. Decl. no RE nº 825.641¹⁷² e Ag. Rg. no RE nº 894.085¹⁷³.

¹⁶¹ Art. 4º, I, II e III, da Portaria nº 1.554/13 do Ministério da Saúde.

¹⁶² Art. 3º, I, "a" e 5º, I a IV, da Portaria nº 1.554/13 do Ministério da Saúde.

¹⁶³ Não será apresentado, nesse tópico, gráfico com a distribuição temporal dos acórdãos mencionados em seguida, pois eles representam apenas uma pequena amostra de um número bastante substancial de outros casos idênticos, espalhados por todos os anos desde, ao menos, o final da década de 1990.

¹⁶⁴ BRASIL. STF. AI nº 238.328, 2ª Turma, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 16.11.1999. DJ de 18.02.2000.

¹⁶⁵ BRASIL. STF. RE nº 195.192, 2ª Turma, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 22.02.2000. DJ de 31.03.2000.

¹⁶⁶ BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 271.286, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello. J. em 12.09.2000. DJ de 21.11.2000.

¹⁶⁷ BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 255.627, 2ª Turma, Relator Min. Nelson Jobim. J. em 21.11.2000. DJ de 23.02.2001.

¹⁶⁸ BRASIL. STF. Ag. Rg. no AI nº 808.059, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. em 02.12.2010. DJE de 01.02.2011.

¹⁶⁹ BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 607.381, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. J. em 31.05.2011. DJE de 17.06.2011.

¹⁷⁰ BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 716.777, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello. J. em 09.04.2013. DJE de 16.05.2013.

¹⁷¹ BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 717.290, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. J. em 18.03.2014. DJE de 04.04.2014.

¹⁷² BRASIL. STF. Emb. Decl. no RE nº 825.641, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello. J. em 16.09.2014. DJE de 06.10.2014.

¹⁷³ BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 894.085, 1ª Turma, Relator Min. Roberto Barroso. J. em 15.12.2015. DJE de 17.02.2016.

O mais emblemático desses foi o Ag. Rg. na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175¹⁷⁴, caso esse inclusive precedido de célebre audiência pública, conduzida pelo então presidente da Suprema Corte e relator do pleito, ministro Gilmar Mendes, no ano de 2009. Nele, e nos demais pronunciamentos elencados aqui, entendeu-se **(i)** por não haver qualquer incompatibilidade entre decisões judiciais que obriguem o poder público ao fornecimento de medicamentos (ou realização de outro procedimento médico) a determinado indivíduo (ou grupo de indivíduos) e o princípio constitucional da separação de poderes, e **(ii)** pela existência de efetiva solidariedade entre todos os níveis federativos, ou seja, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, para o adimplemento dessas prestações, não podendo prosperar alegações de ilegitimidade passiva por parte de quaisquer deles no bojo das demandas ajuizadas.

Quanto ao primeiro ponto, não é função precípua do poder judiciário a definição de políticas públicas, já que tal ofício requer a realização de escolhas alocativas de recursos escassos, e, portanto, não prescinde de estudo e análise das principais necessidades da população e das consequências administrativas e orçamentárias, a nível global, das decisões a serem tomadas, tarefas para cuja execução a Administração pública mostra-se mais hábil e capaz.

De fato, a função jurisdicional é vocacionada e capacitada, via de regra, à resolução de contendas concretas, entres partes determinadas, e não a levar a cabo perquirições técnicas e políticas acerca das demandas sociais prioritárias, ou a fornecer macrossoluções para elas.

Não obstante, o judiciário, na ordem democrática brasileira, desempenha importante papel de proteção e promoção de direitos fundamentais constitucionalmente previstos, o que abarca os de índole social, em cujo conteúdo preponderam deveres positivos oponíveis ao Estado Federal e de resguardo ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal princípio, aliás, constitui fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III, CRFB/88), a possuir como um de seus consectários a garantia de um núcleo mínimo de prestações socioeconômicas (um *mínimo existencial*) – inclusive no campo sanitário – inflexível diante de interesses patrimoniais dos entes públicos, mormente por sua indispensabilidade ao desenvolvimento da personalidade dos indivíduos e ao despertar de suas autonomias privada e pública.

Nessa toada, o Supremo Tribunal, em vários dos casos apontados, foi firme em afirmar o caráter não meramente programático do enunciado contido no Art. 196 da CRFB, no qual

¹⁷⁴ BRASIL. STF. Ag. Rg. na STF nº 175, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 17.03.2010. DJE de 30.04.2010.

reside, outrossim, verdadeiro direito subjetivo público individual e coletivo à saúde, dotado de extrema fundamentalidade e sindicável judicialmente, a intensificar a força normativa da lei maior. Entendimento diverso converteria o dispositivo, nas claras palavras proferidas pelo Min. Celso de Mello em sede de Ag. Rg. no RE 271.286, "*em promessa constitucional inconsequente*".

Tendo em conta tal cenário, destarte, o magistrado, ao compelir ao fornecimento de medicamento, longe de se imiscuir na função de gestor público, estaria determinando a implementação de política de saúde previamente fixada na própria Constituição, a qual abarca a adoção de medidas curativas, dentre as quais o fornecimento de tratamento clínico adequado, de forma a garantir o bem-estar da população.

As críticas e defesas desse tipo de posicionamento são inúmeras e sua apreciação fugiria ao escopo do presente trabalho¹⁷⁵. Basta afirmar aqui que a mencionada Suspensão de Tutela Antecipada estabeleceu certos parâmetros a serem observados pelo julgador para a concessão de medidas judiciais em matéria de bens sanitários, como a necessidade de registro do fármaco pleiteado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a primazia de tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de outro apontado pelo paciente-demandante, se dotado de mesma eficácia, e a vedação ao fornecimento de fármacos e realização de intervenções puramente experimentais ou não baseados em evidências científicas conclusivas¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Para uma visão crítica acerca da permissividade jurisprudencial em relação a decisões, muitas vezes liminares, envolvendo prestações individualizadas de medicamento e outras intervenções médicas, cf. BARROSO, L. R. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2018. Para uma defesa de atitudes judiciais enérgicas na garantia de direitos sociais em contextos de demandas individuais, cf. GONÇALVES, J. R. Direitos Sociais, estado de direito e desigualdade: reflexões sobre as críticas à judicialização dos direitos prestacionais. *Quaestio Iuris*, Vol. 8, n. 3, 2015, p. 2080-2114. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19384/14150>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

¹⁷⁶ A título de informação, há, mais recentemente, dois Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida, de nº 566.471-RG e 657.718-RG, relatados pelo Min. Marco Aurélio, em que se colocam em questão, respectivamente, a possibilidade de condenação de ente público à dispensação de medicamento de alto custo não previsto na Política Nacional de Medicamentos destinada ao SUS, e a viabilidade jurídica de se fixar judicialmente obrigação de fornecimento de fármaco não registrado na ANVISA. Ambos, porém, tiveram julgamento interrompido por pedidos de vista de iniciativa do Min. Teori Zavascki, o que deixa essas relevantes controvérsias em aberto, ao menos até a data de conclusão da presente pesquisa, em 31.12.2018. Para uma análise das controvérsias subjacentes a esses recursos extraordinários, Cf. SARLET, I. W. STJ, STF e os critérios para fornecimento de medicamentos (parte 1). *CONJUR*, 27 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/direitos-fundamentais-stj-stf-criterios-fornecimento-medicamentos-parte>>. Acesso em: 26 jul. 2018. Em seu artigo, Ingo Sarlet analisa ainda recente decisão unânime da 1ª seção do STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves (BRASIL. STJ. REsp nº 1.657.156, 1ª Seção, Relator Min. Benedito Gonçalves. J. em 25.04.2018. DJE de 04.05.2018), em que se fixaram parâmetros para o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, questão similar à posta no RE nº 566.471-RG.

Assentada a possibilidade de exigência judicial de medicamentos por meio de demandas individuais ou coletivas, o colendo Tribunal passou ao exame do(s) *ente(s) federado(s)* ao(s) qual(is) tal obrigação poderia ser imputada e, que, destarte, teria(m) legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo das ações propostas.

Chegou-se à conclusão, como adiantado acima, de que às prestações em matéria de saúde aplica-se o regime de **solidariedade** entre os distintos níveis federativos, pelo qual quaisquer das esferas governamentais, ou ainda todas ao mesmo tempo, podem figurar como partes rés em pleito desse tipo, a critério de seu(s) autor(es), já que a todas é atribuída responsabilidade equivalente pelo provimento de utilidades nesse campo.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello, em voto proferido no Ag. Rg. no RE nº 716.777, no que concerne à "(...) *implementação de ações e serviços de saúde, existe verdadeiro dever constitucional 'in solidum', que confere ao credor (a pessoa física, no caso), o direito de exigir e de receber, a seu critério, de um, de alguns ou de todos os devedores (...) a obrigação comum*"¹⁷⁷.

Para os Ministros, a solidariedade teria respaldo no próprio caráter comum da competência material ligada à proteção e promoção da saúde, prevista no Art. 23, II, CRFB/88, raciocínio esse que seria reforçado:

(a) pelo fato de o enunciado normativo do Art. 196 da CRFB/88 atribuir ao Estado em seu sentido *lato* o dever de garantir o direito à saúde, a abranger União, Estados federados, Municípios e Distrito Federal¹⁷⁸, entes esses aos quais o Art. 195 da Constituição imputa também o dever de destinar recursos orçamentários ao financiamento da seguridade social (a incluir em seu conceito atuações e tutela de direitos relativos à saúde);

(b) pela potencialização na efetividade do direito (subjetivo e público) à saúde, porquanto o regime de solidariedade amplia o rol de obrigados a adimplir determinada prestação sanitária, facilitando a obtenção do bem da vida requerido pelo indivíduo que tiver seu direito violado¹⁷⁹.

Como se não bastasse, para a Suprema Corte brasileira, a matriz constitucional das justificativas esposadas para sustentar tal regime afasta quaisquer alegações de que ele violaria frontalmente leis e atos infralegais, alguns dos quais vistos anteriormente, de

¹⁷⁷ BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 716.777, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello. J. em 09.04.2013. DJE de 16.05.2013.

¹⁷⁸ O Ministro Carlos Britto, em seu curto voto no Ag. Rg. na STA nº 175, chega a afirmar que a saúde teria caráter bicéfalo, ou seja, manifestar-se-ia tanto na condição de direito público subjetivo quanto na de política pública *federativamente onipresente*, ou **onifederativa**, visto que obrigatória para todos os entes da federação.

¹⁷⁹ Essas duas últimas razões são também expostas em SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República: Escritos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 103.

regulamentação do SUS e distribuição de incumbências entre seus componentes, afinal, as normas extraídas da lei magna ocupam o ápice do ordenamento jurídico, às quais todas as demais devem obediência.

A despeito de tal fato, prossegue o raciocínio, mesmo no plano infraconstitucional a solidariedade encontraria respaldo, como demonstra o Art. 7º, XI, da lei nacional nº 8.080, ao estipular, como princípio base do SUS, a "*conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população*".

Entretanto, para o presente trabalho, a tentativa de relacionar o caráter compartilhado ou concorrente de certa regra de competência à solidariedade é incongruente e vai de encontro à regra de julgamento retirada da ADI nº 2.544¹⁸⁰, a qual explicita que o caráter comum de certas atribuições materiais não implica a exigência de ação simultânea por parte dos entes federativos, mas sim de atuação coordenada entre eles, para evitar o desperdício de recursos administrativos e financeiros.

Outrossim, Daniel Sarmento tece severas críticas a esse entendimento mais do que consolidado e alçado praticamente à categoria de dogma jurídico pelo órgão de cúpula do poder judiciário, às quais aqui se subscreve na íntegra. O ilustre Professor chega a expor com razão que "*[c]ompetência comum, em nenhum outro caso, significa ou importa, por si só, responsabilidade solidária dos entes federativos*"¹⁸¹.

Com efeito, a Suprema Corte não deixa claro se a redação dos Arts. 195 e 196 da CRFB/88 e a alegada potencialização na efetividade do direito à saúde seriam fatores de *distinguishing* entre os julgados relativos ao cuidado da saúde e os pertinentes aos demais incisos do Art. 23. Mas, mesmo que fossem encarados como elementos de distinção, não parecem ser capazes de justificar a incidência do regime de solidariedade aos casos pertinentes a prestações de saúde.

A uma porque nos precedentes envolvendo a proteção do patrimônio histórico-cultural brasileiro há disposição constitucional similar ao do mencionado Art. 196¹⁸², e ainda assim a simultaneidade de atuações foi contraindicada pelo STF. Em segundo lugar, o suposto aumento na efetividade do direito à saúde deve ser sopesado com a ineficiência e

¹⁸⁰ Cf. Tópico anterior, relativo ao Art. 23, III, CRFB/88. BRASIL. STF. ADI nº 2.544, Tribunal Pleno, Relator Min. Sepúlveda Pertence. J. em 28.06.2006. DJ de 17.11.2006.

¹⁸¹ SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República: Escritos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 104.

¹⁸² Cf. o enunciado dos Arts. 215, *caput* e 216, §1º da CRFB/88. Em ambos o constituinte emprega expressões amplas para se referir ao conjunto de unidades federadas, e não a quaisquer delas isoladamente, tais como "O Estado garantirá (...)" e "O Poder Público, com colaboração da comunidade, promoverá e protegerá (...)".

desorganização geradas pela reunião forçada de entes políticos de diferentes escalas e recursos materiais para cumprimento de determinações judiciais na área sanitária.

A solidariedade jurisprudencialmente construída, de fato, desestrutura a gestão das ações e serviços públicos desenvolvidos no âmbito do SUS, ao desautorizar cabalmente toda uma normatividade infraconstitucional construída em prol de uma distribuição mais cuidadosa de tarefas na seara da saúde, que leva em conta as diferentes capacidades administrativas e institucionais e, ainda, o equilíbrio orçamentário das esferas governamentais incumbidas da competência comum do Art. 23, II, CRFB¹⁸³.

Na prática, verifica-se um quadro de gastos duplicados e excessivos para aquisição de um mesmo fármaco, onerando desnecessariamente o erário¹⁸⁴, além de sucessivas dispensas de licitações - verdadeiras emergências fabricadas por decisão judicial - dando margem a potenciais fraudes e conluíus¹⁸⁵, e de erosão do controle social, pelo progressivo estímulo da jurisdição à sobreposição de incumbências nessa matéria, dificultando a identificação, pela sociedade civil, das responsabilidades precípua de cada ente federado¹⁸⁶. São todos fenômenos deletérios decorrentes de condenações judiciais em regime de solidariedade, impondo-se, destarte, sua premente revisão.

Para tanto, em apertada síntese, Sarmento propõe a substituição da solidariedade pelo regime de **subsidiariedade**, instando os órgãos julgadores a observarem os atos infraconstitucionais que atribuem a cada esfera de poder um rol prioritário de tarefas na área de saúde, pelas quais deverão responder primariamente em juízo¹⁸⁷.

Os demais entes, caso sejam acionados por demanda judicial, gozarão de **benefício de ordem** a ser oposto àquele considerado pela legislação pertinente como o mais apto à

¹⁸³ SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República*: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 107-109.

¹⁸⁴ SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República*: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 107-109.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República*: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 109-110. O problema da dificuldade, em geral, de identificação pela população das responsabilidades precípua de cada esfera federativa, sobretudo no contexto de competências materiais comuns, é fenômeno igualmente percebido pela professora Ana Paula de Barcellos, que propõe como solução interpretar o Estado Federal de modo a designar um dos níveis governamentais como responsável, perante a sociedade, pela execução de certa tarefa ou serviço de natureza compartilhada, cabendo às demais esferas fornecer suporte técnico e financeiro ao ente incumbido pela execução de determinada obrigação, simplificando-se, destarte, a realidade estatal a ser apreendida e fiscalizada pelos cidadãos. Cf. BARCELLOS, A. P. Um Debate para o Neoconstitucionalismo. Papéis do Direito Constitucional no Fomento do Controle Social Democrático: Algumas Propostas sobre o Tema da Informação. In BRANDÃO, R.; BAPTISTA, P. (Org.). *Direito Público*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

¹⁸⁷ SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República*: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 110-112.

prestação sanitária pleiteada¹⁸⁸. Tal medida, segundo o referido constitucionalista, "*tenderia a consolidar a estrutura organizacional do SUS, permitindo um funcionamento mais racional da máquina pública na gestão do serviço público de saúde*"¹⁸⁹.

De qualquer maneira, a jurisprudência pró-solidariedade foi, ao fim e ao cabo, sacramentada por meio do RE nº 855.178-RG¹⁹⁰ (Tema nº 793), que deu origem à seguinte tese de repercussão geral: "*O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente*"¹⁹¹.

Uma singela exceção foi proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso em voto dado no RE nº 566.471-RG, ainda pendente de conclusão na data de encerramento da presente pesquisa¹⁹², em 31.12.2018, para as demandas que envolvam a prestação de fármacos não incorporados às listas nacionais de dispensação e protocolos clínicos do SUS, tais como a RENAME. Nessas situações, somente a União poderia ser legitimada passiva, já que somente a ela competiria, nos moldes do disposto nos Arts. 19-Q e 19-R da lei nacional nº 8.080/90, a prerrogativa de decidir, através do Ministério da Saúde e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), acerca da inclusão de novos medicamentos e procedimentos terapêuticos ao referido Sistema Único¹⁹³.

Após esse breve percurso no campo da competência comum para atuação em matéria de cuidados da saúde, pode-se enunciar a seguinte (e idiossincrática) razão de julgamento pertinente à federação:

O perfil comum da competência material ligada à proteção e promoção da saúde respaldaria a igualdade de responsabilidades na execução de tarefas relacionadas ao tema, implicando, assim, na presença de solidariedade entre todas as esferas governamentais para o fornecimento de medicamentos e realização de procedimentos terapêuticos no âmbito do

¹⁸⁸ SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República*: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 110-112.

¹⁸⁹ Ibidem. p. 111.

¹⁹⁰ BRASIL. STF. RE nº 855.178-RG, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 05.03.2015. DJE de 16.03.2015.

¹⁹¹ Tal tese é ainda objeto da Proposta de Súmula Vinculante nº 4 (PSV-4), de iniciativa da Defensoria Pública da União. A íntegra da Proposta pode ser conferida através do link <http://www.dpu.def.br/images/stories/foto_noticias/2015/PSV_4_solidariedade.compressed.pdf>.

¹⁹² Cf. a íntegra do voto do Min. Barroso pode ser vista através do link <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/RE-566471-Medicamentos-de-alto-custo-versa%CC%83o-final.pdf>>.

¹⁹³ Segundo Barroso, sua proposta não geraria conflitos com a tese fixada no RE nº 855.178-RG, pois "[o] fundamento utilizado no recurso extraordinário [nº 855.178-RG] para se concluir pela solidariedade foi a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde (art. 23, CF/1988). Diversamente, no presente caso, está em questão a decisão acerca da possibilidade e necessidade de dispensação gratuita do fármaco pelo SUS, atribuída unicamente a órgãos vinculados à Administração Pública federal".

Sistema Único de Saúde. Não é dada justificativa convincente, contudo, do porquê desse regime de solidariedade restringir-se apenas à regra de competência inscrita na parte inicial do inciso II do Art. 23, CRFB/88.

3.1.4 Meio ambiente e preponderância do interesse nacional (Art. 23, VI e VII)

A promoção e preservação de um meio ambiente natural ¹⁹⁴ ecologicamente equilibrado é dever constitucionalmente imputado à coletividade e ao Poder Público como um todo, *ex vi* Art. 225, *caput*, CRFB/88. Esse caráter difuso do meio ambiente, bem de uso comum do povo, a exigir esforços coletivos e ações concertadas por parte da sociedade e de seu corpo político, não passou despercebido na distribuição de competências materiais realizada pela lei maior, que o atribuiu à totalidade das esferas federativas, em regime de comunhão, tal como disposto em seu Art. 23, incisos VI, concernente à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas, e VII, relativo à preservação das florestas, fauna e flora.

De fato, são inúmeras as tarefas administrativas a serem executadas na seara ambiental, dentre as quais o licenciamento e fiscalização de empreendimentos e atividades potencialmente danosos à natureza, a definição de espaços territoriais especialmente protegidos, como Unidades de Conservação, e a responsabilização e aplicação de penalidades aos infratores da legislação pertinente.

Em paralelo às múltiplas atividades, variados são os conflitos e superposições que podem emergir entre os distintos entes federados quando do exercício de alguma delas. Tal é a relevância dessa questão que, no ano de 2011, foi promulgada a lei complementar nº 140, de índole nacional, responsável por fixar normas de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para o desempenho das competências previstas nos já citados incisos VI e VII do Art. 23, CRFB/88.

¹⁹⁴ O Art. 3º da lei nacional nº 6.938/81, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, define o Meio Ambiente Natural como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Vale destacar que esse é apenas um dos aspectos do meio ambiente. Além do natural (ou físico), José Afonso da Silva aponta a existência do meio ambiente artificial e do cultural. Cf. SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 10. ed., atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 21-23.

Entretanto, em período anterior a esse diploma, em sede de Agravo Regimental na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 1.255¹⁹⁵, julgado em 2007, o Supremo Tribunal Federal buscou estabelecer parâmetros para o equacionamento de tensão emergente do exercício, por entes diversos, de incumbências ligadas a competências materiais comuns.

No acórdão específico, a Corte defrontou-se com situação de conflito entre o Estado de Roraima e a União, tendo em vista que esta desejava instituir reserva extrativista¹⁹⁶ em áreas de titularidade daquele, nas quais já eram executados projetos ambientais de mesma natureza.

O voto condutor de lavra do Ministro Celso de Mello, corroborado pela unanimidade de seus pares, apresentou, com efeito, dois critérios para saneamento de antinomias que venham a surgir em decorrência do exercício de uma mesma competência material comum por distintas pessoas políticas (e não, *e. g.*, pelo choque entre normas de competência distintas), quais sejam, o da **cooperação** (ou **colaboração**) entre as unidades federativas para a consecução mais eficiente possível das tarefas compartilhadas, e o da **predominância** (ou **preponderância**) **do interesse**¹⁹⁷. Ambos são mencionados expressamente na ementa da Ação Cautelar, *in verbis* (sem grifos no original):

“AÇÃO CAUTELAR INOMINADA” – DIREITO AMBIENTAL – CRIAÇÃO DE RESERVA EXTRATIVISTA – PROCEDIMENTO DE INSTITUIÇÃO DESSA UNIDADE DE USO SUSTENTÁVEL (...) INSTITUIÇÃO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE RESERVA EXTRATIVISTA EM ÁREA QUE COMPREENDE TERRAS PÚBLICAS PERTENCENTES A UM ESTADO- -MEMBRO DA FEDERAÇÃO – EXISTÊNCIA DE POTENCIAL CONFLITO FEDERATIVO – INSTAURAÇÃO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO – PRECEDENTES – DESAPROPRIAÇÃO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO PÚBLICO ESTADUAL – A QUESTÃO DA PRIMAZIA EXPROPRIATÓRIA (...) CONFLITO ENTRE A UNIÃO FEDERAL E AS DEMAIS UNIDADES FEDERADAS NO EXERCÍCIO, EM TEMA AMBIENTAL, DE SUA COMPETÊNCIA MATERIAL COMUM – CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE CONFLITO: **CRITÉRIO DA PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE E CRITÉRIO DA COLABORAÇÃO ENTRE AS PESSOAS POLÍTICAS** – RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DO CARÁTER MAIS ABRANGENTE DO INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL – INOCORRÊNCIA, AINDA, DE SITUAÇÃO DE

¹⁹⁵ BRASIL. STF. AC nº 1.255 MC-AgR, Tribunal Pleno, Relator Min. Celso de Mello. J. em 27.06.2007. DJE de 30.10.2014 (Adverta-se ao leitor que não há erro de datas aqui: a publicação do Acórdão deu-se mais de sete anos após o julgamento da cautelar).

¹⁹⁶ A Reserva Extrativista, segundo Arts. 14, IV e 18 da lei nacional nº 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, pode ser definida como a Unidade de Conservação de Uso Sustentável utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e cujos objetivos básicos consistem na proteção dos meios de vida e da cultura dessas populações, bem como em assegurar o uso sustentável de seus recursos na Unidade.

¹⁹⁷ Interessante notar que voto condutor do Ministro Celso de Mello, ao menos na visão do presente trabalho, dá a entender serem esses dois critérios aplicáveis aos conflitos emergentes em relação a **qualquer** competência comum, não se restringindo às pertinentes à proteção do meio ambiente natural.

IRREVERSIBILIDADE DECORRENTE DA CONSULTA PÚBLICA CONVOCADA PELO IBAMA – AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA (“FUMUS BONI JURIS”), DE UM LADO, E DA POSSIBILIDADE DE LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (“PERICULUM IN MORA”), DE OUTRO – MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA (...)

O primeiro – da colaboração - apresenta-se com grande força no parágrafo único do Art. 23 da Constituição da República, comando visto em tópico anterior, que determina a edição de leis complementares para a fixação de normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. O *decisum*, em verdade, não vai mais além dessa consideração no que pertinente a esse parâmetro.

Aproveitando-se a oportunidade, porém, deixa-se aqui consignado que, a nosso ver, do mencionado dispositivo pode-se extrair não apenas uma habilitação ao legislador federal complementar para edição de normas de cooperação, mas, outrossim, o dever de cada ente federado de, em situação de omissão de lei complementar, empreender seus melhores esforços para atuar de forma concertada, até que o ato normativo exigido seja promulgado¹⁹⁸.

Consideramos, destarte, que esse critério possui grande valia como um primeiro expediente para sanar conflitos meramente aparentes: caso haja norma apta à solução da contenda, basta aplicá-la; na sua ausência, cabe ao administrador ou julgador verificar se,

¹⁹⁸ Não é crível extrair consequências absurdas ou aberrantes de uma norma. Seria teratológico interpretação do dispositivo sob análise que afirmasse configurar a ausência de lei complementar validamente editada carta de salvo-conduto à licenciosidade e anomia, ou seja, a que cada unidade federativa agisse da forma que melhor lhe aprouvesse, desconsiderando a atuação das demais quanto à mesma atribuição, ou simplesmente quedasse-se inerte. Tal enunciado deve ser interpretado levando-se em conta o princípio de lealdade federativa intrínseco ao pacto indissolúvel estabelecido pelo Art. 1º, *caput* da CRFB/88, aliado ao caráter mandamental das atribuições federativas, que envolvem, como regra, incumbências imprescindíveis à tutela de direitos fundamentais. Nesse sentido, Lucia Valle Figueiredo anota que “(...) as pessoas elencadas no artigo 23 devem exercitar plenamente a competência constitucional, mesmo sem se denotar a cooperação, que se deverá dar, se editada fosse a lei complementar”. Cf. FIGUEIREDO, L. V. Competências Administrativas dos Estados e Municípios. *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 207, 1997, p. 5. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46934>>. Acesso em: 15 abr. 2018. Nesse sentido, pode-se afirmar que o Parágrafo Único do Art. 23 não estabelece uma reserva de lei propriamente dita, mas sim a **preferência** dela, quando editada, sobre eventuais regulamentos, convênios e demais atos administrativos anteriormente firmados para levar adiante a gestão de competências constitucionais. O antigo paradigma da legalidade administrativa estrita vem sendo substituído, à luz do neoconstitucionalismo, pelo **princípio da juridicidade**, que estabelece a vinculação da administração não apenas à lei em sentido formal, mas também e sobretudo à Constituição - dotada que é de força normativa e supremacia jurídica - e seus respectivos princípios, valores e finalidades. A ausência ou insuficiência de lei complementar na fixação de normas de cooperação, portanto, não é impeditivo de que as Administrações dos distintos entes federativos atuem diretamente, sem mediação de tal ato normativo, justamente com a finalidade de preservar o espírito e valores da Constituição da República, a que todo agente público encontra-se imediatamente vinculado. Pode-se ir mais além: tal como exposto por Alexandre de Aragão, “[a] lei [e aqui, no caso, a lei complementar do Parágrafo Único do Art. 23 da CRFB/88] não precisa preordenar exaustivamente toda a ação administrativa, bastando fixar os parâmetros básicos que a Administração pública deve observar ao exercer os poderes a ela conferidos”. Cf. ARAGÃO, A. S. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 62.

analisada a situação fática, revela-se possível a construção de diálogo interfederativo, mediante concessões recíprocas e distribuição racional de tarefas entre as entidades cujas atuações se mostrem antinômicas, em verdadeiro regime colaborativo, até que o legislador complementar nacional venha a sanar sua omissão.

Pois bem, tecidas essas reflexões próprias, volte-se ao pronunciamento sob escrutínio. Consoante a fundamentação do voto do Ministro Celso de Mello, caso a colaboração reste inviável, deve-se aplicar, então, o que ele denomina de critério da preponderância do interesse. Entretanto, analisando o raciocínio empreendido pelo i. magistrado, tal preponderância parece convolar-se, ao menos na seara ambiental, em genuína **primazia absoluta** do interesse da União, ressalvadas as hipóteses em que seja possível a cooperação interfederativa.

Inspirando-se nas lições de José Afonso da Silva, o julgador embasou a preponderância (*rectius*, primazia absoluta) do ente nacional no campo ambiental primeiramente na competência exclusiva da União, inscrita no inciso IX do Art. 21 da CRFB/88, para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território, o que lhe conferiria igualmente a prerrogativa de implementação de planos nacionais e regionais de proteção ambiental¹⁹⁹, a serem diligentemente observados pelos demais entes no exercício das competências comuns previstas nos incisos VI e VII do Art. 23 da Constituição da República.

Ainda, a autorização constitucional dada à esfera nacional para promulgar normas gerais relativas à proteção do meio ambiente e conservação da natureza (Art. 24, VI e §1º, CRFB/88), dando-lhe, por consequência, a responsabilidade de traçar uma Política Geral do Meio Ambiente, também a ser seguida pelas demais unidades da federação - fato concretizado pela lei nacional nº 6.938/81 - seria outro argumento a reforçar a posição de primazia da União no campo ambiental²⁰⁰.

Vale a pena transcrever *ipsis litteris*, pela importância que teve na conformação da *ratio* do acórdão em análise, o trecho de obra do professor José Afonso da Silva que aborda o tema - sem grifos no original:

À União resta uma posição de supremacia no que tange à proteção ambiental. A ela incumbe a Política geral do Meio Ambiente, o que já foi materializado pela Lei 6.938, de 1981. Cabe-lhe elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território

¹⁹⁹ SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 10. ed., atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 79.

²⁰⁰ *Ibidem*.

(art. 21, IX). Só nisso já se tem uma base sólida para o estabelecimento de planos nacionais e regionais de proteção ambiental.²⁰¹

Desse modo, para o acórdão, seria possível extrair dos comandos constitucionais mencionados acima a vontade do constituinte de priorizar – de forma absoluta, aparentemente – os interesses da União no resguardo do meio ambiente natural. Consigne-se que a mesma lógica de primazia da esfera nacional foi empregada, no caso concreto, para justificar a viabilidade de uma das principais etapas previstas para a constituição da reserva extrativista, qual seja, a de expropriação de bens titularizados pelo Estado-membro.

Aliás, no âmbito das competências expropriatórias, a exigência de aprovação da desapropriação pelo Congresso Nacional seria ainda, para o colendo STF, outro elemento de reforço da linha argumentativa acima descrita, pois o aval do Senado Federal, órgão do Congresso garantidor do equilíbrio federativo e que conta com representação paritária dos Estados e do Distrito Federal, concederia maior legitimidade a intervenções sobre o patrimônio desses entes subnacionais, consolidando a referida “prevalência” do interesse da União em matéria de desapropriação, sobretudo se ligada à preservação da natureza²⁰²⁻²⁰³.

Exposta a fundamentação da Ação Cautelar, aponte-se que, em nosso sentir, o critério da predominância do interesse não pode implicar em preferência a priori e absoluta, em certo campo competencial, de uma determinada esfera governamental sobre as demais, mormente se ela for a nacional, sob pena de se esgarçar o princípio federativo, o qual tem por norte a valorização da pluralidade de centros de poder e do potencial experimentalista das unidades subnacionais.

²⁰¹ SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 10. ed., atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 79.

²⁰² A predominância do interesse da União sobre o dos demais entes para fins de desapropriação de bens públicos, quando inserida num contexto de proteção ao meio ambiente, encontra respaldo nos Arts. 21, IX e 24, VI, CRFB/88, conforme enunciado na decisão do STF em comento, que vão ao encontro da competência privativa do ente nacional para legislar sobre desapropriação (Art. 22, II, CRFB/88). Entende-se aqui que para qualquer caso expropriatório ligado a alguma matéria de competência comum (não só relacionada ao meio ambiente, portanto), eventual preferência da União deve ser alicerçada em sólida base jurídica. Argumentar genericamente que tal primazia aplicar-se-ia a qualquer situação que envolva desapropriação de bens dos entes “menores”, pois os interesses da União presumir-se-iam, em qualquer hipótese, mais amplos e de maior importância, gera uma preferência inconstitucional, por violação à autonomia política dos entes federativos, consagrada no Art. 18, *caput*, CRFB/88. Nessa toada, o Art. 2º, §2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, na parte em que concede autorização **genérica** aos entes “maiores” para retirada de bens dos de menor escala, precisa ser interpretado à luz do princípio federativo consagrado na Constituição Federal vigente, devendo-se demonstrar, na situação fática concreta, interesse efetivo que sobrepuje o da unidade “menor” (p. ex. motivos de segurança nacional, calamidade pública interestadual, etc).

²⁰³ Repare que o mesmo argumento não é válido para respaldar desapropriações realizadas por Estado em face de seus Municípios, já que naquele o poder legislativo é exercido por órgão unicameral – a Assembleia Legislativa – que não foi desenhada para representar, em regime de paridade, os entes locais que o integram. É, no mais, duvidoso o seu emprego para justificar ações expropriatórias da União diretamente em face de Municípios, visto que estes, apesar de entes politicamente autônomos, não possuem, em teoria, voz direta no Senado.

Com efeito, o princípio da predominância do interesse propugnaria, na visão desse trabalho, a aferição de qual das distintas esferas governamentais - desde a escala nacional até a local - teria melhores condições (dentre outras, institucionais, técnicas, administrativas e financeiras) e maior afinidade para deliberar sobre determinada questão ou executar certa tarefa **em específico**, seja por envolver de forma imediata e direta seu território, população, bens, ou, então, algum outro elemento físico, social, político ou cultural que lhe seja afeito com destaque²⁰⁴ -²⁰⁵.

Assim, atribuições que envolvam um interesse precipuamente (trans)nacional devem ser imputadas à União, como, por exemplo, a condução de relações com outros países e o desenvolvimento de atividades que exijam tratamento uniforme ou possam produzir efeitos sistêmicos em todo território nacional²⁰⁶; as que envolvam interesses peculiares a determinado Estado-membro ou cujos efeitos tenham alcance intermunicipal, mas delimitados ao território de tal unidade, devem ser a ela imputadas²⁰⁷; por fim, as que se imbriquem com assuntos de interesse predominantemente local, restritos a um determinado município, devem a ele ser conferidas²⁰⁸.

Essa é, para nós, a aplicação adequada desse critério, que demandaria, para a determinação adequada de qual seria o interesse preponderante – se nacional, estadual ou municipal – em matéria ambiental, a análise da situação concreta de conflito entre os entes federados nesse campo de atribuições materiais, bem como das aptidões e afinidades de cada um deles para melhor tratar da questão específica objeto de contenda.

²⁰⁴ Como bem salientado pela doutrina, não se trata aqui de um critério que busque afirmar a **exclusividade** do interesse de determinado ente político, mas a **predominância**, em certa situação concreta, do interesse desse ente sobre o dos demais. Isso, pois há superposição das distintas esferas governamentais sobre o mesmo território, fazendo com que eventual situação ou fato ocorrido em determinado município afete, logicamente, parcela dos territórios, respectivamente, do Estado no qual esteja inserido e da União e, portanto, seja também de interesse destes, ainda que apenas mediatamente.

²⁰⁵ Thiago Magalhães Pires acentua ainda a raiz democrática do referido critério, quando afirma que sua razão de ser está ligada à "(...) *exigência de participação democrática: toda coletividade imediatamente afetada por uma decisão deve poder se manifestar no processo político que nela resulte*", raciocínio complementado em outro trecho de sua obra, ao asseverar que "(...) *a população local é o corpo em melhores condições para decidir sobre as questões de seu peculiar interesse, o mesmo ocorrendo com a população regional, e assim sucessivamente*". PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 250-252.

²⁰⁶ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 253; SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 478.

²⁰⁷ PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 253; SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 478.

²⁰⁸ Ibidem; Ibidem.

Em prosseguimento, há ainda, em relação às competências comuns em matéria ambiental, conjunto de julgados, composto pelos Ag. Rg. no RE nº 585.932²⁰⁹, Ag. Rg. no AI nº 856.768²¹⁰ e Ag. Rg. no ARE nº 1.034.006²¹¹, em que se reafirmou a atribuição material compartilhada das esferas federativas para o exercício de poder de polícia em defesa do meio ambiente, mormente para a lavratura de autos de infração e aplicação de penalidades administrativas fixadas em normas ambientais válidas de quaisquer delas.

Os acórdãos, porém, não só se esquivam do aprofundamento de tal ponto, como deixam de abordar interessante questão federativa relacionada à ocorrência ou não de *bis in idem* pela cobrança de multas ambientais, supostamente originadas de um mesmo fato, por diferentes entes, bem como de relacioná-los ao tanto quanto decidido na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 1.255.

De qualquer modo, com o advento da lei complementar nacional nº 140/11, o fantasma de potenciais conflitos na aplicação de sanções por diferentes unidades federadas com base em competência comum foi extirpado, vide Art. 17 do referido diploma normativo²¹².

Pois bem, de tudo o que foi narrado, faz-se viável produzir a seguinte síntese desse tópico:

Em caso de inexistência de normas de cooperação, conflitos de atribuições entre distintos entes envolvendo especificamente a competência material comum ligada à promoção e proteção do meio ambiente natural (Art. 23, VI e VII, CRFB/88) terão, segundo o que foi denominado pelo voto condutor do Ministro Celso de Mello de **critério da preponderância do interesse**, desfecho favorável à União.

²⁰⁹ BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 585.932, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 17.04.2012. DJE de 09.05.2012.

²¹⁰ BRASIL. STF. Ag. Rg. no AI nº 856.768, 2ª Turma, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 16.10.2012. DJE de 09.11.2012.

²¹¹ BRASIL. STF. Ag. Rg. no ARE nº 1.034.006, 2ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. em 02.06.2017. DJE de 16.06.2017.

²¹² Mencionado dispositivo assim dispõe: “Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o **caput**, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o **caput**.”

Isso se daria em virtude de interpretação sistemática da Constituição Federal, a levar em conta a conjunção dos incisos supracitados do Art. 23 com **(B.1)** o inciso IX de seu Art. 21, que concede ao ente nacional competência exclusiva para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território, e a reboque, a prerrogativa de implementação de planos de proteção ambiental, aos quais os demais entes devem observância, e com **(B.2)** o inciso VI e §1º de seu Art. 24, que autoriza o mesmo ente nacional a promulgar normas gerais relativas à proteção do meio ambiente e conservação da natureza, dando-lhe, por consequência, a responsabilidade de traçar uma Política Geral do Meio Ambiente, cujas normas também devem ser respeitadas pelas demais unidades federativas.

Fazendo um certo contraponto à fundamentação da cautelar *supra*, a nosso ver, método interessante de resolução de conflitos ligados a uma mesma competência material – inclusive, por óbvio, a ambiental – deveria observar os seguintes passos:

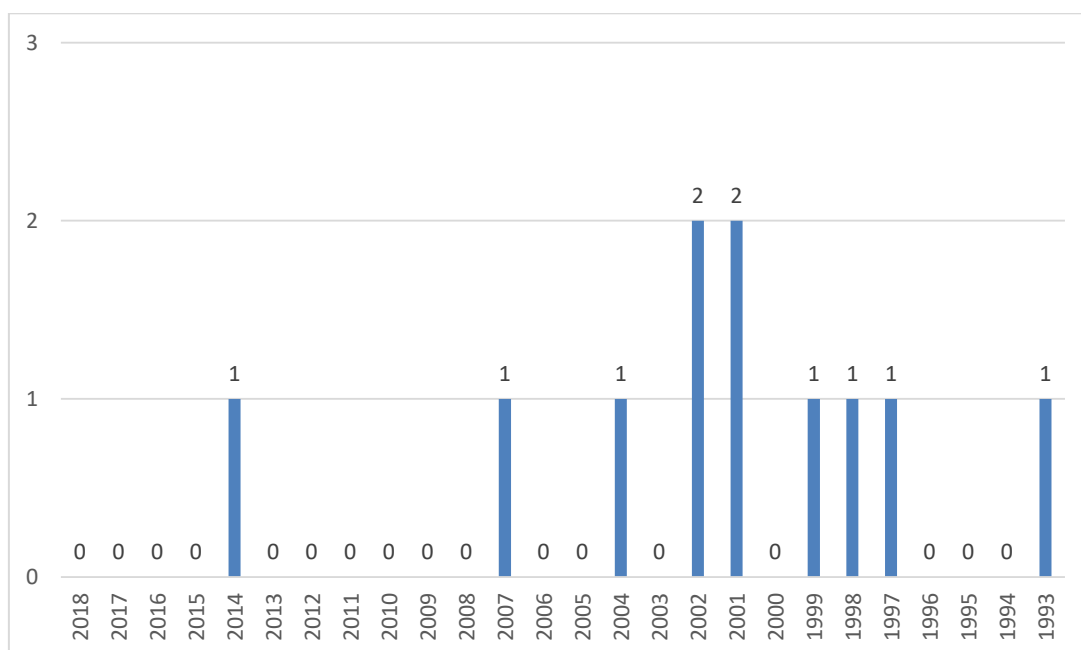
Em primeiro lugar, tentar-se-ia aplicar o critério de **cooperação** para sanar o conflito material posto, através da perquirição da existência, no ordenamento jurídico vigente, de eventuais normas de coordenação e distribuição de incumbências capazes de equacioná-lo. Caso elas não existam, deve-se verificar se, analisada a situação fática, releva-se possível a construção de diálogo interfederativo, mediante concessões recíprocas e repartição racional de tarefas entre as entidades cujas atuações se mostrem antinômicas.

Caso a colaboração mostre-se inviável e o conflito, portanto, permaneça, entra em ação o critério da **predominância do interesse**, a ser entendido não como primazia absoluta de certo ente em determinado campo competencial, mas como técnica de aferição de qual das distintas esferas governamentais - desde a escala nacional até a local - tem melhores condições para deliberar sobre determinada questão ou executar certa tarefa, seja por envolver de forma imediata e direta seu território, população, bens, ou, então, algum outro elemento físico, social, político ou cultural que lhe seja afeito com destaque. A análise baseada nesse parâmetro procurará demonstrar o perfil do interesse subjacente à atribuição sob litígio (se precipuamente nacional, estadual ou local) e a imputará, por conseguinte, ao ente dotado de maior aptidão para satisfazê-la.

3.1.5 A política de educação para segurança no trânsito (Art. 23, XII)

Esse tópico, relativo à competência para implementação de política de educação para segurança no trânsito apresenta um conjunto de julgados de fundamentação heterogênea ou que, por vezes, sequer explicita o critério ou raciocínio empregado para a resolução de contendas entre essa e outras regras de competência. Serão examinados os onze acórdãos encontrados pela ferramenta de busca do Supremo Tribunal Federal e pela obra “A Constituição e o Supremo”, que se encontram distribuídos temporalmente da seguinte forma:

Gráfico 1.2 – Casos sobre segurança no trânsito por ano de julgamento



Fonte: Elaborado pelo Autor a partir de informações obtidas no sítio do STF.

A jornada aqui começa com a análise do Recurso Extraordinário nº 215.325-7²¹³, não conhecido por unanimidade do plenário do STF e cuja decisão declarou a inconstitucionalidade formal da lei estadual nº 10.521/95, do Rio Grande do Sul, que havia estipulado, em seu Art. 1º, a obrigatoriedade do uso do cinto de segurança pelos ocupantes de veículos automotores, nas vias do referido Estado-membro, quando em movimento, por violação à competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, conforme Art. 22, XI, CRFB/88.

²¹³ BRASIL. STF. RE nº 215.325, Tribunal Pleno, Relator Min. Moreira Alves. J. em 17.06.2002. DJ de 09.08.2002.

Em verdade, o pronunciamento apresenta relevância em matéria de competência material por ter trazido à baila – e rechaçado – interessante interpretação de lavra dos professores Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins acerca do sentido e alcance do inciso XII do Art. 23 da Constituição, que dispõe ser o estabelecimento e a implementação de política de educação para a segurança no trânsito tema de atribuição material comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Segundo Celso Ribeiro e Ives Gandra, esse enunciado propõe muito mais do que a simples elaboração e execução de ações administrativas pedagógicas e didáticas destinadas à segurança no trânsito.

De fato, tal competência abarcaria, igualmente, **toda medida capaz de incrementar a eficiência do trânsito**, conceito bastante amplo que pode envolver inclusive medidas proibitivas ou mandatórias de condutas, como a obrigatoriedade do uso de cinto de segurança, testes adicionais de aptidão para conduzir automóveis, exigência de vistoria e instalação de equipamentos específicos nos veículos, dentre outras, **porquanto, em última instância, reforçariam a almejada segurança no trânsito**, fim maior que tal atribuição comum visaria a proteger²¹⁴.

Segue, para fins de melhor elucidação, trecho de obra dos autores nesse sentido (sem grifos no original):

O dispositivo constitucional fala em estabelecer e implantar. As expressões devem ser interpretadas de forma complementar. As normas devem ser capazes de ofertar a maior segurança na descrição (estabelecer) como na execução (implantar) do determinado no comando mandamental. **Estabelecer e implantar**, pois, **significam normatizar e executar uma política de orientação sobre as regras de trânsito**. [A] política para a educação implica também política para obtenção de segurança no trânsito. Não se pode restringir o dispositivo a um entendimento de que o caráter meramente pedagógico e didático esgota a atuação da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Embora esteja na competência privativa da União o trânsito e o transporte, à evidência, apenas em nível de normas gerais, esta competência é privativa. A partir do estabelecimento de tais normas, a competência comum há de prevalecer e o inc. XII passa a ter maior justificativa. **O Texto Constitucional comentado só pode, pois, comportar uma interpretação ampla, pela qual não apenas a política de educação para a segurança, mas toda aquela decorrencial da eficiência do trânsito – que em última análise gera a segurança desejada – deve ser procurada por todas as entidades federativas, nos termos do inc. XII do art. 23.**²¹⁵

Em primeiro lugar, o trecho em destaque extrai do inciso XII atribuições não só executivas, mas também normativas. De fato, é corrente na doutrina o entendimento de que competências materiais podem conferir também, implicitamente, certo poder normativo ao(s)

²¹⁴ BASTOS, C. R. MARTINS, I. G. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vol. 3, tomo I. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 426-427.

²¹⁵ Ibidem.

ente(s) a quem se destinarem²¹⁶, como, inclusive, já visto no capítulo anterior. Por conseguinte, para os doutrinadores *supra*, o dispositivo em tela autorizaria seus destinatários à normatização e gestão de todas as medidas – de cunho didático ou não - que, em algum grau, fossem capazes de aprimorar a eficiência da segurança viária.

Essa interpretação permitiria a inclusão de regras que estipulem, por exemplo, a obrigatoriedade de instalação e uso de certo dispositivo de segurança em veículos automotores, limites de peso e velocidade em diferentes vias de circulação e até requisitos para a outorga de licenças para dirigir no rol de atribuições compartilhadas entre as unidades federadas, restringindo, destarte, a extensão da competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte.

Não por outra razão, o relato acima deixa claro que a privatividade da mencionada competência da União só alcançaria a edição de normas gerais, possibilitando aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, em virtude da atribuição comum do inciso XII, Art. 23, inclusive legislar, de forma suplementar, sobre o mesmo assunto.

O emprego de uma visão sistemática da lei maior, a envolver os Arts. 22, incisos IX e XI, e 23, inciso XII apontaria na direção da concorrência normativa e administrativa em matéria de trânsito e transporte. Para os professores, o enunciado contido no inciso XI do Art. 22 (*“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XI - trânsito e transporte;”*) deve ter sua leitura condicionada e delimitada ao tanto quanto disposto no inciso IX do mesmo artigo (*“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IX – diretrizes da política nacional de transportes;”*) e, ainda, ao disposto no inciso XII do Art. 23 (*“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) XII – estabelecer e implantar política de educação para a segurança no trânsito;”*), autorizando privativamente a União, em verdade, apenas a estruturar normativamente **as diretrizes gerais de uma política nacional de transportes**, ditando, assim, as linhas mestras de um quadro jurídico regulador relacionado a trânsito e transporte²¹⁷,

²¹⁶ Cf. BARCELLOS, A. P. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 234. A referida professora salienta, de modo categórico, que *“(...) a competência político-administrativa carrega em si uma parcela de competência normativa, necessária a viabilizá-la”*. Na mesma toada, o professor Alexandre Santos de Aragão afirma que *“[v]ia de regra, a competência para desenvolver uma atividade traz implícita a competência para a edição das normas sobre tal atividade, nem que seja para organizar internamente a prestação do serviço (...)”*. ARAGÃO, A. S. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 27.

²¹⁷ Celso Bastos e Ives Gandra deixam tal ponto claro ao tecerem seus comentários ao inciso XI do Art. 22 da CRFB/88: *“O inc. XI do art. 22, de rigor, poderia ser suprimido. Ao exigir o constituinte no art. 22, IX, que à União caberia legislar sobre as diretrizes da política de transporte, já deixou aberta a possibilidade para que o legislador federal definisse tal competência para a União. Ora, se além da definição da política nacional, cabe, também, à União a legislação sobre transporte, um dos dois dispositivos poderia ter sido suprimido. Ou deve a*

a serem observadas pelos demais entes políticos quando do exercício da competência comum prevista no Art. 23.

Na prática, o raciocínio acaba convolvendo o inciso XI do Art. 22 da CRFB/88 em uma competência *pseudoprivativa*, nos moldes das previstas nos incisos XXI, XXIV e XXVII do mesmo artigo, que também atribuem à União, a despeito de sua topologia, somente a autorização para a feitura de normas gerais acerca dos assuntos que indicam.

Com efeito, a essas regras aplica-se o regime jurídico típico das competências concorrentes inscritas no Art. 24 da CRFB/88²¹⁸, que prevê a possibilidade de suplementação de tais normas gerais pelos Estados-membros (Art. 24, §2º, CRFB/88), Distrito Federal (Art. 24, *caput* e §2º c/c Art. 32, §1º, CRFB/88) e Municípios (Art. 30, II, CRFB/88), fenômeno não verificado nas competências verdadeiramente privativas da União, em que a ela é conferido o poder de, por direito próprio, preencher todo o campo de normatividade ligado a determinada temática objeto de autorização competencial, descendo, inclusive, às suas especificidades²¹⁹.

Interessante notar, em remate, que a interpretação proposta acima dá à competência do inciso XI do Art. 22 da CRFB/88 feição similar à que a matéria relativa a tráfego e trânsito possuía na Constituição de 1967 com Emenda Constitucional nº 1/69, *ex vi* Art. 8º, XVII, “n” e parágrafo único desta última²²⁰.

União apenas determinar as linhas mestras ou deve também legislar, privativamente, e se lhe cabe legislar, privativamente, em verdade, ao legislar também estará definindo suas linhas mestras. O que me parece ter sido a intenção do legislador supremo foi permitir que a União apenas definisse as normas gerais sobre o transporte, com o que absolutamente despicienda ficou a referida enunciação, visto que já estaria contido o inc. XI no inc. IX”. Cf. BASTOS, C. R. MARTINS, I. G. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vol. 3, tomo I. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 286. Sem grifos no original.

²¹⁸ No sentido de que às competências do Art. 22 sobre normas ou diretrizes gerais aplica-se o regime previsto nos parágrafos do Art. 24 da CRFB/88, tem-se o apoio do magistério, dentre outros, de Fernanda Dias Menezes de Almeida e Thiago de Magalhães Pires. Cf. ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 89-90; PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988*: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 195-196 e nota de rodapé 544, com rol de autores favoráveis e contrários à incidência do regime jurídico do Art. 24 às competências sob enfoque. Em adição à lista de Thiago Pires, é possível apontar Lucia Valle Figueiredo e Alexandre Santos de Aragão como contrários ao posicionamento aqui veiculado. Cf. FIGUEIREDO, L. V. Competências Administrativas dos Estados e Municípios. *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 207, 1997, p. 7. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46934>>. Acesso em: 15 abr. 2018; ARAGÃO, A. S. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 26.

²¹⁹ Cf. os apontamentos de Fernanda Dias Menezes Almeida, para quem “[n]o caso das competências privativas, a regra é que seu exercício seja conferido em plenitude à respectiva esfera do poder. Isto é, o poder competente fica autorizado a normatizar todos os aspectos, gerais e específicos, das matérias submetidas à sua competência”. ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 87-88.

²²⁰ Veja, para melhor compreensão, o que afirmam tais dispositivos da Constituição de 1967 com Emenda Constitucional nº 1/69:

“Art. 8º. Compete à União:

Pois bem, como dito no início desse tópico, o argumento esposado pelos referidos doutrinadores não foi seguido pelo relator do Recurso Extraordinário nº 215.325-7, Ministro Moreira Alves. Em curto voto, o i. julgador invoca em seu suporte as decisões exaradas nas ADIs nº 2.101²²¹ e 874-MC²²², para, ao final, concluir pela violação, pela lei estadual nº 10.521/95, à competência privativa da União mencionada acima, já que não foi concedida delegação aos Estados-membros, nos conformes do Parágrafo único do Art. 22, CRFB/88, para normatizar o tópico específico tratado pela norma subnacional impugnada.

Na ADI nº 2.101, responsável por declarar a inconstitucionalidade da lei sul-mato-grossense nº 2.012/99, que exigia, sob pena de invalidação da penalidade administrativa cabível, a notificação pessoal de condutor de veículo flagrado no uso de aparelho de telefone celular com o veículo em movimento ou sem o cinto de segurança, adota-se uma concepção **estrita** de educação para segurança no trânsito, o que vai de encontro aos ensinamentos de Celso Bastos e Ives Gandra.

De fato, o Ministro Maurício Corrêa, relator dessa ação, enfatiza que a adoção de um sentido amplo para o vocábulo “educação” expandiria, de forma demasiada, o âmbito de incidência do Art. 23, XII, já que, em tese, toda norma legal é voltada em alguma medida para a educação do cidadão, pelo escopo que possui de persecução do bem comum. O pronunciamento, porém, não explicita de maneira mais percutiente qual a extensão desse contorno jurídico estrito a ser dado à expressão “política de educação para a segurança do trânsito”, limitando-se a afastar o sentido construído pelos doutrinadores *retro*.

Já na ADI nº 874-MC, deferiu-se, por maioria, medida cautelar para a suspensão de eficácia da lei baiana de nº 6.457/93, que havia obrigado empresas de transporte coletivo de passageiros a instalarem cintos de segurança na totalidade de suas frotas, sob pena de apreensão do(s) veículo(s) desconforme(s) e cancelamento de sua(s) matrícula(s).

A fundamentação desse *decisum* calcou-se, ao que parece, na suposta predominância do interesse federal para legislar sobre a obrigatoriedade de uso do cinto de segurança, pela necessidade de uniformização, em todo território nacional, do tratamento normativo desse

(...)

XVII - legislar sobre:

(...)

n) tráfego e trânsito nas vias terrestres;

(...)

Parágrafo único. A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas c, d, e, n, q, e v do item XVII, respeitada a lei federal.”

²²¹ BRASIL. STF. ADI nº 2.101, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 18.04.2001. DJ de 05.10.2001.

²²² BRASIL. STF. ADI nº 874-MC, Tribunal Pleno, Relator Min. Néri da Silveira. J. em 19.05.1993. DJ de 20.08.1993.

assunto, suplantando a competência comum do Art. 23, XII, CRFB/88. Não há maiores explicações no acórdão, contudo, acerca do **porquê** dessa obrigatoriedade em específico atrair a necessidade de tratamento territorial homogêneo, o que se revela perigoso para a estrutura federal pátria, já que se tal raciocínio é levado ao extremo,

(...) quase qualquer matéria pode receber tratamento uniforme, sendo certo que, em relação a quase todas, seria conveniente ou útil que assim fosse. (...) Não há dúvida de que a isonomia seria mais prestigiada com regramentos sempre uniformes para todas as matérias. Todavia, o Brasil fez uma opção clara pela forma federativa de Estado e isso, por si só, exige tolerância com a diversidade legislativa.²²³

Não se está dizendo aqui que a referida exigência não requeira tratamento uniforme, mas apenas apontando a necessidade de justificativa robusta para tanto, de modo a evitar o enfraquecimento do princípio federativo consagrado pela Constituição de 1988²²⁴. Ao que parece, o voto proferido ainda veicula argumento questionável, ao afirmar que por ser objeto de legislação federal dirigida a todo território nacional, a obrigatoriedade *supra* não poderia amparar-se em atribuição comum à União e Estados-membros.

Ocorre que a distribuição de competências é realizada a nível constitucional e não por meio de legislação ordinária de quaisquer dos entes federativos. Não é porque certo ato normativo regula determinada matéria que o ente que a editou poderia fazê-lo à luz da lei maior.

Ainda, aponta-se, em outro argumento duvidoso, que a imposição em enfoque estaria vinculada à segurança nos meios de transporte coletivo e não **apenas** à implementação de política de educação para segurança no trânsito. Tem-se, novamente, problema de justificação semelhante ao encontrado na ADI nº 2.101, afinal, não se especifica o sentido da expressão “*política de educação para a segurança do trânsito*”, qual seria o fator fundamental de diferenciação dela em relação a políticas de “*segurança nos meios de transporte coletivos*”, e, ademais, o porquê da maior abrangência semântica dessa segunda expressão em relação à

²²³PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988*: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 197.

²²⁴ Ressalte-se que o Min. Marco Aurélio apresentou voto divergente na ADI nº 874-MC, afirmando, ao contrário da maioria, que a obrigatoriedade em tela posta pelo Estado da Bahia consubstanciaria não só política de educação para o fomento da segurança do trânsito, nos moldes do Art. 23, XII, como também estaria autorizada pelo Art. 24, XII, da CRFB/88, por se tratar de medida de proteção da saúde e intangibilidade das pessoas, matéria abarcada por tal competência concorrente (“Art. 24. *Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;*”). Curiosamente, no Recurso Extraordinário nº 215.325-7, que se alicerçou em tal precedente e dizia respeito igualmente à exigência de uso de cinto de segurança, o mesmo Ministro acompanhou seus colegas, ajudando inadvertidamente a compor unanimidade contrária à sua irrisignação anterior! Idêntica situação pode ser observada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 227.384-8, abaixo comentado.

primeira – salientada pela decisão ao utilizar o advérbio “*apenas*” - ser capaz de afastar a incidência do inciso pertinente do Art. 23, CRFB/88.

Em síntese, portanto, o Recurso Extraordinário nº 215.325-7 esteou-se, ainda que *per relationem*, em dois pilares: (i) predominância do interesse nacional sobre o local para a instituição da obrigatoriedade de uso de cintos de segurança, a ser veiculada, portanto, por meio de norma geral da União²²⁵; (ii) concepção estrita da expressão “*educação para segurança no trânsito*”, em repúdio a interpretações que façam avançar a competência comum dos entes federados sobre a privativa da União, sem, contudo, precisar, ao menos em linhas gerais, o sentido e alcance do enunciado destacado.

É possível perceber o casuísmo e a obscuridade de ambos os critérios para a resolução de conflitos entre competência privativa da União e comum de todas as unidades federativas em matérias relacionadas de alguma forma a educação e segurança no trânsito. Difícil, inclusive, postular a universalização desses parâmetros, pois vinculados a casos de obrigatoriedade de utilização de dispositivo de segurança específico em veículos automotores.

Ainda no que se refere a atos normativos subnacionais instituidores da obrigação de uso de cinto de segurança, melhor sorte não teve o Recurso Extraordinário 227.384-8²²⁶, no qual se declarou a inconstitucionalidade de lei do Município de São Paulo que estabelecia tal dever e ainda proibia o transporte de menores de 10 anos no banco dianteiro de veículos, sob pena de multa em favor do ente local.

Como no julgamento do recurso excepcional anteriormente narrado, nesse a fundamentação do voto vencedor baseou-se em precedentes que apontavam em direção à invasão de competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, na ausência de delegação que autorizasse o Município a dispor sobre o tópico, nos termos no parágrafo único do Art. 22 da lei maior.

Dos precedentes assinalados na decisão, quais sejam, as ADIs nº 874-MC, 2.101, 532²²⁷, 1.032²²⁸, 1.704-MC²²⁹ e 2.064²³⁰, os dois primeiros já foram analisados, os dois

²²⁵ Veja-se que tal argumento acaba por contornar mesmo a interpretação “ampla”, dada por Celso Ribeiro e Ives Gandra, à competência do Art. 23, XII, CRFB/88 e “restrita” dada à atribuição privativa do Art. 22, XI, CRFB/88. Segundo a leitura de Celso Ribeiro e Ives Gandra, o inciso XII do Art. 23 acabaria por restringir a competência da União para legislar sobre trânsito e transporte, que autorizaria apenas a confecção de normas gerais sobre o tema. Todavia, como as decisões judiciais citadas entenderam que a exigência de uso de cinto de segurança é conteúdo de interesse nacional predominante, a ser objeto de norma geral, o assunto encaixar-se-ia, de qualquer forma, na competência privativa da União, afastando-se a possibilidade de invocação de autorização normativa compartilhada pelos Estados e Municípios.

²²⁶ BRASIL. STF. RE nº 227.384-8, Tribunal Pleno, Relator Min. Moreira Alves. J. em 17.06.2002. DJ de 09.08.2002.

²²⁷ BRASIL. STF. ADI nº 532, Tribunal Pleno, Relator Min. Sydney Sanches. J. em 05.08.1998. DJ de 12.03.1999.

²²⁸ BRASIL. STF. ADI nº 1.032, Tribunal Pleno, Relator Min. Francisco Rezek. J. em 14.03.1996. DJ de 20.06.1997.

intermediários sequer consideram argumentos relacionados ao inciso XII do Art. 23 da CRFB/88 e os finais tratam, respectivamente, de leis subnacionais – declaradas inconstitucionais - que regulavam o uso de película de filme solar em veículos e proibiam a instalação de barreiras e lombadas eletrônicas em vias públicas.

A Suprema Corte reputou, novamente de forma lacônica, tal como havia ocorrido nas ADIs 874-MC e 2.101, que essas duas últimas leis não disciplinavam políticas de educação, mas sim situações afeitas ao trânsito e, ainda, pertinentes ao território nacional, atraindo a respectiva incumbência privativa da União.

Sendo assim, o Recurso Extraordinário 227.384-8 funda-se, em grande parte, na autoridade de pronunciamentos perfunctórios e, por vezes, sem qualquer semelhança fática com o cenário concreto nele discutido. A par dos fracos precedentes, o voto condutor do recurso, de lavra do Ministro Moreira Alves, assevera com aparente tranquilidade que *“legislação municipal, como ocorre, no caso, que obriga o uso do cinto de segurança (...) não (...) diz respeito, **obviamente**, a assunto de interesse local para pretender-se que se enquadre na competência legislativa municipal (...)*”(sem grifo no original)²³¹, demonstrando significativo descomprometimento com o rigor científico ao assumir como autoevidente fato que está longe de sê-lo, escusando-se da tarefa, necessária à legitimação do próprio julgador em um Estado Democrático de Direito, de apresentar à esfera pública, para fins de controle social, as efetivas razões de suas decisões.

Afirmar categoricamente que certa matéria encontra-se fora da esfera de interesse local sem elucidar o raciocínio percorrido até se chegar a tal conclusão viola o dever constitucional de motivação das decisões judiciais, previsto no inciso IX do Art. 93 da Carta Maior, e impede, mais uma vez, a extração de parâmetros confiáveis para a resolução de conflitos de competência federativos em matéria de trânsito e transporte.

Sequer é possível pensar no uso da categorização como método aplicado nos acórdãos *supra* para evitar conflitos de normas constitucionais de competência, dada a parca justificação das decisões, ineptas até para imprimir sentidos básicos às expressões *“trânsito e transporte”* e *“educação para segurança do trânsito”*.

O método da categorização contesta a existência de conflitos entre disposições da lei maior, buscando *“definir o campo de incidência de cada norma constitucional à luz de todas*

²²⁹ BRASIL. STF. ADI nº 1.704-MC, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 04.12.1997. DJ de 06.02.1998.

²³⁰ BRASIL. STF. ADI nº 2.064, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 07.06.2001. DJ de 17.08.2001.

²³¹ BRASIL. STF. RE nº 227.384-8, Tribunal Pleno, Relator Min. Moreira Alves. J. em 17.06.2002. DJ de 09.08.2002.

as demais, de forma a evitar eclosão de colisões”²³² e, também, precisar seus limites imanentes, o alcance máximo de seus suportes fáticos e as circunstâncias por eles não abrangidas.

Para tanto, os contornos dos enunciados normativos dos Arts. 22, IX e XI, e 23, XII, da CRFB/88, precisariam ter seus significados bem definidos e mutuamente condicionados pela jurisprudência, mediante densa interpretação teleológica e sistemática²³³, com o intuito de elaborar peças de um quebra-cabeça federativo capazes de se encaixarem corretamente, formando um quadro competencial apto a trazer segurança jurídica à atuação das distintas esferas territoriais, o que, como se viu, não ocorre.

De qualquer modo, em outros julgados paradigmáticos a maré se inverte em favor das unidades subnacionais. Na ADI nº 1.991²³⁴ entendeu-se ser constitucional dispositivo de lei distrital que acrescentava aos currículos das instituições públicas de ensino do Distrito Federal disciplina sobre informações para o trânsito.

O Supremo Tribunal explorou aqui a sinergia entre as competências comum para implementação de políticas de educação para segurança do trânsito (Art. 23, XII, CRFB) e a concorrente para legislar sobre educação (Art. 24, IX, CRFB). Levando-se em consideração o fato de que, em matéria educacional, a esfera federal tem atribuição privativa restrita à normatização de diretrizes e bases de índole geral (Art. 22, XXIV, CRFB), a margem de atuação suplementar dos Estados, Distrito Federal e Municípios é ampla²³⁵.

Elucida-se, com isso, um núcleo semântico mínimo para o vocábulo “educação” insculpido no inciso XII do Art. 23, coincidente com o atribuído à mesma palavra no inciso XXIV do Art. 22 e IX do Art. 24, os quais guardam íntima relação com o disposto no Art. 205 e seguintes da Constituição da República: trata-se de processo formativo de reconstrução da experiência²³⁶ levado à cabo - não somente, mas com relativa importância - por instituições regulares de ensino e pesquisa, com a finalidade de desenvolver plenamente a personalidade

²³²SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 495.

²³³SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 496.

²³⁴BRASIL. STF. ADI nº 1.991, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 03.11.2004. DJ de 03.12.2004.

²³⁵Em reforço a esse ponto, o acórdão da ADI nº 1.991 cita a decisão tomada em sede de ADI nº 1.399-MC (BRASIL. STF. ADI nº 1.399-MC, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. 14.03.1996. DJ de 20.06.1997), em que se manteve hígida disposição de lei do Estado de São Paulo que havia atribuído carga horária de 2 horas/aula à disciplina Educação Artística no currículo de 1º e 2º graus da rede pública estadual, precisamente com base na alegação de que o Art. 22, XXIV da Constituição da República autoriza a União a legislar apenas sobre normas gerais em matéria de educação, ensino e pesquisa, cabendo aos demais entes a concorrência para suplementação da legislação federal, sobretudo em relação à atribuição de certa carga horária para uma disciplina específica, assunto não abordado na diretriz geral da União à época (lei nacional nº 5.692/71).

²³⁶SILVA, J. A. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 784-785.

do educando, capacitá-lo ao exercício da cidadania e qualificá-lo para o trabalho. *In casu*, o comando impugnado inseriu a segurança do trânsito no circuito de construção do conhecimento a se desdobrar no ambiente escolar distrital, amoldando-se à incumbência comum do Art. 23, XII e 24, IX, CRFB/88, de propiciar tal educação.

Por outro lado, artigo da mesma lei que dispensava de exame teórico para obtenção de licença para dirigir os aprovados na disciplina acima foi considerada incompatível com o texto constitucional, mormente por violar a várias vezes mencionada competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte. A carteira de habilitação, segundo o Ministro Relator, possui caráter nacional, atraindo o interesse do ente federal. Nesse ponto, a *ratio decidendi* mostra-se deficiente, assim como visto nos casos anteriores.

Melhor teria sido ressaltar a necessidade de imprimir caráter nacional aos *requisitos legais* de obtenção da carteira de habilitação, acentuando, de resto, o cenário jurídico caótico e o risco à incolumidade pública de distintos estatutos locais, alguns mais rigorosos e outros mais permissivos, com distintos níveis de exigência a fim de se conseguir a habilitação, ocasionando a formação de condutores com diferentes graus de perícia, todos aptos à direção em qualquer rodovia do país. Essa falta de uniformidade traria, como consectário, grande dificuldade de fiscalização a ser enfrentada pelos distintos entes federativos quando fossem verificar o cumprimento de suas respectivas normas de habilitação pelos inúmeros veículos a circularem em suas vias, além da questionável constitucionalidade dessas hipotéticas ações de fiscalização, por força dos Arts. 19, II e III, da CRFB/88.

Em seguimento, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 587.995²³⁷, a 2ª Turma do STF concluiu pela consonância com a Constituição da República de lei municipal que havia determinado a fixação, em motocicletas de empresas de entregas expressas, de placa de identificação com nome e telefone delas.

Tal *decisum* baseou-se integralmente no precedente formado pela ADI nº 2.407²³⁸, que tratou de lei do estado de Santa Catarina de semelhante conteúdo, ao estabelecer a obrigatoriedade de identificação telefônica da sede de empresa ou do proprietário de veículos licenciados no Estado e destinados ao transporte de carga e de passageiros.

Declarou-se ali, como razão de decidir, que não é a União o único ente apto a fixar, com exclusividade, deveres formais a serem cumpridos por proprietários de veículos automotores. As demais unidades da federação estão igualmente autorizadas a estipular tais

²³⁷ BRASIL. STF. RE nº 587.995 AgR, 2ª Turma, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 24.06.2014. DJE de 07.08.2014.

²³⁸ BRASIL. STF. ADI nº 2.407, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 31.05.2007. DJ de 29.06.2007.

deveres, desde que guardem conexão com competências que lhes sejam próprias ou compartilhadas, como aquelas referentes à segurança pública e educação para o trânsito²³⁹.

Nas situações em tela, a obrigação, criada por esferas subnacionais de poder, de dar publicidade a número telefônico, teria um perfil eminentemente educativo para a segurança no trânsito (Art. 23, XII, CRFB/88), e, portanto, subsiste perfeitamente do ponto de vista constitucional.

Percebe-se aqui uma incongruência jurisprudencial. Afinal, por que a obrigação de identificação telefônica evidenciaria um interesse educativo maior na manutenção da segurança do trânsito, e, conseqüentemente, na promoção do valor incolumidade pública, do que a exigência de uso do cinto de segurança?

Mais uma vez, a falta de interpretação adequada do texto normativo do Art. 23, XII, da CRFB/88, mormente do que se deve entender por interesse educativo e segurança no trânsito, deixa essa pergunta sem uma resposta satisfatória. Em nossa visão, a obrigatoriedade do cinto atuaria até com maior intensidade enquanto comando pedagógico de diminuição de riscos à integridade física dos condutores de veículos e passageiros, com conseqüente melhoria do estado de segurança pública do ente subnacional que a instituiu.

Vistos os casos acima, conclui-se o presente tópico com um esforço de elucidação dos vetores determinantes derivados dos julgados analisados:

A. Deve-se dar à expressão “*política de educação para segurança do trânsito*”, contida no enunciado do Art. 23, XII, CRFB/88, interpretação estrita, isto é, que não seja ampla a ponto de atrair para a competência comum dos entes federados todo e qualquer ato promotor de maior eficiência no trânsito, independentemente de possuir caráter pedagógico e do fato de gerar apenas mediatamente a segurança desejada.

²³⁹ Consigne-se, entretanto, que a ADI nº 2.407 foi julgada parcialmente procedente, pois foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivo da lei de Santa Catarina que determinava o bloqueio do licenciamento de veículos de proprietários que descumprissem a exigência de identificação telefônica. Tal norma, segundo o STF, teria veiculado matéria de cunho administrativo-penal, que pertenceria ao campo de atuação exclusivo da União. Trecho do voto condutor na ADI, de lavra da eminente Ministra Carmen Lúcia, equaciona a questão nos seguintes termos: “*A definição de sanção para os não cumpridores da obrigação fixada seria matéria que beira ao administrativo/penal e pode-se questionar se poderia interferir na esfera de atuação exclusiva da União, contrariando o dispositivo acima mencionado, a saber, o parágrafo único do art. 22 da Constituição da república*”. BRASIL. STF. ADI nº 2.407, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 31.05.2007. DJ de 29.06.2007. Veja-se como a mera **cogitação** ou **suspeita** de interferência de uma lei estadual em uma das (infundáveis) competências exclusivas/privativas da União é suficiente para a declaração de sua inconstitucionalidade, desconsiderando-se a presunção de constitucionalidade dos atos normativos, aplicável a todos os entes políticos da federação, e que, dentre outras facetas, impõe ônus argumentativo maior à invalidação de uma lei por incompatibilidade com o texto magno, **para além da mera dúvida ou suspeita do julgador**, ainda mais em se tratando de julgamento de mérito de ADI, marcado por cognição exauriente.

Porém, ela deve ser possuidora de um núcleo mínimo de sentido, construído em conjunto com a atribuição concorrente em matéria educacional prevista no Art. 24, IX, CRFB, que compreenda a possibilidade de inserção da temática segurança do trânsito em um cenário de aprendizado escolar desenvolvido em instituições oficiais de ensino. Ressalte-se que afora esse mínimo denominador semântico, o sentido e alcance a serem atribuídos à interpretação “estrita” do texto normativo mencionado não foram objeto de maior atenção pelo Supremo Tribunal, produzindo incongruências jurisprudenciais;

B. O interesse nacional prepondera sobre o dos Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à fixação da obrigatoriedade de uso de cinto de segurança em veículos automotores e na expedição de carteiras de habilitação para fins de direção, por razões não adequadamente explicitadas pela Suprema Corte, dando a tais assertivas um aspecto de extremo casuísmo, o que acaba por revelar o voluntarismo ímpar dos julgadores nessa matéria, e a consequente aleatoriedade decisória, cujo resultado parece variar ao sabor da maior ou menor “disposição (des)centralizadora” dos magistrados no dia do julgamento;

C. A União não é detentora de monopólio para a estipulação de deveres a serem cumpridos por proprietários de veículos automotores. Os entes subnacionais estão, outrossim, autorizados a fixá-los, desde que conexos com competências próprias ou compartilhadas dessas unidades federativas, como, *e. g.*, as relativas à segurança pública geral (Art. 144, CRFB) e educação para segurança do trânsito (Art. 23, XII, CRFB), excluído, paradoxalmente, a hipótese elencada no ponto anterior, relativa à obrigatoriedade no uso de cinto de segurança.

3.1.6 Síntese Conclusiva

O caminho aqui percorrido acabou por revelar o mosaico de interpretações díspares conferidas aos diferentes incisos do Art. 23, CRFB. A análise dos julgados relacionados à proteção do patrimônio cultural brasileiro mostrou-se de grande relevância por permitir a extração de algumas características básicas acerca do caráter compartilhado das competências materiais, quais sejam, inexigibilidade de ação simultânea, irrenunciabilidade e impossibilidade de avocação de alguma das incumbências comuns por apenas uma das esferas de governo, com o intuito de imprimir maior racionalidade, eficiência e coordenação à

conjunção de esforços administrativos e financeiros determinados pela Constituição da República.

Contudo, parece não ter havido maior empenho por parte da Suprema Corte em levar em conta tais características quando da análise de outros casos de suma relevância, sobretudo em matéria de cuidado da saúde, fazendo emergir uma jurisprudência incongruente e assistemática. Inclusive, em matéria sanitária, respaldou-se no STF - ao menos até a data de conclusão da presente pesquisa, em 31.12.2018 - sem justificativas convincentes, regime de solidariedade entre União, Estado e Município (ou Distrito Federal, em substituição ao Estado e Município), a incentivar superposições e desperdício em prestações relativas ao direito à saúde, além de ignorar todo um edifício normativo infraconstitucional que havia distribuído tarefas e encargos nesse âmbito considerando a capacidade material de cada nível federativo.

Na seara ambiental, a egrégia Corte foi também infeliz ao estabelecer, sob o argumento de que estaria aplicando o critério da preponderância do interesse, a primazia absoluta da União no desempenho das diversas atribuições relacionadas às competências materiais comuns dessa senda.

Isto se daria em virtude de interpretação sistemática da Constituição Federal, a levar em conta a conjunção dos incisos do Art. 23 citados no tópico referente à competência comum ambiental com o inciso IX de seu Art. 21, que concede ao ente nacional competência exclusiva para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território, e a reboque, a prerrogativa de implementação de planos de proteção ambiental, aos quais os demais entes devem observância, e com o inciso VI e §1º de seu Art. 24, que autoriza o mesmo ente nacional a promulgar normas gerais relativas à proteção do meio ambiente e conservação da natureza, dando-lhe, por consequência, a responsabilidade de traçar uma Política Geral do Meio Ambiente, cujas normas também devem ser respeitadas pelas demais unidades federativas.

A mesma sorte recaiu, ainda, sobre as decisões ligadas à competência prevista no Art. 23, XII, CRFB/88, de implementação de política de educação para a segurança no trânsito. De fato, como apontado, tais decisões se mostram extremamente casuísticas e recorrem a fracas fundamentações e remissões a outros acórdãos, alguns sequer semelhantes ao caso sob análise pelo tribunal.

Em suma, apesar da tentativa de estabelecimento de características e critérios relevantes em certos pronunciamentos judiciais, falta aplicá-los de forma sistemática e construir fundamentações passíveis de universalização, sob pena de continuidade da

miscelânea de interpretações e casuísmos que impera atualmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Posto isso, é chegada a hora de averiguar o estado da arte da jurisprudência dessa mesma colenda corte máxima de justiça na seara das competências concorrentes normativas.

3.2 Competências Legislativas Concorrentes

3.2.1 Introdução - Metodologia específica do capítulo

Este segundo capítulo busca analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa a algumas das principais competências normativas primárias (ou legislativas) concorrentes previstas no Art. 24 da Constituição Federal de 1988, imputadas expressamente à União, Estados-membros e Distrito Federal²⁴⁰.

São essas competências denominadas de normativas primárias (ou legislativas) por autorizarem a elaboração de atos jurídicos gerais e abstratos capazes de criar, modificar e extinguir direitos e obrigações, rompendo o *status quo* da ordem jurídica mediante inovação de seus preceitos. No mais, o caráter concorrential as qualifica do ponto de vista subjetivo, ao implicar que tais regras competenciais habilitam múltiplos níveis federativos ao seu exercício, delimitando campos conjuntos e coordenados de ação (*in casu*, normativa), em regime de lealdade e colaboração mútua²⁴¹.

Por conseguinte, no contexto da ordem constitucional pátria, a competência legislativa concorrente apresenta-se, em regra, sob a forma não-cumulativa, alicerçada nos §§1º e 2º do Art. 24 do diploma maior, por meio da qual a União elabora normas gerais²⁴² sobre a temática compartilhada, cabendo aos Estados-membros e ao Distrito Federal sua suplementação.

²⁴⁰ Os Municípios devem a base jurídica de seu regime de concorrência federativa de viés legislativo não ao Art. 24, *caput*, da Constituição Federal, que não os elenca como destinatários de habilitação, mas sim ao Art. 30, II, do mesmo diploma magno, que lhes atribui competência para “(...) *suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*”. Fernanda Dias Menezes de Almeida chega a chamar essa última de competência legislativa concorrente primária (em oposição às secundárias, não previstas expressamente no texto da Constituição Federal) **de segundo grau**, já que vinculada às necessidades ditadas por interesse local, não podendo ainda contrariar nem normas gerais editadas pela União (ou Estados, no exercício de atribuição compartilhada cumulativa), nem as estaduais de suplementação. ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 124-125; 140-143.

²⁴¹ Cf., sobre o assunto, o Capítulo I da Primeira Parte do presente trabalho.

²⁴² O conceito de normas gerais é fruto de intensa controvérsia na doutrina, ora se entendendo, exemplificativamente, que se tratam de normas dotadas de maior generalidade e abstração em relação às demais, ora que seriam as responsáveis pela fixação de princípios e diretrizes gerais, ora que conteriam dispositivos aptos à aplicação de forma federativamente uniforme. Cf., para as diferentes concepções e características relacionadas ao conceito de norma geral, MOREIRA NETO, D. F. Competência Concorrente Limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 25, n. 100, p. 127-162, out./dez. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181992>>. Acesso em: 11 jul. 2018; PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 196-203. Ao longo desse capítulo, serão trazidas à baila algumas visões jurisprudenciais – por vezes conflitante – acerca desse assunto. Uma recente abordagem pretoriana que chama a atenção é aquela

É possível, contudo, que a competência legislativa concorrente assuma igualmente a forma **cumulativa**, regida pelo §3º daquele dispositivo constitucional, a se verificar quando inexistente lei nacional de normas gerais referente a determinada atribuição comum, hipótese na qual os Estados-membros e o Distrito Federal garantem habilitação para, levando-se em conta o atendimento de suas peculiaridades, legislar não apenas suplementarmente, mas de modo pleno, a abranger também as mencionadas normas de índole geral²⁴³.

Em arremate, a superveniência de lei nacional sobre normas gerais, convolvando, *in concreto*, o regime jurídico de certa temática de cumulativo para não-cumulativo, acarreta por consequência a **suspensão da eficácia** das normas estaduais²⁴⁴ que porventura contrariarem as federais recém-vigentes²⁴⁵, consoante exposto no §4º do Art. 24 da Constituição de 1988.

Pois bem, conforme já elucidado na introdução ao presente trabalho, momento em que sua metodologia é, em linhas gerais, exposta, foram coletados acórdãos, para fins de exame e sistematização de suas fundamentações centrais, utilizando-se a ferramenta de busca fornecida pelo próprio STF em seu sítio na internet, cujo parâmetro-base consistiu na expressão **COMPETENCI\$ ADJ1 CONCORRENT\$**, método esse complementado ainda pela jurisprudência colacionada na obra "*A Constituição e o Supremo*"²⁴⁶ para alguns dos incisos do Art. 24 da Constituição Federal.

Dos duzentos e cinquenta e sete resultados obtidos²⁴⁷ pelo mecanismo de busca, foram glosados:

consubstanciada no voto (vencido, diga-se) da Ministra Carmen Lúcia no bojo da ADI nº 2.905, julgada em 16.11.2016. BRASIL. STF. ADI nº 2.905, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. em 16.11.2016. DJE de 02.02.2018.

²⁴³ Cf., sobre o tema das competências legislativas concorrentes cumulativas e não-cumulativas, o Capítulo I da Primeira Parte do presente trabalho.

²⁴⁴ Conforme visto no Capítulo I da Primeira Parte desse trabalho, a federação é caracterizada pela ausência de hierarquia entre os entes de diferentes níveis governamentais, todos eles subordinados diretamente a um mesmo diploma jurídico rígido e supremo – a Constituição Federal, que lhes reparte distintas tarefas normativas e materiais e dita a estrutura e limitações de suas ordens jurídicas parciais. Destarte, não tem a norma nacional o condão de revogar as de outros entes autônomos, retirando-lhes do mundo jurídico, mas apenas de bloquear a produção de efeitos por parte delas, e ainda assim, enquanto a norma nacional permanecer em vigor. Caso determinado diploma federal obstativo de eficácia seja revogado posteriormente, eventual norma estadual ou distrital existente e válida, que havia sido objeto de bloqueio por força do §4º do Art. 24 da CRFB/88, volta a produzir seus regulares efeitos e a incidir no mundo fenomênico.

²⁴⁵ Em nossa opinião, o enunciado do §4º do Art. 24, CRFB/88, determina a suspensão da eficácia tanto de **normas gerais estaduais** quanto daquelas que, apesar de terem caráter **suplementar**, não apresentem compatibilidade com as supervenientes diretrizes gerais editadas pela União.

²⁴⁶ Cf., em relação à obra "*A Constituição e o Supremo*", o sítio eletrônico <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em 03.01.2019.

²⁴⁷ Pesquisa atualizada até a data de 31.12.2018.

(i) os que não diziam respeito a competências federativas, apesar de conterem o parâmetro acima indicado em suas indexações, ou, então, que as tratavam de forma lateral e ancilar²⁴⁸;

(ii) os julgados sob a égide da Constituição de 1967/1969, relacionados ou não a competências federativas²⁴⁹;

(iii) os referentes a demandas e recursos que, por razões processuais, tais como perda superveniente de interesse de agir, ausência de prequestionamento, ofensa reflexa à Constituição Federal e necessidade de revolvimento de fatos e provas, não chegaram a ter o mérito apreciado²⁵⁰;

²⁴⁸ Foram encontrados mais de cinco dezenas de casos nessa situação, dentre os quais inúmeros processos de Extradicação (Ext. 1.499, 1.344-ED, 1.370, 1.290, 1.126, 672, 636, 634, 571, 506 e 419); Cartas Rogatórias (CRs 10.686, 9.574, 8.346, 9.136, 8.743, 8.543, 6.529, 6.365, 5.885, 5.884, 5.806 e 5.815) e Sentenças Estrangeiras – Contestadas ou Não (SE 4.474 e SECs 6.697, 7.178, 5.802, 5.378, 4.415 e 4.469) em que se discutiam questões de competência jurisdicional internacional; Mandados de Segurança referentes a processos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (MS 35.100, 34.685, 34.498, 32.724, 28.620); Mandado de Segurança referente a Comissão Parlamentar de Inquérito (MS 33.751); Recursos Extraordinários concernentes à interpretação da Convenção de Varsóvia no caso de extravio de bagagens em transporte aéreo internacional (REs 636.331 e 766.618); Recursos Extraordinários em que se discutia a competência jurisdicional relacionada a causas envolvendo entidades de previdência complementar (REs 586.453, 583.050); Recurso Extraordinário em que se discutia a constitucionalidade de cobrança de mensalidades em cursos de pós-graduação *lato sensu* em Universidades Públicas (RE 597.854); Recurso Extraordinário concernente à possibilidade de correção monetária de débito de ICMS à luz do princípio constitucional da legalidade estrita (RE 184.265); Recurso Extraordinário ligado a contenda sobre precatório de natureza alimentícia (RE 146.943); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em que se reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário Brasileiro (ADPF 347-MC); Recursos Extraordinários e Ações Diretas de Inconstitucionalidade decididas com base em violação ao princípio constitucional da separação de poderes e à ausência de aplicação obrigatória a outros entes federados de disposições constitucionais direcionadas à União, mediante o denominado "princípio da simetria" (REs 309.425 e 218.110 e ADIs 2.743, 4.724, 3.802 e 3.458); Ação Direta de Inconstitucionalidade que, apesar de tratar brevemente de conflito de competência federativa, abordou o caso preponderantemente pelo ângulo da inconstitucionalidade material de lei estadual a obrigar supermercados a fornecerem serviços de empacotamento (ADI 907); Ação Cível Originária (ACO 1.208), em que se discutia uma série de nuances legais do procedimento administrativo de tombamento, entre eles se haveria "hierarquia vertical" entre os entes federativos, tal qual acontece na desapropriação por expresse dispositivo de lei; além de outras Ações Diretas de Inconstitucionalidade atinentes a controvérsias sobre bens públicos integrados a certo Estado-membro (ADI 190-MC), regime jurídico aplicável aos juízes de paz (ADI 2.938), remuneração de policiais civis do Distrito Federal (ADI-MC 1.291), existência de prerrogativa processual penal para governadores de Estado (ADI 978), possibilidade de instituição de serviço de interesse militar voluntário (ADI 5.163), possibilidade de edição de normativa estadual incrementando a idade de aposentadoria compulsória para setenta e cinco anos (ADI 4.698-MC), forma legal de manutenção de proventos e pensões de servidores do Distrito Federal (ADI 4.582-MC), constitucionalidade de fixação de alíquota mínima para contribuição previdenciária de servidores do Distrito Federal (ADI 3.138) e viabilidade de reserva à lei complementar estadual de matéria afeita ao regime jurídico da polícia civil estadual (ADI 2.314).

²⁴⁹ Foram encontrados doze casos julgados sob a égide da Constituição de 1967/1969, relacionados ou não a competências federativas, quais sejam, a Carta Rogatória 4.707, o Conflito de Jurisdição 2.767, o processo de Extradicação (Ext.) 419, a Representação (Rp) 134, os Recursos em Mandado de Segurança 7.789, 6.910 e 3.819 e, por fim, os Recursos Extraordinários 111.079, 52.103, 48.198, 29.313 e 19.434.

²⁵⁰ Encontram-se nessa hipótese as ADIs 2.844-QO, 2.344-QO, 1.589, 252 e 384; os REs 1.035.987, 1.034.006, 628.083, 813.674, 768.304, 785.735, 802.831, 477.940, 301.077-ED, 198.799 e 200.220; o Agravo em Recurso

(iv) os que tratavam unicamente de competências exclusivas e privativas de alguma esfera governamental ou, ainda, que diziam respeito preponderantemente a competências materiais concorrentes ou a eventuais conflitos destas com aquelas²⁵¹;

(v) os relacionados a competências legislativas concorrentes não ligadas especificamente aos incisos IX, XXI, XXIV, XXVII do Art. 22 da Constituição Federal ou a quaisquer dos incisos de seu Art. 24²⁵².

Ademais, decidiu-se, quanto às regras de competência tratadas nesse capítulo, que o presente estudo será focado, de um lado, no tema da produção e do consumo (Art. 24, V, da Constituição Federal), o qual, inclusive, veio a render o maior número de julgados na pesquisa realizada, não podendo, dessa forma, ter seu peso ignorado, e, de outro, em matérias diretamente ligadas aos direitos fundamentais sociais previstos no Art. 6º da Carta Magna cujo exame não requeira o conhecimento de princípios e subsistemas jurídicos dotados de grande extensão e especificidade em relação aos direitos constitucional e administrativo.

Nessa toada, em adição aos itens acima, não serão exploradas, por motivo de recorte epistêmico, as decisões - encontradas mediante a metodologia especificada - que:

Extraordinário (ARE) 782.838; os Agravos de Instrumento (AIs) 590.774-ED, 856.768, 132.755-QO, 437.551, 215.075, 391.117, 366.231 e 147.111 e os Recursos em Mandado de Segurança (RMS) 23.732-ED e 23.732.

²⁵¹No caso, o ARE 1.048.587 e os REs 901.444, 665.688, 607.940, 527.008, 596.489 e 194.704 dizem respeito a questões de interesse local, cuja competência normativa é exclusiva dos Municípios, *ex vi* Art. 30, I, da CRFB/88; já as ADIs 1.575, 3.269-MC e 476-MC são ligadas, respectivamente, a atividades nucleares de qualquer natureza (Art. 22, XXVI, CRFB), tipificação de infrações de trânsito e penalidades conexas e fixação de idade mínima para obtenção de habilitação de direção de veículo automotor (Art. 22, XI, CRFB); em sequência, é possível elencar igualmente a ADI 4.007, cuja discussão dizia respeito a se lei estadual que dispunha sobre a inclusão de dados sanguíneos na carteira de identidade emitida por órgão de identificação do Estado-membro teria violado competência privativa da União para legislar sobre Registros Públicos (Art. 22, XXV, CRFB) ou se o ato, em verdade, apenas veicularia comandos normativos endereçados à Administração Pública desse ente menor, conduta que residiria dentro da margem de autonomia constitucionalmente conferida a ele para gerir seus negócios (autoadministração); tem-se ainda as ADIs 1.704, 1.991 e 874-MC e o RE 227.384, já tratados em tópico específico do Capítulo I da Segunda Parte do presente trabalho, por versarem sobre possíveis confrontos entre a competência legislativa privativa sobre trânsito e transporte (Art. 22, XI, CRFB) e a material comum vinculada à implementação de políticas de educação para a segurança no trânsito (Art. 23, XII, CRFB); a ADI 1.893 versa, preponderantemente, sobre questão afeita às competências exclusivas da União para organizar, manter e executar inspeção de trabalho e para legislar sobre direito do trabalho; por seu turno, a ADI 3.916 aborda tema ligado, com grande intensidade, à organização da polícia do Distrito Federal para realização de atividades penitenciárias; por fim, mencione-se a ADI 4.638-MC, responsável por reputar como de natureza comum a competência correicional do Conselho Nacional de Justiça, a ser desempenhada em conjunto com a das corregedorias dos diversos Tribunais componentes do Poder Judiciário (cf. observações feitas sobre essa ADI em nota de rodapé constante do Capítulo I da Parte 2 do presente trabalho).

²⁵² Tem-se aqui a ADI 3.327, cuja controvérsia girava em torno da constitucionalidade de lei estadual que autorizava o uso, pela polícia militar e civil, para fins de repressão penal, de veículo cuja procedência e propriedade não pudessem ser identificadas em virtude de adulteração da numeração original do chassi, mesmo após vistoria e exame pericial, tendo em conta os Arts. 18 e 25 da Constituição Federal, responsáveis por respaldar a autonomia dos Estados-membros para disciplinar administrativamente a utilização de bens, e o Art. 144 do mesmo diploma maior, do qual se extrai competência concorrente (material e legislativa) entre distintas esferas federativas em matéria de segurança pública.

(vi) apresentam liame com a regulação normativa de licitações e contratos administrativos (Art. 22, XXVII da Constituição)²⁵³, por não demonstrarem pertinência estreita com o inciso V do Art. 24 ou com os direitos sociais consagrados no Art. 6º da Carta Magna;

(vii) refiram-se a direito tributário, financeiro, orçamento e custas forenses (Art. 24, I, II e IV da Constituição Federal)²⁵⁴, pois, a despeito da relevância desses campos para fins de financiamento de direitos fundamentais das mais diversas gerações e de suas previsões em diversos segmentos da CRFB/88 (e.g. Título VI – Da Tributação e do Orçamento), acabam constituindo ramos do direito dotados de grande densidade, com princípios e subsistemas específicos de regência²⁵⁵, a exigir conhecimento especializado do intérprete/pesquisador para fins de plena compreensão das características e contendas federativas que possam emergir da análise das competências que os abarquem;

(viii) versem sobre juntas comerciais (Art. 24, III)²⁵⁶, assunto que foge ao escopo direto do inciso V do Art. 24 e do Art. 6º da Constituição Federal;

(ix) digam respeito à criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas, a procedimentos em matéria processual (Art. 24, X e XI, CRFB/88)²⁵⁷ ou à previdência social (Art. 24, XII, CRFB/88)²⁵⁸, pelas mesmas razões esposadas no item (vii) *supra*²⁵⁹;

²⁵³ O único caso ligado a licitações e contratos administrativos encontrado na pesquisa feita refere-se à ADI 3.735.

²⁵⁴ São elas as exaradas no bojo das ADIs 4.409, 4.276, 3.809, 3.756, 2.124, 1.926-MC, 1624-MC, 1.444 e 429; dos REs 779.844, 594.116, 590.015, 585.413, 559.943, 414.259, 217.642, 172.615, 170.033 e 141.800 e dos AIs 490.050, 279.645, 183.907, 178.723 e 161.793.

²⁵⁵ Cf., acerca do conjunto normativo – princípios e regras – que permeiam a atividade financeira e fiscal do Estado como um todo, TORRES, R. L. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 18. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

²⁵⁶ O único caso ligado a juntas comerciais encontrado na pesquisa feita refere-se à ADI 804-MC.

²⁵⁷ Os pronunciamentos que abordam processo e procedimento, bem como eventual conflito existente entre a competência privativa da União para legislar sobre processo (Art. 22, I, CRFB) e a concorrente relacionada a procedimento (Art. 24, XI, CRFB), são encontrados nos seguintes pleitos: ADIs 4.414, 3.483, 2.886, 2.212, 1.919, 1.916-MC, 1.807 e 1285-MC; Habeas Corpus (HCs) 75.308 e 71.713 e AI 210.068.

²⁵⁸ São elas as proferidas nas ADIs 4.698, 4.420, 2.605 e 2.311-MC; nos REs 972.918, 941.001, 808.352, 797.926, 628.318, 196.341 e 191.091; no ARE 683.272-ED; nos Mandados de Injunção (MIs) 5.598, 4.366-ED, 1.898, 1.832, 1.571 e 1.545 e nas Ações Originárias (ACOs) 2.821 e 830-TAR.

²⁵⁹ O ramo do direito processual – mormente o civil e o penal, que engloba e se debruça sobre o conceito e regime jurídico do(s) procedimento(s) e dos juizados especiais, é especialmente abrangente e possui vasta literatura especializada. Cf., ilustrativamente, Leonardo Greco, que, inclusive, tece comentários sobre a relação (abusiva) entre a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (Art. 22, I, CRFB/88) e concorrente sobre procedimento, nos seguintes termos: “(...) como a legislação processual federal é exaustiva, pouco espaço sobra para os Estados legislarem sobre essas questões. No caso dos procedimentos sobre direito processual, é impossível tal complementação, porque a legislação federal existente praticamente esgota o assunto (...)”. GRECO, L. *Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*. Vol. I. 5. ed., atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 27-31. Quanto à previdência social, outro tema vasto e

(x) sejam ligadas à organização, garantias, direitos e deveres das polícias militar, civil ou de defensorias públicas (Art. 22, XXI e Art. 24, XIII e XVI, CRFB/88)²⁶⁰, pelos mesmos fundamentos expostos no item (vi) acima.

Os casos remanescentes dessa depuração somam um total de setenta e oito, relacionando-se preponderantemente a quatro regras constitucionais de competência legislativa concorrente - **Produção e Consumo** (Art. 24, V, CRFB/88), **Proteção do Meio Ambiente** (Art. 24, VI, CRFB/88) e **Educação, Cultura e Ensino** (Art. 22, XXIV e 24, IX, CRFB/88)²⁶¹, contando o acréscimo de outros oito julgados provenientes da pesquisa complementar específica baseada na supracitada obra "*A Constituição e o Supremo*" para os dispositivos mencionados²⁶².

O gráfico a seguir demonstra o total de casos examinados nos tópicos subsequentes e os segmenta conforme o assunto tratado, facilitando a visualização de sua distribuição de acordo com a lógica dos incisos dos Art. 22 e 24 da Constituição Federal:

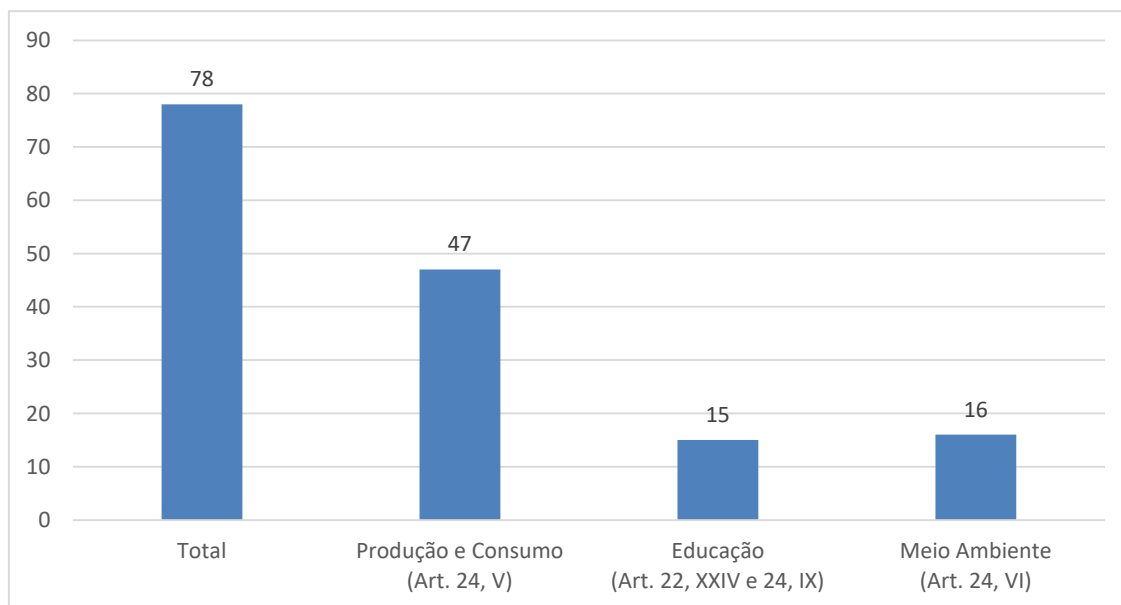
dotado de inúmeras idiossincrasias que carecem de conhecimento específico por parte do intérprete/aplicador do direito, cf. IBRAHIM, F. Z. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

²⁶⁰ Pode-se elencar aqui as ADIs 3.666, 2.903 e 882, além dos REs 775.353 e 241.494.

²⁶¹ Casos referentes às competências legislativas concorrentes sobre Saúde e Proteção aos Deficientes (Art. 24, XIV e XII, in fine), pela pertinência que guardam com reflexões trazidas à baila por julgados ligados a outras atribuições compartilhadas, foram distribuídas entre os tópicos relativos a elas.

²⁶² São eles a ADI 3.668 e o ARE 1.013.957 (Produção e Consumo); as ADIs 1.086 e 3.937 (Meio Ambiente); as ADIs 5.341, 4.720 e 2.937 (Educação) e, por fim, a ADI 5.293 (Saúde e Proteção aos Deficientes). BRASIL. STF. ADI nº 3.668, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 17.09.2007. DJ de 25.09.2007; BRASIL. STF. ARE nº 1.013.975, 1ª Turma, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 17.10.2017. DJE de 22.11.2017; BRASIL. STF. ADI nº 1.086, Tribunal Pleno, Relator Min. Ilmar Galvão. J. em 07.06.2001. DJ de 22.06.2001; BRASIL. STF. ADI-MC nº 3.937, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 04.06.2008. DJ de 10.10.2008; BRASIL. STF. ADI-MC nº 5.341, Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin. J. em 10.03.2016. DJE de 25.04.2016; BRASIL. STF. ADI nº 4.720, Tribunal Pleno, Relator Min. Carmen Lúcia. J. em 30.06.2017. DJE de 23.08.2017; BRASIL. STF. ADI nº 2.937, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso. J. em 23.02.2012. DJE de 29.05.2012; BRASIL. STF. ADI nº 5.293, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 08.11.2017. DJE de 21.11.2017.

Gráfico 2.1 - Casos analisados distribuídos por matéria



Fonte: Elaborado pelo Autor a partir de informações obtidas no sítio do STF.

Feitos os pertinentes esclarecimentos metodológicos específicos, passa-se, então, à apreciação da *ratio* dos diversos julgados sobre competências legislativas concorrentes.

3.2.2 Produção e Consumo (Art. 24, V)

Como se pode ver pelo gráfico 2.1 acima, a competência concorrente para legislar sobre Produção e Consumo é a que apresenta o maior número de casos, se seguida a metodologia proposta por esse trabalho.

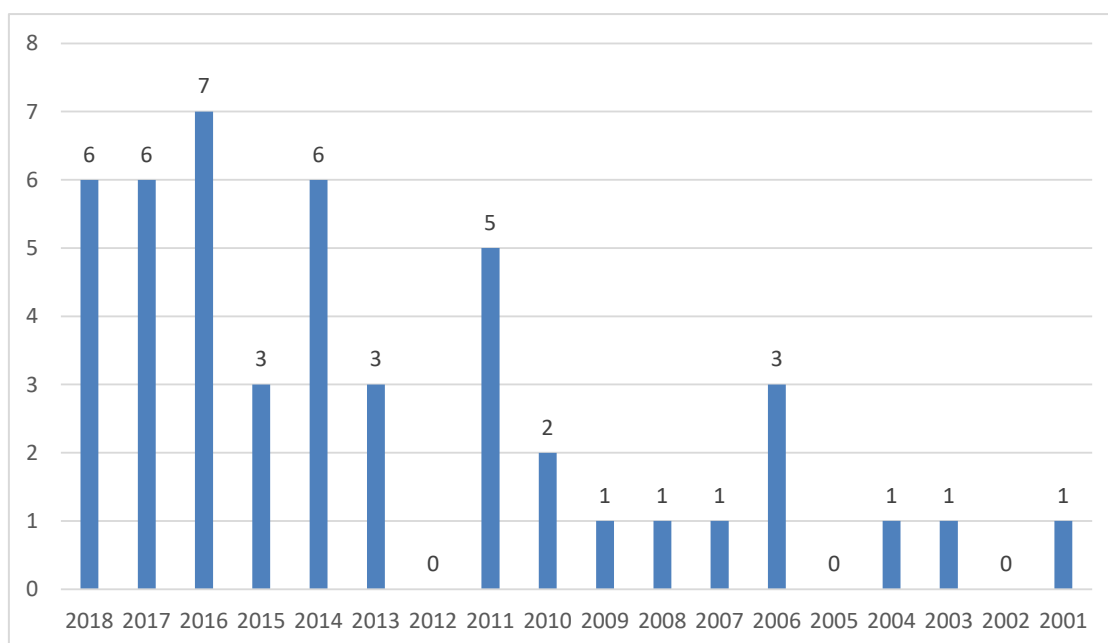
Interessante notar, preliminarmente, que em vários dos acórdãos examinados, como se verá adiante, a regra do Art. 24, V, da CRFB/88 é associada ao direito consumerista, composto por um microssistema de normas, consagradas sobretudo no Código de Defesa do Consumidor (“CDC”) – lei nacional nº 8.078/90, cujo propósito maior é a busca pelo equilíbrio de relações econômicas (denominadas *relações de consumo*) em que uma das partes, destinatária de produtos e serviços, apresente-se em situação de vulnerabilidade socioeconômica, técnica ou jurídica²⁶³.

²⁶³ BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 52-67; 80-96.

Outrossim, visa o CDC, ainda, a promover a tutela de pessoas hipossuficientes em certas situações extracontratuais, de modo a imputar responsabilidade, ilustrativamente, pela divulgação de publicidade enganosa ou abusiva e pela colocação no mercado de produtos ou serviços desprovidos de segurança ou que apresentem riscos à saúde de seus adquirentes ou terceiros²⁶⁴.

Dito isso, apresenta-se logo abaixo a distribuição dos precedentes analisados segundo o ano de julgamento. A maioria deles, como se pode ver, relativamente atuais, pois proferidos nesta segunda década do Século XXI, com picos de concentração em 2016-2017.

Gráfico 2.2 - Casos de produção e consumo por ano de julgamento



Fonte: Elaborado pelo Autor a partir de informações obtidas no sítio do STF.

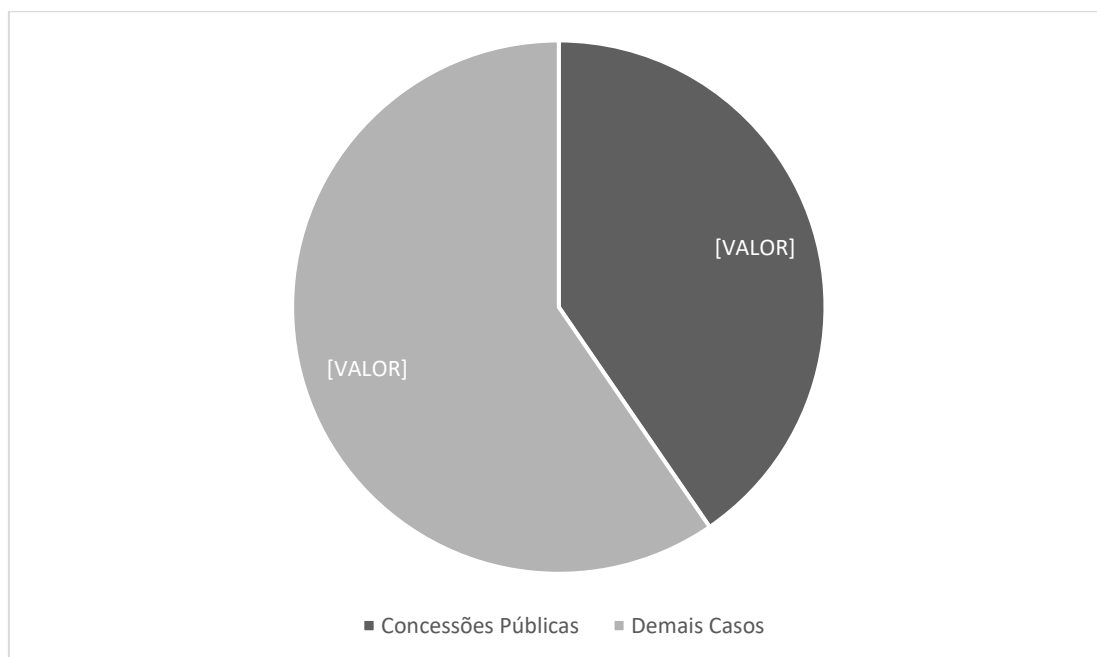
Do total de quarenta e sete acórdãos alocados ao presente tema, **dezenove** versam sobre leis estaduais (ou distritais) que regulam ou vedam determinadas condutas de concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de titularidade de outra esfera governamental, sobretudo no âmbito das telecomunicações – serviço de titularidade da União, *ex vi* Art. 21, XI da Constituição Federal, a qual inclusive é reservada atribuição normativa

²⁶⁴ BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 96-106.

privativa (Art. 22, IV, CRFB)²⁶⁵ - sob a justificativa de tutela do consumidor-usuário de tais serviços.

O gráfico a seguir auxilia a visualização da proporção de julgados pertinentes ao tema em relação aos que tratam de outras situações na seara da produção e consumo. Observe-se:

Gráfico 2.3 – Proporção de casos sobre concessões públicas em relação aos demais



Fonte: Elaborado pelo Autor a partir de informações obtidas no sítio do STF.

No mais, na quase totalidade das decisões o resultado apresentou-se **favorável** à concessionária ou permissionária do serviço público e, mediatamente, ao ente que o titularizasse. Verificou-se aqui situação de grande estabilidade da jurisprudência, visto que as razões determinantes para a invalidação de leis estaduais e distritais que, de qualquer forma, intervissem na relação entre entidades prestadoras dos referidos serviços e seus usuários-consumidores, foram sendo sucessivamente reafirmadas pela Suprema Corte e - ao menos até

²⁶⁵ Há outros casos que dizem respeito a serviços públicos **(a) postais** (titularidade da União, que também possui competência legislativa privativa nessa senda, conforme Artigos 21, X e 22, V, da Constituição Federal), **(b) de distribuição de energia elétrica** (titularidade da União, que também possui competência legislativa privativa nessa seara, tudo com base no Art. 21, XII, “b” c/c 22, IV da Constituição Federal) e **(c) de saneamento básico**, o que inclui o fornecimento de água encanada (a princípio de titularidade dos Municípios, por se tratar, em regra, de serviço de interesse local, com supedâneo na cláusula do Art. 30, V da CRFB/88; possível, porém, a transferência de sua titularidade para Regiões Metropolitanas, Microrregiões ou Aglomerações Urbanas, a depender do preenchimento das condições previstas no Art. 25, §3º da lei maior. De qualquer forma, a competência normativa para legislar sobre águas reside privativamente nas mãos da União, consoante Art. 22, IV da Constituição Federal).

a data limite do presente levantamento, finalizado em 31.12.2018 - ainda se sagram vencedoras.

Assim, foram declaradas inconstitucionais inúmeras iniciativas estaduais que visavam a, pelo menos em teoria, reforçar a proteção dos interesses de destinatários de utilidades públicas face a seus prestadores. Descrever-se-á abaixo tais proposições legislativas, para em seguida expor a *ratio decidendi* comum dos votos vencedores/condutores desses julgados. Pois então, foram reputadas **incompatíveis** com o diploma supremo²⁶⁶:

1. Lei 11.908/01, do Estado de Santa Catarina, que fixava certas condições para a cobrança de assinatura básica²⁶⁷ residencial de telefonia fixa²⁶⁸;
2. Lei 3.426/04, do Distrito Federal, que instituía a obrigatoriedade de empresas concessionárias, prestadoras de serviços de telefonia fixa, individualizarem na fatura enviada ao usuário informações como data, horário e duração de cada uma das ligações realizadas²⁶⁹;
3. Lei distrital 3.449/04, que vedava cobrança de assinatura básica em serviços de água, luz, gás, TV a cabo e telefonia²⁷⁰;
4. Lei distrital 3.596/06, que determinava a instalação de contadores de pulso em pontos de consumo pelas empresas de telefonia fixa²⁷¹;
5. Artigos 1º e 2º da Lei 18.403/09, do Estado de Minas Gerais, que obrigava o fornecedor – qualquer que fosse o serviço público - a fazer constar, no instrumento de cobrança enviada ao consumidor, a quitação de débitos anteriores²⁷². Aqui, a suspensão da aplicação dos dispositivos se deu tão somente para excluir interpretação que abarcasse concessionárias de serviços de telecomunicações, cuja titularidade é da União;

²⁶⁶ Foi encontrado na pesquisa um caso apenas, decidido, saliente-se, por órgão fracionário do STF, em que lei do Estado do Mato Grosso do Sul (lei estadual nº 3.921/10), que determina às concessionárias de telecomunicação, energia elétrica e água a manutenção de Serviço de Atendimento ao Consumidor e Assistência Técnica Especializada, foi considerada constitucional, com base em precedentes que versavam sobre relações de consumo que não envolviam serviços públicos (e.g. ADI nº 1.980, abaixo referida), o que demonstra um certo casuismo na jurisprudência da Suprema Corte. Cf. BRASIL. STF. ARE nº 988.196, 2ª Turma, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 10.09.2018. DJE de 03.12.2018.

²⁶⁷ A assinatura básica consiste num valor mínimo cobrado periodicamente do tomador de serviço de prestação continuada com base na sua mera disponibilização, independentemente, portanto, de seu efetivo uso.

²⁶⁸ BRASIL. STF. ADI nº 2.615, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 11.03.2015. DJE de 18.05.2015.

²⁶⁹ BRASIL. STF. ADI nº 3.322, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 02.12.2010. DJE de 04.03.2011.

²⁷⁰ BRASIL. STF. ADI nº 3.343, Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto, Redator p/ Acórdão Min. Luiz Fux. J. em 01.09.2011. DJE de 22.11.2011.

²⁷¹ BRASIL. STF. ADI nº 3.533, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 02.08.2006. DJ de 06.10.2006.

²⁷² BRASIL. STF. ADI-MC nº 4.533, Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin. J. em 25.08.2011. DJE de 01.02.2012.

6. Artigo 1º, *caput* e §1º da Lei 5.934, do Estado do Rio de Janeiro, que estabelecia a possibilidade de utilização, por usuário de serviço de telecomunicação, de minutos de franquia não utilizados no mês anterior²⁷³;
7. Art. 2º da Lei 12.635/07, do Estado de São Paulo, que obrigava concessionárias de serviços de distribuição de energia a remover gratuitamente postes de sustentação da rede elétrica em proveito de conveniências dos proprietários de terrenos pelos quais aqueles equipamentos públicos passassem²⁷⁴;
8. Lei 11.561/00, do Estado de Santa Catarina, que estipulava certas exigências de acessibilidade para a prestação de serviços postais, como a obrigatoriedade de entrega de correspondência no endereço residencial ou comercial indicado pelo remetente²⁷⁵;
9. Lei 4.084/11, do Estado de Mato Grosso do Sul, que vedava a estipulação, pela concessionária de telefonia móvel, de limite máximo de tempo para que usuário da modalidade pré-paga do serviço utilize crédito ativado²⁷⁶;
10. Lei 1.618/04, do Estado do Acre, que proibia o corte residencial de água e energia elétrica pelas respectivas concessionárias por falta de pagamento em certos dias da semana - sextas, sábados e domingos – e em feriados²⁷⁷;
11. Lei 13.921/07, do Estado de Santa Catarina, que vedava a cobrança, pelas concessionárias prestadoras de serviços de telefonia fixa e móvel, das tarifas de assinatura básica de seus usuários²⁷⁸;
12. Lei 1.336/09, do Estado do Amapá, que proibia a cobrança de assinatura básica nos serviços de telefonia fixa e móvel²⁷⁹;
13. Lei 10.513/15, do Estado da Paraíba, que obrigava empresas concessionárias de serviços de telecomunicação de apresentarem mensagem informativa quando os usuários dos serviços realizarem ligações para números de outras operadoras²⁸⁰;
14. Lei 18.909/16, do Estado do Paraná, que obrigava empresas concessionárias de serviços de telecomunicação a manterem escritórios regionais e representantes legais para

²⁷³ BRASIL. STF. ADI nº 4.649, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 01.07.2016. DJE de 12.08.2016.

²⁷⁴ BRASIL. STF. ADI nº 4.925, Tribunal Pleno, Relator Min. Teori Zavascki. J. em 12.02.2015. DJE de 10.03.2015.

²⁷⁵ BRASIL. STF. ADI nº 3.080, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie. J. em 02.08.2004. DJ de 27.08.2004.

²⁷⁶ BRASIL. STF. ADI nº 4.715, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 10.10.2018. DJE de 29.10.2018.

²⁷⁷ BRASIL. STF. ADI nº 3.661, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 17.03.2011. DJE em 10.05.2011.

²⁷⁸ BRASIL. STF. ADI nº 3.847, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 01.09.2011. DJE de 09.03.2012.

²⁷⁹ BRASIL. STF. ADI nº 4.478, Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto, Redator p/ Acórdão Min. Luiz Fux. J. em 01.09.2011. DJE de 30.11.2011.

²⁸⁰ BRASIL. STF. ADI nº 5.575, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 25.10.2018. DJE de 07.11.2018.

atendimento presencial de consumidores em cidades com população superior a 100 (cem) mil habitantes, bem como a divulgação dos correspondentes endereços físicos no sítio eletrônico das operadoras, no contrato de prestação de serviços e nas faturas enviadas aos usuários²⁸¹.

Os fundamentos que respaldaram os pronunciamentos *retro* alicerçam-se, basicamente, no fato de que tais leis, aos estipularem exigências ou vedações de toda sorte aos concessionários em prol dos usuários, estariam imiscuindo-se não em uma relação bilateral de consumo, como aparenta ser a primeira vista o vínculo concessionário - usuário, mas, em verdade, em um liame **trilateral**, envolvendo empresa prestadora, o tomador do serviço público e o poder público titular e outorgante dele, a quem seria atribuído, em caráter **privativo**, com arrimo no Art. 175, *caput*, parágrafo único e incisos I a IV da Constituição Federal, uma série de poderes inerentes a tal titularidade.

No rol desses poderes privativos está o de estabelecer o regime das empresas concessionárias ou permissionárias, o caráter especial de seu contrato, a possibilidade de sua prorrogação e hipóteses de rescisão, o modo e o procedimento de fiscalização do serviço, bem como o de decidir pela alteração das condições estabelecidas nos ajustes celebrados, inclusive as referentes à política tarifária do delegatário, indispensável ao equilíbrio econômico-financeiro do acordo, ao garantir a continuidade do próprio sistema de prestação da atividade de interesse social.

Com efeito, para o STF, os atos normativos estaduais e distritais descritos acima, por melhor que fossem suas intenções, onerariam em algum grau acordos previamente estabelecidos, interferindo por vezes em condições contratuais, por vezes em políticas remuneratórias e matrizes de risco e até em modelos fiscalizatórios, todos planejados e implementados por outro nível federativo, que teria de arcar com as consequências de decisão alheia a sua vontade.

Pelo raciocínio da corte, pode-se afirmar que as medidas de proteção ao usuário ditadas pelo Estados-membros (e pelo Distrito Federal) no contexto de relações jurídicas envolvendo **serviços públicos que fujam de sua titularidade**, mesmo que pudessem, em tese, ser qualificadas como de consumo, não atrairiam a habilitação a eles conferidas para legislar sobre produção e consumo, por ser tal competência encarada, nessas hipóteses, sob a perspectiva do critério hermenêutico da especialidade, como **regra geral**, a ceder passo, por meio de interpretação sistemática, a competências materiais e legislativas **específicas** a essas

²⁸¹ BRASIL. STF. ADI nº 5.725, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 06.12.2018. DJE de 18.12.2018.

relações, sejam da União, sejam dos Municípios, previstas, por exemplo, nos Arts. 21, X, XI, XII e XXIII, 22, IV e V, 30, V e 175 da Constituição Federal²⁸².

A situação adquiriria contornos mais dramáticos em serviços e funções coletivas atribuídas ao ente nacional (*e. g.* telecomunicações), a exigir tratamento jurídico uniforme em todo o território nacional, pela presunção estabelecida pelo constituinte em prol do interesse federal nesses campos de atuação, de forma a evitar mosaicos regulatórios que as inviabilizassem ou as tornassem sobremaneira custosas.

Desse modo, em reforço ao critério da especialidade, o da predominância do interesse geral se faria sentir na solução de conflitos envolvendo normas com potencial de múltiplas qualificações (por exemplo, lei que possa ser entendida como regulando a atividade de telecomunicações ou como tutelando relação de consumo subjacente a ela), cujo pêndulo apontaria em direção às atribuições exclusivas da União para disciplinar os diferentes aspectos de seus serviços.

Outro argumento subsidiário empregado pela corrente vencedora é o de que não se pode igualar as figuras jurídicas de consumidor e a de usuário de serviços públicos, visto que esse último reger-se-ia pela lógica da **solidariedade social**, objetivo fundamental da república – Art. 3º, I, CRFB/88, sendo titular de direitos (e deveres) específicos, a serem delineados em estatuto próprio, nos termos do Art. 175, parágrafo único, II da lei maior²⁸³.

²⁸² Vale mencionar que o Estado de Pernambuco, em 15.01.2019, editou seu próprio Código de Defesa do Consumidor – **Lei nº 16.559**, com o propósito de suplementar a legislação consumerista nacional, estabelecendo, dentre os seus mais de 200 artigos, diversas obrigações a serem seguidas por concessionários e permissionários de serviços públicos de titularidade federal e, ainda, por setores regulados com primazia pela União. Dentre elas, é digna de nota a que exige dos fornecedores – a incluir prestadores de serviços de telefonia e energia elétrica – que informem, em prazo não inferior a 1 (uma) hora do horário previsto ou agendado, os dados de funcionários designados para realização de reparos ou outra tarefa na residência do consumidor (Art. 20, *caput* c/c §3º, I e V, Lei Pernambucana nº 16.559); e a que exige de operadoras de planos de saúde ou de seguro-saúde que efetuem a procura por vagas, dentro das especialidades oferecidas, nas unidades hospitalares conveniadas (Art. 135, *caput*, Lei Pernambucana nº 16.559). Aliás, a Seção XVIII da referida lei estadual, que vai dos Arts. 133 a 139, é inteiramente dedicada a disciplinar a atividade dos planos de saúde e seguros-saúde, setor cuja regulação é atribuída à União, nos termos da jurisprudência do STF analisada no presente tópico, com arrimo no Art. 22, I (*direito civil*) e VII (*política de seguros*), CRFB/88. Apenas o futuro poderá nos dizer se tais normas estaduais – diga-se, arrojadas - subsistirão, em mudança da jurisprudência centralizadora do STF em matéria de produção e consumo, ou se serão substancialmente glosadas por tal tribunal.

²⁸³ Cf. tanto a lei nacional nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessões e permissões para prestação de serviços públicos, quanto a recente Lei de Defesa do Usuário do Serviço Público – lei nacional nº 13.460/2017, as quais, contudo, somam-se, e não excluem, à incidência das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor – Lei nacional nº 8.078. Vale consignar, ainda, as palavras de Eros Grau em seu voto na ADI nº 1.007, afeito a matéria educacional, em que se examinou lei do Estado de Pernambuco responsável por estabelecer prazo determinado para pagamento de mensalidades escolares: “(...) *Vem o Estado no sentido de organizar as relações de mercado, e, legitimando-as, institui o que se passou a chamar de ‘direito do consumidor’ --- direitos do consumidor --- mas que não são absolutamente inovadores em relação aos direitos do cidadão. Os direitos do cidadão, de obter o mínimo de serviços públicos indispensáveis a sua realização como*

O usuário não pode ser enquadrado como elo vulnerável de uma cadeia econômico-produtiva. A ele são, de fato, conferidas prerrogativas destinadas aos consumidores²⁸⁴, como a proteção contra publicidade e cobranças abusivas e vexatórias e acesso às informações existentes em cadastros e dados pessoais arquivados pelo prestador de serviço, mas também possuem deveres próprios, como contribuir para a permanência das boas condições de uso e acessibilidade dos bens públicos vinculados às utilidades públicas, comunicar a ocorrência de atos ilícitos praticados por concessionárias e permissionárias²⁸⁵ e, no caso de usuários de maior capacidade contributiva, suportar maiores preços públicos, quando necessário, a fim de subsidiar tarifas sociais aos segmentos populacionais menos privilegiados economicamente.

O raciocínio desenvolvido até aqui, ainda que vitorioso, não é infenso a críticas. Uma divergência importante à opinião majoritária foi a exposta pelo Ministro Ayres Britto em alguns dos julgados elencados anteriormente²⁸⁶. Em seus votos relacionados à prestação de serviços de telefonia, o magistrado procurou delimitar, com maior precisão, o que se deveria entender pelo vocábulo “telecomunicação” inscrito nos Artigos 21, XI e 22, IV da Constituição Federal.

Para tanto, recorreu a um conceito técnico e estrito da palavra, previsto no §1º do Art. 60 da lei nacional nº 9.472/97, que define telecomunicação como *a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens sons ou informações de qualquer natureza*²⁸⁷.

Ora, leis estaduais (ou distrital) que **ampliam** direitos dos usuários (por exemplo, impondo condições para a cobrança de assinaturas básicas, no intuito de evitar abusos) não tratam do serviço de telecomunicação em si, ou seja, não interferem diretamente no modo como se processará a transmissão, emissão ou recepção de informações ou em outras questões técnicas correlatas. Dizem respeito, isso sim, a relações de consumo, independentemente do

cidadão, existiam previamente à instituição dos chamados ‘direitos do consumidor’. (...) Não posso reduzir o cidadão a um agente econômico que tem direitos porque travou relações com um produtor de bens ou de serviços e que, atuando no mercado e tendo pago o custo, o preço desses bens, desses serviços, merece proteção jurídica. Não! A proteção jurídica que o usuário do serviço público merece do ordenamento jurídico é anterior ao seu ingresso no mercado. Ele a obtém na medida em que participa, como cidadão, do Estado” (sem grifos no original). BRASIL. STF. ADI nº 1.007, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 31.08.2005. DJ de 24.02.2006.

²⁸⁴ Cf. Art. 7, *caput*, da lei nacional nº 8.987/95 e Art. 1º, §2º, II da lei nacional nº 13.460/2017.

²⁸⁵ Cf., quanto a alguns dos principais deveres dos usuários de serviços públicos, o Art. 7º, IV, V e VI da lei nacional nº 8.987/95.

²⁸⁶ Cf., dentre outras, as ADIs 4.478, 3.847 e 3.343, já referenciadas acima.

²⁸⁷ Já o serviço de telecomunicações é definido pelo *caput* do Art. 60 da mesma lei como *o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação*.

objeto contratual sob enfoque, visto que há o estabelecimento de um vínculo jurídico-econômico assimétrico, em que um dos lados encontra-se em situação de vulnerabilidade cognitiva, fática ou econômica.

Pode-se verificar que o Ministro, ao contrário da posição adversa a sua, promove a junção entre as figuras do consumidor e a do usuário de serviço público: o usuário seria uma especificação do gênero consumidor (denominado de *usuário-consumidor*), dotado de alguns direitos próprios. Todavia, seu regime jurídico maior é o dado pelo Código de Defesa do Consumidor, por força de expressa remissão prevista no *caput* do Art. 7º da lei nacional nº 8.987/95. O regime dos usuários de serviços públicos, portanto, consubstanciaria um *particularizado regime de reforço*, e não um substituto, ao consumerista.

Ademais, a possibilidade, segundo ele, de ocorrência de oneração das empresas delegatárias do serviço público pelos atos normativos locais **não** pode servir de álibi para a subtração de competência concorrente designada aos Estados-membros e ao Distrito Federal para editar normas sobre consumo. A nenhum contrato ou ajuste, de direito público ou privado, é dado se opor ao exercício regular de poder jurídico a que ente público seja habilitado por expressa disposição constitucional.

Deve-se observar que essa mesma *ratio* foi utilizada por Ayres Britto ao avaliar serviço público diverso, *in casu*, envolvendo distribuidoras de energia elétrica²⁸⁸. Nessa assentada, novamente, optou ele por atribuir a conceito vinculado a serviço público (“energia”) interpretação estrita e técnica.

Por consequência, legislar sobre energia, nos termos do Art. 22, IV, CRFB/88 significaria regulamentar aspectos operacionais e padrões técnicos referentes aos sistemas de produção, transmissão e distribuição de tal bem, o que em muito diferiria da edição de normas abordando relações de consumo de energia entre concessionária ou permissionária e usuário-consumidor individualizado.

Pode-se ver que essa linha de pensamento divergente pode ser estendida para muito além das telecomunicações, para alcançar a resolução de conflitos que envolvam competências atinentes aos variados serviços públicos e matérias a eles relacionadas, como radiofusão, energia, águas, e assim por diante.

A lógica esposada pelo Ministro vencido é interessante pois resolve o aparente conflito entre competência privativa e concorrente sob a ótica da **categorização**, método visto no capítulo pretérito, que, lembrando, busca “*definir o campo de incidência de cada norma*

²⁸⁸ ADI 3.343, já referenciada acima.

constitucional à luz de todas as demais, de forma a evitar eclosão de colisões”²⁸⁹. Ao preencher a hipótese de incidência de regra de competência privativa com um conteúdo relativamente definido (e. g. o que se deve entender por telecomunicação), Ayres Britto afastou de seu âmbito de incidência usual as relações entre concessionário e usuário disciplinados pelas leis retromencionadas.

Outra importante divergência, dessa vez provinda de magistrado ainda em exercício na Suprema Corte, é a de Luiz Edson Fachin, veiculada em uma série de julgados a envolver leis estaduais que, em linhas gerais, obrigavam empresas concessionárias de telefonia móvel a instalar equipamentos para a interrupção de sinal de comunicação celular nos estabelecimentos prisionais²⁹⁰.

A alegação de que os Estados-membros poderiam fazê-lo, sob o ponto de vista formal, pois estariam habilitados a editar normas suplementares de proteção ao consumidor, com base no Art. 24, V da Constituição Federal, e também as relativas a direito penitenciário, *ex vi* inciso I do mesmo dispositivo, não prosperou na visão da maioria do tribunal, que seguiu reiterada jurisprudência no sentido da impossibilidade de tais unidades federadas intervirem em relação privativa da União com os responsáveis pela prestação de serviços de sua titularidade, sobretudo quando as iniciativas estaduais (ou distrital) impliquem criação de obrigações e geração de custos.

Fachin, contudo, em longo e denso voto, chegou a resultado contrário. Para tanto, pautou-se por dois parâmetros abstratos que, segundo ele, podem ser utilizados em caso de conflitos multitemáticos de competências federativas normativas, isto é, quando a norma (ou diploma legal) em escrutínio judicial possa ser encarada sob diferentes perspectivas (p. ex. norma que trate de matéria ligada a água e consumo; telecomunicações e meio ambiente; etc.), cada qual correspondendo a regras de habilitação distribuídas a diferentes níveis territoriais de governo.

Os dois parâmetros são os seguintes: **(a)** presunção de autonomia a favor dos entes menores para a edição de leis que resguardec seus interesses – “*presumption against preemption*”, **(b)** salvo se lei nacional (ou estadual, na hipótese de o escrutínio recair sobre ato municipal) claramente indicar que os efeitos de sua aplicação devam ser suportados pelos

²⁸⁹ SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 495.

²⁹⁰ BRASIL. STF. ADI nº 5.356, Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. em 03.08.2016. DJE de 01.08.2017; BRASIL. STF. ADI nº 5.253, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 03.08.2016. DJE de 01.08.2017; BRASIL. STF. ADI nº 4.861, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 03.08.2016. DJE de 01.08.2017; BRASIL. STF. ADI nº 3.835, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 03.08.2016. DJE de 01.08.2017.

entes menores, caso em que seria possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor – “*clear statement rule*”.

Esses critérios parecem estabelecer, dentro de um cenário em que dada norma liga-se a competências de entes diversos, uma **presunção relativa de constitucionalidade formal** (ou orgânica) em prol de ato normativo local baseado em atribuição conferida ao ente menor, que pode ser afastada apenas se norma nacional (ou estadual) prévia, amparada em competência dessa esfera federativa de maior abrangência (seja privativa ou concorrente), dispor expressamente em sentido diverso.

Para fins de melhor compreensão, transcreve-se abaixo ementa de acórdão que, a despeito de lidar com assunto diverso do desse tópico, faz uma boa síntese de tal posição (sem grifos no original):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. (...) 1. **Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption).** 2. (...) se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.²⁹¹

Esses critérios fincam profundas raízes no princípio da **subsidiariedade**, que propugna a atribuição, aos entes maiores (União em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios; Estados em relação aos Municípios), apenas das incumbências “*que não pudessem ser executadas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização*”²⁹², valorizando a descentralização proporcionada pela forma de Estado Federal, no intuito de “*potencializar a eficiência e eficácia das medidas realizadas, pela maior proximidade daqueles a quem são efetivamente dirigidas*”²⁹³.

²⁹¹ BRASIL. STF. RE nº 194.704, Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Velloso, Redator p/ Acórdão Min. Edson Fachin. J. em 29.06.2017. DJE de 17.11.2017.

²⁹² TORRES, S. F. *O princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 213.

²⁹³ Ibidem. p. 214.

Fachin preocupa-se em desvencilhar-se de uma compreensão excessivamente centralizada do Estado Federal brasileiro²⁹⁴, propondo como alternativa uma visão de federação pátria que contribua para a máxima efetividade de direitos fundamentais consagrados na Constituição da República e que valorize a capacidade experimental que Estados-membros e Municípios podem oferecer com reduzido risco sistêmico para a nação como um todo²⁹⁵.

Segundo o i. Ministro, com base na subsidiariedade deve-se indagar se a unidade de maior escopo interveio desproporcionalmente na autonomia de outra esfera para legislar acerca de tema que se encontra em seu campo de habilitação.

Dessa forma, far-se-ia imprescindível questionar se, em caso de choque, compensaria a interferência perpetrada por competência – privativa ou concorrente - da União (ou de Estado) em diplomas estaduais (ou municipais) engajados na ampliação da proteção e promoção de direitos e interesses especialmente protegidos pelo ordenamento (como os relacionados ao consumidor e ao pluralismo político), caso não desnaturassem restrição claramente indicada pelo ente maior e desde que, por óbvio, a eles fosse autorizada a edição de tais atos pela Constituição Federal.

Não se trata, portanto, de ignorar as regras competenciais da União, por exemplo, em favor de alguma espécie de primazia absoluta do demais níveis federativos, mas de tornar, na medida do possível, sua interpretação mais flexível, abrindo maior espaço para a oxigenação do direito posto a novas ideias e formas de tutela de normas constitucionais fundamentais.

Aplicando seu método à situação concreta discutida na ADI referida anteriormente, o i. Ministro verificou que, na senda da ordem jurídica federal, o Art. 4º da Lei Nacional nº 10.792/2003 exigiu dos estabelecimentos penitenciários a presença de bloqueadores de telecomunicação, mas silenciou acerca de quem ou como seriam esses dispositivos instalados e mantidos, evidenciando ausência de regra clara da União afastando a possibilidade de

²⁹⁴ Aqui, Fachin inspira-se claramente em voto condutor proferido pelo Min. Luiz Fux na ADI nº 4.060, depois reproduzido em outros casos, em que exorta a corte a *rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, passando a prestigiar as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição*. BRASIL. STF. ADI nº 4.060, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 25.02.2015. DJE de 04.05.2015.

²⁹⁵ Essa capacidade experimental, ou “experimentalismo democrático”, é apontada como uma das virtudes de uma federação, ao possibilitar que entes menores sirvam como territorialidades voltadas, por iniciativa própria de seu povo, à edição e teste de normas e regulações sociais, políticas e econômicas inovadoras, divergentes do modelo normativo federal envolvente, a procura de soluções para problemas peculiares com os quais se defrontem. Em caso de sucesso da política adotada, a mesma pode servir de parâmetro para outras unidades federativas que enfrentem problemática similar; já em caso de fracasso, as falhas ocasionadas quando da adoção da política experimental dissonante ficam restritas ao ente que assumiu os riscos de sua implementação, reduzindo significativamente o perigo de efeitos sistêmicos em escala nacional.

implementação dessa tecnologia por delegatários ou terceiros especializados (ausência de *clear statement*).

De mais em mais, como o conteúdo da lei posta à prova guarda conexão não apenas com o conceito de telefonia móvel – ramo da telecomunicação - mas igualmente com a gestão do espaço pertencente a presídios, com a problemática da segurança pública e com a necessidade de tutela da incolumidade dos usuários desse serviço, que podem ser prejudicados pelo emprego de aparelhos de celular para fins delituosos, todas elas matérias objeto de competências normativas concorrentes (Art. 24, I – Direito Penitenciário e V – Consumo; Art. 144, *caput* – Segurança Pública, CRFB), possível privilegiar tal habilitação dada aos Estados-membros, prestigiando sua autonomia face àquela reservada à esfera maior de governo (*Presumption against preemption*).

De qualquer forma, ainda que vencida, mostra-se salutar a apresentação de uma nova leitura do Estado Federal posto pela Constituição de 1988 e de seu sistema de repartição de competências. Por certo, ainda há pontos não muito claros na argumentação desenvolvida pelo Ministro, sobretudo no concernente à relação entre a subsidiariedade e o postulado da proporcionalidade, bem como o modo de aplicação adequada deste a tensões federativas, o que, evidentemente, não retira o mérito de ser uma posição não só comprometida com a ruptura do *status quo*, mas que enuncia critérios palpáveis de resolução de conflitos entre poderes de entes diversos.

Prosseguindo-se, interessante apontar que em situações não ligadas à delegação de serviços públicos, leis estaduais relacionadas ao direito de informação e segurança do consumidor foram mais bem sucedidas. Basta observar que foram reputadas constitucionais pelo Supremo Tribunal, em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento, dispositivos de diplomas que, dentro do âmbito territorial das respectivas unidades federativas:

- A. Asseguram ao consumidor o direito de obter informações sobre a procedência, natureza e qualidade de produtos combustíveis comercializados em postos revendedores (Lei nº 12.420/00, do Estado do Paraná)²⁹⁶;
- B. Obrigam distribuidoras a colocar lacres eletrônicos de aferição nos tanques dos postos de combustíveis (Lei nº 3.438/00, do Estado do Rio de Janeiro)²⁹⁷;
- C. Impedem que titular de marca aposta em vasilhame, embalagem ou recipiente reutilizável obste a livre circulação ou reutilização de seu conteúdo continente ou, então,

²⁹⁶ BRASIL. STF. ADI nº 1.980, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso. J. em 16.04.2009. DJ de 07.08.2009.

²⁹⁷ BRASIL. STF. ADI nº 2.334, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 24.04.2003. DJ de 14.05.2003.

disciplinam a comercialização de produtos veiculados por esses meios (Leis nº 5.652/98, do Estado do Espírito Santo e 3.874/02 do Estado do Rio de Janeiro)²⁹⁸;

D. Exigem a aposição, nos rótulos de embalagens de café, da porcentagem de cada espécie vegetal de que se compõe o produto (Lei nº 13.519/02, do Estado do Paraná)²⁹⁹;

E. Determinam que supermercados e hipermercados concentrem em um mesmo local ou gôndola todos os produtos alimentícios especialmente elaborados sem a utilização de glúten, e, ainda, que empresas que produzem ou venham a produzir alimentos sem glúten façam constar no rótulo de seus produtos inscrição sobre tal fato (Lei nº 12.285/02, do Estado de Santa Catarina)³⁰⁰;

F. Obrigam fornecedores de bens e serviços a fixar data e turno para a entrega de produtos ou realização de serviços aos consumidores (Lei nº 13.747/09, do Estado de São Paulo)³⁰¹;

G. Obrigam agências bancárias e instituições financeiras a adotarem certas medidas de segurança, dentre as quais a instalação de vidros resistentes, equipamentos de filmagem e portas eletrônicas (Leis nº 9.460/11, do Estado do Rio Grande do Norte, 10.501/97, do Estado de Santa Catarina e 12.971/98, do Estado de Minas Gerais)³⁰²;

Os julgados elencados, a despeito de serem, em nossa perspectiva, meritórios tanto pela valorização de iniciativas locais quanto pela promoção de valor fundamental, apresentam fundamentações rasas, limitando-se, no mais das vezes, a afirmar que as medidas legislativas mostram-se em convergência com o Art. 24, V, da Constituição Federal, seja por ampliarem as informações disponíveis aos consumidores acerca de produtos e serviços que pretendam adquirir, propiciando a mitigação da ocorrência de fraudes e outras violações de seus direitos, seja por lhes garantirem maior segurança, inclusive quanto a suas integridades físicas.

No mais, prossegue a perfunctória linha de argumentação, esses atos encaixar-se-iam perfeitamente no espaço de suplementação deixado aos Estados-membros pela CRFB/88,

²⁹⁸ BRASIL. STF. ADI nº 2.359, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 03.08.2009. DJE de 28.08.2009; BRASIL. STF. ADI nº 2.818, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 09.05.2013. DJE de 01.08.2013.

²⁹⁹ BRASIL. STF. ADI nº 2.832, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. em 07.05.2008. DJ de 26.05.2008.

³⁰⁰ BRASIL. STF. ADI nº 2.730, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 05.05.2010. DJE de 28.05.2010.

³⁰¹ BRASIL. STF. ARE nº 1.018.520, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. J. em 07.04.2017. DJE de 24.04.2017; BRASIL. STF. ARE nº 1.039.927, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. J. em 21.08.2017. DJE de 01.09.2017.

³⁰² BRASIL. STF. RE nº 830.133, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 28.10.2014. DJE de 14.11.2014; BRASIL. STF. Emb. Decl. no RE nº 761.230, 1ª Turma, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 30.09.2014. DJE de 14.10.2014; BRASIL. STF. AI nº 771.420, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 16.04.2013. DJE de 02.05.2013; BRASIL. STF. Emb. Decl. nos Emb. Decl. no AI nº 761.031, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 09.04.2013. DJE de 29.04.2013; BRASIL. STF. ARE nº 1.013.975, 1ª Turma, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 17.10.2017. DJE de 22.11.2017.

consoante seu Art. 24, §2º, ao estipularem regras de índole específica, que dão concreção e efetividade à legislação nacional de normas gerais vinculada ao direito à informação e à integridade e segurança do consumidor – mormente ao Art. 6º, I a IV do Código de Defesa do Consumidor e à lei nacional nº 7.102/83 (essa última dispõe sobre diretrizes de segurança a serem observadas em estabelecimentos financeiros de todo o país).

A fraqueza observada em razões de decidir como essas abre espaço para o desrespeito de precedentes que nelas se fundam. Não é de se surpreender, portanto, a descoberta de casos do mesmo Tribunal a declarar a inconstitucionalidade formal de normas em tudo semelhantes às vistas acima, não obstante a plêiade de acórdãos em direção inversa.

É o que se vislumbra na ADI nº 750³⁰³, julgada **procedente**, em que lei do Estado do Rio de Janeiro obrigava a inserção de um conjunto de informações nos rótulos ou embalagens de produtos alimentícios comercializados em seu território, dentre as quais indicação da ausência de conservantes, corantes e aromatizantes.

No voto vencedor, de lavra do Ministro Gilmar Mendes, justifica-se o *distinguishing* em relação à jurisprudência anteriormente narrada, particularmente às ADIs 1.980 (item **A supra**) e 2.832 (item **D supra**), sob a alegação de que nesses dois casos as informações cuja divulgação era exigida diziam respeito a produtos específicos – respectivamente combustíveis e café, ao contrário da norma em exame, que determinava a aposição de um conjunto de dados a produtos alimentícios **em geral**.

Essa demanda abrangente do legislador estadual atrairia consequências deletérias ao comércio interestadual, assunto de competência legislativa privativa da União (Art. 22, VIII, CRFB/88), sobretudo se iniciativas semelhantes fossem aprovadas em outras unidades federadas, implicando a proliferação de tantos rótulos informacionais quantas fossem as determinações locais, o que, por sua vez, traria novos custos que dificultariam a livre circulação de mercadorias no território nacional.

Ora, nessa hipótese, a tentativa de diferenciação mostra-se explicitamente deficitária, porquanto ainda que as exigências sejam referenciadas a um tipo ou grupo específico de bens, o ônus financeiro e a restrição à circulação deles entre diferentes entes pode ser observada e, a depender do produto, gerar grande impacto econômico, o que, em tese, para o i. Relator Gilmar Mendes, levaria à violação de cláusula de competência exclusiva da esfera nacional. Ainda assim, não foi esse o ponto de vista vencedor nos precedentes já vistos.

³⁰³ BRASIL. STF. ADI nº 750, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 03.08.2017. DJE de 09.03.2018.

De fato, o próprio Ministro não parece estar convencido de sua opinião, visto que, referindo-se genericamente aos casos em que a divulgação de informações é exigida de produtos por ato normativo estadual, afirma entender *ser temerário autorizar esse tipo de prática estadual*³⁰⁴.

Interessante notar, ainda, a alta dose de beletrismo³⁰⁵ e academicismo³⁰⁶ de alguns dos votos proferidos nesse acórdão. A manifestação do Ministro Alexandre de Moraes é uma das que salta aos olhos, por veicular extensos parágrafos com considerações genéricas acerca do Estado Federal, enunciando de forma vaga ser adepto da valorização das autonomias locais e respeito às suas diversidades, sem propor, ao contrário de Fachin, parâmetros mais palpáveis (mesmo que sujeitos a críticas) de equacionamento de tensões federativas multitemáticas³⁰⁷.

³⁰⁴ Em outro julgado de que foi relator, esse mais antigo, Gilmar Mendes também atuou em sentido contrário a reiterados precedentes, entendendo ser inconstitucional lei distrital que determinava a afixação de tabela relativa à taxa de juros e de rendimentos de aplicações financeiras pelas instituições bancárias e de crédito. Isso, pois, mesmo sendo medida de incremento informacional destinada ao consumidor, tal matéria não diria respeito a qualquer peculiaridade local que justificasse o exercício da competência concorrente suplementar pelo Distrito Federal. Cf. BRASIL. STF. ADI nº 3.668, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 17.09.2007. DJ de 25.09.2007.

³⁰⁵ Cf., sobre a noção de beletrismo e seu peso nas decisões judiciais tomadas pelo STF, MELLO, P. P. C. Nos Bastidores do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 187-192.

³⁰⁶ Ibidem.

³⁰⁷ Segue, para fins ilustrativos, excertos de sua longa manifestação, extraídos de seu voto na ADI nº 750, já referenciada acima (sem grifos no original):

“O federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula Estado de Direito, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (...), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (...). A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim, na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (...), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação (...). O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome Publius, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (...). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da mais maravilhosa obra jamais concebida, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

Curioso, ainda, que os mesmíssimos parágrafos, às vezes com pequenas alterações, são repetidos em várias outras ADIs a cuidar de campos de competência distintos³⁰⁸.

Normas locais protetivas do consumidor vêm sendo afastadas, outrossim, quando apresentam alguma conexão mais substancial com a regulação de contratos e do direito real de propriedade. É o que se verificou nas ADIs 1.918³⁰⁹, 4.862³¹⁰ e 4.701³¹¹, as três julgadas

(...)

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

(...)

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao interprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (...).

Relativamente à competência legislativa concorrente, é forçoso ressaltar que sua instituição cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da CF. Já aos Estados, no âmbito dessa distribuição vertical de competências legislativas, caberá o exercício da competência suplementar — quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) — e a competência legislativa plena — quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º)”.

³⁰⁸ Cf., dentre outras, as ADIs **5.352** (inconstitucionalidade de lei estadual que torna obrigatória a presença de profissional farmacêutico nos quadros das empresas que realizam transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos, por transgressão a determinadas normas gerais – Leis Federais nº 5.991/73 e 6.360/76, que não apontam a necessidade de os responsáveis técnicos desse tipo de empresa terem qualificação profissional específica), **5.293** (inconstitucionalidade de lei estadual que conferia às vítimas de queimaduras graves inabilitadas ao trabalho, dentre outras prerrogativas, acesso gratuito ao transporte público intermunicipal, por substituir critério previsto nas leis federais de normas gerais 10.098/10 e 13.146/15 – editadas com esteio no Art. 24, XIV, CRFB/88, que atrela a gratuidade à dificuldade de locomoção da vítima de queimaduras, por outro diverso, o qual implicitamente presume a ausência de mobilidade de todas as vítimas de queimaduras graves incapacitantes), **5.077** (inconstitucionalidade de lei estadual que proibia a expedição de licença ambiental a pessoas físicas em áreas de mineração, priorizando as cooperativas de garimpeiros, por se imiscuir em competência privativa da União sobre Mineração – Art. 22, XII, e estabelecer um regime de tutela ambiental menos protetivo que o federal, ao conferir preferência para expedição de licenças a categoria de agentes econômicos não contemplados com tal prerrogativa pelas normas da União que tratam de licenciamento ambiental), **4.988** (inconstitucionalidade de norma estadual que permitia a edificação particular com finalidade recreativa em áreas de preservação permanente, por contrariar lei nacional de normas gerais – Código Ambiental – que dispõe em sentido contrário) e **2.030** (constitucionalidade de lei estadual que estabelece normas de controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras, por atender a peculiaridade local, qual seja, o resguardo do litoral localizado no Estado-membro, além de apresentar regime mais protetivo ao meio ambiente em relação às normas gerais da União). BRASIL. STF. ADI nº 5.352, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 25.10.2018. DJE de 03.12.2018; BRASIL. STF. ADI nº 5.293, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 08.11.2017. DJE de 21.11.2017; BRASIL. STF. ADI nº 5.077, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 25.10.2018. DJE de 23.11.2018; BRASIL. STF. ADI nº 4.988, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 19.09.2018. DJE de 05.10.2018; BRASIL. STF. ADI nº 2.030, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 09.08.2017. DJE de 17.10.2018.

³⁰⁹ BRASIL. STF. ADI nº 1.918, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 23.08.2001. DJ de 01.08.2003.

³¹⁰ BRASIL. STF. ADI nº 4.862, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 18.08.2016. DJE de 07.02.2017.

procedentes pelo Supremo Tribunal Federal. As duas primeiras pertinentes a obrigações impostas a estacionamento privados e a terceira a empresas de seguro-saúde. Mais especificamente:

- i. Na ADI 1.918, declarou-se a inconstitucionalidade do *caput* e §§ 1º e 2º da Lei nº 4.711/92, do Estado do Espírito Santo, que vedavam a cobrança, por estacionamento vinculados a empreendimentos comerciais, de qualquer quantia pela utilização de seus espaços por período igual ou inferior a uma hora, ou caso apresentado comprovante de aquisição de produtos ou serviços ali prestados;
- ii. Na ADI 4.862, o STF reputou a Lei nº 16.785/11, do Estado do Paraná, que determinava aos estacionamentos particulares a realização de cobrança proporcional ao tempo utilizado pelos consumidores para a guarda de seus veículos, incompatível com a Constituição Federal;
- iii. Na ADI 4.701, invalidou-se a Lei nº 14.464/2011, do Estado de Pernambuco, que fixava prazos máximos para a autorização de exames pelas operadoras de planos de saúde, consoante a faixa etária do segurado.

Particularmente na última dessas ações buscou-se o *distinguishing* em relação aos precedentes em contrário (foram expressamente mencionadas as ADIs 2.818 – item **C** *supra* e 1.980 – item **A** *supra*) a partir do elemento contratual: enquanto as aqui analisadas dizem respeito a relações contratuais, a ensejarem, destarte, a incidência da competência exclusiva da União para legislar sobre direito civil, aquelas diriam respeito à proteção **pré, pós é extracontratual** do consumidor.

Ou seja, nesses três casos a corrente vencedora afirma que a disciplina da forma e conteúdo de contratos (negócios jurídicos bilaterais por excelência), *in casu*, de depósito de veículos e de seguro, ligam-se inexoravelmente à regra do Art. 22, I, da Constituição Federal, ainda que para a proteção do consumidor.

Asseverou-se ainda, em reforço, que: **(i)** as leis sobre estacionamentos particulares imiscuíam-se não só em matéria contratual como estabeleciam elementos essenciais de propriedade, direito igualmente afeito à disciplina do direito civil; **(ii)** a lei estadual sobre seguro-saúde imiscuir-se-ia, adicionalmente, em outro campo competencial reservado à União, qual seja, o consubstanciado nos Artigos 21, VIII e 22, VII da lei maior, pela afinidade

³¹¹ BRASIL. STF. ADI nº 4.701, Tribunal Pleno, Relator Min. Roberto Barroso. J. em 13.08.2014. DJE de 25.08.2014.

que apresenta com a lógica dos contratos de seguro em geral, marcados por certa álea e estrutura atuarial³¹²⁻³¹³.

As justificativas dos votos vencedores quanto à solução do aparente conflito entre competências dos Artigos 22 e 24 da Constituição Federal mostram-se, mais uma vez, perfunctórias. A ADI nº 1.918, em especial, afirma basicamente que o Art. 24, V é afastado pelo 22, I, CRFB/88, pois a lei local dispõe sobre propriedade e contratos, sem ao menos se aprofundar na qualificação de tais termos, precisando seus contornos semânticos, como fez Ayres Britto em ação narrada *retro*.

Mas o problema argumentativo não para por aí. O Direito do Consumidor, através de seu microssistema, cuja peça central é o Código de Defesa do Consumidor, **também** dispõe sobre contratos, mais precisamente, aqueles em que uma das partes da relação subjacente à atividade econômico-produtiva encontra-se em situação de vulnerabilidade³¹⁴⁻³¹⁵.

É perfeitamente possível (e, em nosso entender, o caminho correto a ser seguido) que, de posse dessa constatação, sejam os conflitos entre direito civil e do consumidor relativos a contratos resolvidos por meio do critério da especialidade. De fato, seguindo-se esse *iter* alternativo, se a regulação estadual estiver vinculada a contrato de consumo, mormente os de massa, caracterizada estará a competência concorrente suplementar, observadas as diretrizes estipuladas nas normas gerais nacionais. Isso, por óbvio, não implica que tais diplomas não possam apresentar vícios formais ou materiais de outras ordens.

Como dado animador, pode-se assinalar uma tentativa de, na ADI nº 4.862 (relativa à cobrança proporcional ao tempo de permanência em estacionamentos privados, narrada logo acima), mudar essa orientação pouco fundamentada de preponderância quase absoluta do

³¹² Aqui, vale mencionar a ADI 3.402, que, do mesmo modo, retrata choque entre a competência privativa da União para editar normas sobre política de seguros e a do Art. 24, V, CRFB/88, conflito esse resolvido em favor daquela primeira, pois se entendeu que a obrigatoriedade, instituída por lei paulista, de cobertura de seguro de acidentes pessoais coletivos em eventos nos quais ingressos fossem cobrados representaria criação de nova modalidade de seguro, e não questão afeita à tutela consumerista. BRASIL. STF. ADI nº 3.402, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 07.10.2015. DJE de 11.12.2015.

³¹³ Importante ressaltar que a ADI 4.701 foi, a nosso ver, mais convincente na apresentação de fundamentos para justificar a preponderância da competência exclusiva da União em política de seguros sobre a comum relativa a consumidor. Argumentou-se, naquela instância, que a regulação jurídica em matéria securitária deve ser confiada com privatividade ao ente central, pois somente suas normas são capazes de alcançar a totalidade do mercado nacional, tornando-as mais efetivas no planejamento, absorção e distribuição do impacto econômico e riscos sistêmicos produzidos por esse setor, alicerçado por natureza na aleatoriedade.

³¹⁴ Cf. o capítulo sobre proteção contratual do consumidor, na obra de BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Capítulo XI – PROTEÇÃO CONTRATUAL, p. 316-364.

³¹⁵ Outro problema refere-se ao fato de que há precedentes do STF a favorecer lei estadual que, sob o pretexto de proteção ao consumidor, disciplina relações contratuais. Cf. os AREs nº 1.018.520 e 1.039.927, já referenciados.

direito civil³¹⁶. O voto divergente do Min. Ricardo Lewandowski, ilustrativamente, consignou que, ao menos nesta hipótese, a envolver disciplina de contrato de massa para depósito de veículos, a legislação consumerista teria caráter especial e, assim, prevaleceria sobre as disposições de direito civil, de índole geral.

Outro pronunciamento de destaque nessa mesma Ação Direta de Inconstitucionalidade foi o do Min. Edson Fachin - respaldado por Luís Roberto Barroso³¹⁷, Carmen Lúcia e Luiz Fux - para quem, imbuído por uma concepção de distribuição de competências que dê máxima efetividade aos direitos fundamentais, a lei paranaense nº 16.785/11, por ampliar a esfera jurídica de proteção dos consumidores, acabaria motivando a preeminência de sua qualificação sob o regime do Art. 24, V da Constituição Federal.

Passando-se agora à perspectiva do empresário, interessante Ação Direta de Inconstitucionalidade, de nº 4.423³¹⁸, emergiu a partir da coleta feita. Tal ADI reputou constitucional a lei distrital nº 4.353/09 que admite o comércio de certos artigos de conveniência em farmácias e drogarias³¹⁹. Primeiramente, o relator da ação, Min. Dias Toffoli, sustentou que o diploma distrital não dispunha sobre normas gerais, as quais teriam função de definir diretrizes e princípios amplos sobre certo tema; ao revés, no caso, havia disciplina de medida concreta e definida a permitir a comercialização de certos produtos em estabelecimentos específicos.

Em seguida, ao averiguar a disciplina federal sobre a regulação de farmácias e drogarias – Lei nacional nº 5.991/73 e Decreto nº 74.170, o i. julgador constatou que nada se dispôs, em nível nacional, sobre a venda de bens de conveniência pelos referidos estabelecimentos, dando ao legislador do Distrito Federal margem de conformação suficiente para editar regras autorizativas do comércio desses produtos, com base na competência suplementar de que dispõe o referido ente.

O que chama a atenção, entretanto, foi a afirmação de que Resolução da ANVISA nº 328/99³²⁰, a qual proibiu expressamente a venda de tais bens, **não** poderia ser oposta ao

³¹⁶ Essa preponderância foi verificada, similarmente, em caso envolvendo competência compartilhada em matéria de defesa da saúde, em que, sem razões mais robustas, ela teve de ceder passo à privativa para legislar sobre direito civil, sob entendimento de que a lei estadual objeto de questionamento teria interferido em relação contratual, ao regular obrigações relativas a serviço médico-hospitalar regido por contrato de natureza privada e onerosa, universalizando a cobertura de doenças. Veja-se: nem todo negócio jurídico bilateral sinalagmático é objeto de estudo e regulamentação pelo Direito Civil! Cf. BRASIL. STF. ADI nº 1.646, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 02.08.2006. DJ de 09.08.2006.

³¹⁷ Ironicamente, o relator da ADI nº 4.701.

³¹⁸ BRASIL. STF. ADI nº 4.423, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 24.09.2014. DJE de 17.11.2014.

³¹⁹ Cf., no mesmo sentido, a ADI 4.949 (BRASIL. STF. ADI nº 4.949, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. em 11.09.2014. DJE de 03.10.2014).

³²⁰ Revogada pela Resolução nº 44/09.

legítimo exercício normativo do ente em questão, não obstante a atribuição de amplo espaço de atuação regulatória à autarquia.

Apesar de ser instigante o debate acerca de quais espécies de atos estariam abrangidos pelo conceito de *normas gerais* do §1º do Art. 24 da Constituição Federal (afinal, as disposições previstas em atos infralegais da União poderiam ser consideradas juridicamente normas gerais, aptas a obstar a eficácia de regras estaduais ou distritais em sentido contrário?), Toffoli acaba, inadvertidamente, atrelando a impossibilidade de a Resolução interferir na norma do DF à ideia de hierarquia entre esferas federativas, o que, como se viu na primeira parte, não é admitido em um Estado Federal³²¹.

De qualquer forma, há julgados dentro da própria temática do Art. 24, V, CRFB/88, que vão em sentido completamente oposto, razão pela qual não se pode desse caso extrair qualquer consequência relevante sobre a amplitude da noção de normas gerais. Como exemplo, o Min. Gilmar Mendes, acompanhando a corrente vencedora na ADI nº 3.343, já citada, diz categoricamente que “ (...) *legislar sobre determinado tema por parte da União, já de sabença comum, não envolve apenas editar ou promulgar leis, mas também os atos regulamentares compõem esse quadro. (...) o ato de agência federal é legislação federal para todos esses fins*”³²².

Pois bem, esse longo percurso de análise pretoriana pode ser sintetizado nos seguintes pontos:

A. É relativamente estável na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que medidas legislativas editadas pelos Estados-membros e Distrito Federal com alegado arrimo no Art. 24, V, da Constituição Federal, para fins de reforço na tutela de relações de consumo, serão inconstitucionais se envolverem a prestação de serviços públicos que fujam de sua titularidade.

Nessa situação, prevalecerão as competências específicas exclusivas dos demais níveis federativos para a regulação deles, inclusive no que se referir às regras tarifárias e às obrigações dos delegatários de serviço público para com seus usuários, os quais, por sua vez,

³²¹ Toffoli, em seu voto, transcreve e dá respaldo a manifestação do Min. Marco Aurélio em ADI ligada a questão idêntica, de nº 4.954 (BRASIL. STF. ADI nº 4.954, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 20.08.2014. DJE de 30.10.2014), no qual esse afirma o seguinte (sem grifos no original): “*A circunstância de a Lei federal nº 9.782, de 1999, mediante a qual foi criada a aludida Agência, ter instituído amplo espaço de atuação regulatória em favor da autarquia não a torna titular de atribuição tipicamente legislativa, de modo a poder expedir atos de hierarquia eventualmente superior às leis estaduais*”. Ou seja, a contrario, seguindo essa lógica, órgão da União que detenha atribuição tipicamente legislativa poderia expedir atos de hierarquia superior às leis estaduais...

³²² BRASIL. STF. ADI nº 3.343, Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto, Redator p/ Acórdão Min. Luiz Fux. J. em 01.09.2011. DJE de 22.11.2011.

apresentam, do ponto de vista jurídico, características e regime legal distinto do designado aos consumidores.

B. A par dos casos envolvendo concessões e permissões de serviços públicos, o Supremo Tribunal Federal apresenta tendência de manter iniciativas legislativas locais que protejam e promovam direitos do consumidor em face de fornecedores e prestadores de serviço – *e. g.* através da ampliação do rol de informações relevantes sobre produtos e serviços no mercado. As fundamentações apresentadas nesses casos costumam, no entanto, ser rasas e débeis, dificultando a construção de uma cultura de respeito a razões de decidir que **vencem, mas não convencem**.

C. Débeis mostram-se também as distinções que se busca fazer entre os precedentes que, bem ou mal, valorizam a autonomia estadual e o direito fundamental do consumidor, e pronunciamentos que deles se distanciam, levando, igualmente, ao afastamento da competência compartilhada sobre consumo em prol de atribuições privativas do ente maior, como as referentes a direito civil e ao comércio interestadual.

Em suma, o cenário posto permitiu que se apontassem resultados prováveis – no sentido da constitucionalidade ou inconstitucionalidade - para causas que se defrontem com normas estaduais (ou distrital) de conteúdo próximo aos acima examinados, mas não possibilitou a extração de parâmetros robustos, que pudessem ser observados de forma recorrente nos fundamentos de votos vencedores/condutores, para uso na resolução de contendas entre competências federativas envolvendo produção e consumo.

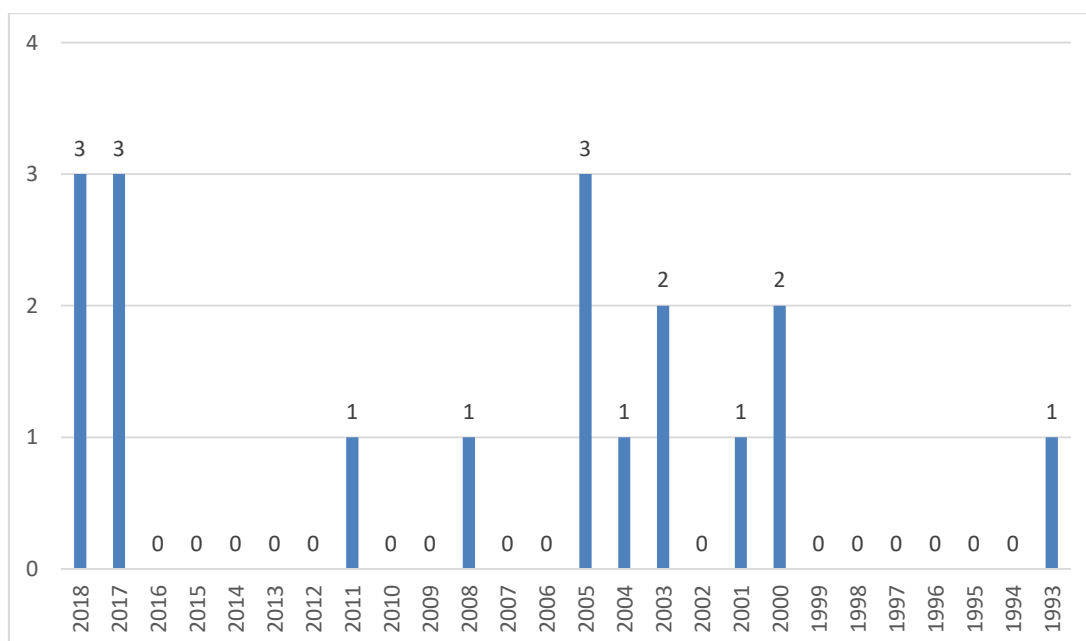
3.2.3 Proteção do meio ambiente e conservação da natureza (Art. 24, VI)

A análise dos acórdãos que versam sobre a competência legislativa concorrente para proteção do Meio Ambiente e Conservação da Natureza permitiram o desvelamento de uma importante mudança em sua interpretação, de uma concepção centrada na primazia das normas da União, para uma outra, mais condizente com o grau aumentado de proteção e promoção que o constituinte desejou imprimir à pauta ambiental, cuja emergência proveio da

paradigmática apreciação da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.937³²³, em 04/06/2008.

Antes de se passar ao exame das decisões, apresenta-se abaixo a distribuição dos casos coletados, referentes à competência do Art. 24, VI, CRFB/88, ao longo dos anos³²⁴:

Gráfico 2.4 – Casos sobre meio ambiente por ano de julgamento



Fonte: Elaborado pelo Autor a partir de informações obtidas no sítio do STF.

A Medida Cautelar supracitada representou uma mudança de orientação em relação, sobretudo, a duas ações diretas de inconstitucionalidade anteriores que tratavam da possibilidade de lei estadual proibir a extração, industrialização, utilização ou comercialização de amianto crisotila (ou branco), em contrariedade à lei nacional nº 9.055/95, que autorizava essas práticas, observados certos requisitos de medidas preventivas.

Em uma primeira, a ADI 2.396³²⁵, considerou-se inconstitucional Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul, que vedava a fabricação, o ingresso, a comercialização e a

³²³ BRASIL. STF. ADI-MC nº 3.937, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 04.06.2008. DJ de 10.10.2008.

³²⁴ Três dos acórdãos computados no gráfico desse tópico – ADIs 861, 2.142 e 3.338 - não serão objeto de apontamentos nesse tópico, seja pela fundamentação quase inexistente, seja por tratarem de normas específicas que não apresentam uma conexão mínima com os demais casos analisados aqui. BRASIL. STF. ADI-MC nº 861, Tribunal Pleno, Relator Min. Neri da Silveira. J. em 01.07.1993. DJ de 03.08.1993; BRASIL. STF. ADI-MC nº 2.142, Tribunal Pleno, Relator Min. Moreira Alves. J. em 09.11.2000. DJ de 21.11.2000; BRASIL. STF. ADI nº 3.338, Tribunal Pleno, Relator Min. Joaquim Barbosa, Redator p/ Acórdão Min. Eros Grau. J. em 31.08.2005. DJ de 08.09.2005.

³²⁵ BRASIL. STF. ADI nº 2.396, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie. J. em 08.05.2003. DJ de 01.08.2003.

estocagem de amianto ou de produtos à base dele, destinados à construção civil, em todo território estadual. O STF entendeu, em uníssono, que a função da competência concorrente suplementar dos Estados (e do DF) seria a de preencher vazios deixados pela legislação federal, inexistentes na situação em tela, já que a lei nacional nº 9.055/95 havia disposto extensamente sobre os aspectos que diziam respeito à cadeia produtiva do amianto branco³²⁶.

Apreciada no mesmo dia, na ADI 2.656³²⁷ o STF também invalidou um conjunto de artigos da Lei nº 10.813/01, do Estado de São Paulo, que proibiam a importação, extração, beneficiamento, comercialização e a instalação, em tal ente, de produtos ou materiais contendo qualquer tipo ou forma de amianto.

Aqui, sustentou-se que **(i)** a vedação à importação e extração do referido minério teria invadido competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e sobre minas e recursos minerais – Artigos 22, VIII e XII, CRFB/88 e **(ii)** quanto às demais proibições – beneficiamento, comercialização e instalação, apesar de inseridas no condomínio legislativo do Art. 24 da Constituição Federal, não teriam validade, pois, seguindo a mesma linha da ADI 2.396, não estavam a suprir eventuais lacunas deixadas pelas normas federais, mas sim a **contrariar** diploma da União já posto.

Visão parecida é esposada, ainda, na ADI 3.035³²⁸, julgada procedente para retirar do mundo do direito a lei nº 14.162/03, do Estado do Paraná, que impunha vedação ao cultivo, manipulação, importação, industrialização e comercialização de Organismos Geneticamente Modificados (OGMs) destinados à produção agrícola e alimentação humana e animal no âmbito daquela unidade federativa.

Consoante a fundamentação do acórdão, não é lícito ao ato normativo estadual, no exercício de competência de suplementação, formular disciplina mais restritiva que a de âmbito nacional, como se verificava à época, por força de existência da lei nacional nº 8.974 (revogada *a posteriori* pela lei 11.105/05 – denominada de lei de biossegurança), a qual, a exemplo da lei nacional 9.055/95, fixava normas de segurança e fiscalização para o uso de

³²⁶ Essa visão acerca do papel da competência suplementar do Estado-membro em matérias sujeitas à concorrência é encontrada em inúmeros precedentes do STF. Em casos ligados à competência legislativa sobre educação, cultura, ensino e desporto, cf. as ADIs nº 1.007 e 2.667-MC. A relatora da ADI nº 2.396 menciona também as ADIs nº 903-MC e 1.980-MC (o julgamento de mérito dessa última foi abordado no tópico anterior) que, apesar de terem resultado em improcedência das respectivas cautelares pleiteadas, acompanham o entendimento de que lei estadual não pode ser diametralmente oposta à federal.

³²⁷ BRASIL. STF. ADI nº 2.656, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 08.05.2003. DJ de 01.08.2003.

³²⁸ BRASIL. STF. ADI nº 3.035, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 06.04.2005. DJ de 14.10.2005.

técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, comercialização, consumo, liberação e descarte de OGMs³²⁹.

O pronunciamento exarado na ADI-MC 3.937, em que escrutinada nova lei do Estado de São Paulo, de nº 12.684/07, responsável por reinstituir, em seu território, proibição de uso de produtos, materiais ou artefatos compostos de amianto, após o diploma anterior ter sido parcialmente conspurcado pelo STF, alterou, todavia, esse estado de coisas.

Merece ser destacado o voto do i. Min. Ricardo Lewandowski, que se posicionou pelo indeferimento da cautelar – resultado esse vencedor³³⁰, sob a *ratio* de que em matéria de cuidado com o meio ambiente, não haverá inconstitucionalidade alguma em ato normativo estadual, distrital ou municipal que, no exercício do poder de suplementação atribuído pelo artigo 24, §2º da lei maior, for mais “restritivo”, ou seja, oferecer maior proteção ao bens, direitos ou interesses jurídicos ligados a essa temática.

Destarte, lei estadual, ao proibir atividades envolvendo material danoso ao meio ambiente, a despeito de permissão para tanto em regras gerais do ente federal, oferece maior proteção a bem especialmente tutelado pela Constituição Federal, em seu Art. 225, *caput*, e é, portanto, juridicamente hígida. Essa fundamentação, pautada no respeito à autonomia dos entes e na maximização de direitos fundamentais, foi, inclusive, bem recebida por Ayres Britto, que chegou a respaldá-la expressamente em diálogo travado após o pronunciamento de Lewandowski.

³²⁹ Cf., ainda, na mesma toada, a ADI nº 1.245, na qual se firmou a inconstitucionalidade de lei estadual que incluiu a pesca artesanal como espécie de pesca profissional, ampliando a definição dada a esta última pela União através do Decreto-Lei nº 221/67 e, conseqüentemente, extrapolando a margem de atuação que lhe é conferida por meio do regime constitucional das competências concorrentes previsto nos parágrafos do Art. 24 da CRFB/88. BRASIL. STF. ADI nº 1.245, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 06.04.2005. DJ de 26.08.2005. Ver, também, a ADI nº 3.645, em que foi declarada a inconstitucionalidade de lei do Estado do Paraná que estabelecia a obrigatoriedade de rótulos informativos em produtos transgênicos, pois ela teria extrapolado autorização constitucional para preenchimento de lacunas porventura existentes na legislação federal sobre o mesmo tema. Em verdade, para a relatora do caso, a normativa local teria substituído as regras da União que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades dessa espécie de mercadoria. BRASIL. STF. ADI nº 3.645, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie. J. em 31.05.2006. DJ de 01.09.2006. Por fim, em sentido similar à ADI nº 3.645, verificar a ADI-MC nº 2.303. BRASIL. STF. ADI-MC nº 2.303, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 23.11.2000. DJ de 05.12.2003.

³³⁰ Votaram contrariamente à medida cautelar os Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Cezar Peluso. Joaquim Barbosa e Ayres Britto argumentaram que, em verdade, as normas gerais a serem consideradas para fins de suplementação pelos Estados-membros seriam as inscritas na Convenção OIT nº 162, que previa a progressiva eliminação do amianto crisotila e, por se tratar de norma protetora de direito à saúde e ao meio ambiente, possuiria *status* supralegal, afastando a lei nacional nº 9.095/95 do papel de parâmetro para avaliação do regular exercício da competência legislativa compartilhada pelos demais níveis federativos. Ademais, saliente-se que, inicialmente, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia haviam acompanhado o relator da ADI, Ministro Marco Aurélio, que concedia a cautelar com base nos dois precedentes vistos acima, tendo ambos mudado de posição após voto-vista do Min. Joaquim Barbosa que negava a tutela de urgência.

Tem-se aí exemplo de aplicação do critério da **norma mais favorável** para resolução de contendas derivadas de questionamentos sobre o conteúdo que deve ser imputado ao conceito de normas gerais e o alcance da competência suplementar dos Estados-membros (Artigo 24, §§1º e 2º da Carta Magna).

Esse mesmo parâmetro veio a ser novamente invocado em acórdãos mais recentes não relacionados a amianto³³¹. Na ADI 2.030³³², que reputou constitucional lei catarinense que estabelece normas sobre controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras, o critério foi invocado pelo Min. Alexandre de Moraes para amparar a subsistência do ato.

Esse mesmo Ministro, na condição relator e à unanimidade, empregou o parâmetro em outras duas ocasiões, para, dessa vez pela via inversa, entender ser incompatível com a Constituição Federal diplomas estaduais **menos protetivos ao meio ambiente** em comparação com as normas gerais nacionais reguladoras dos assuntos analisados. Dessa forma, a proteção menos efetiva implicaria em abuso do poder de suplementação dos Estados e Distrito Federal.

No primeiro desses casos – ADI 5.077³³³, removeu do ordenamento dispositivos de lei do Estado de Rondônia que davam às cooperativas de garimpagem prioridade na obtenção de licenças ambientais para mineração em certas áreas, prerrogativa não contemplada em lei nacional e capaz de prejudicar o efetivo exercício do poder de polícia ambiental³³⁴.

³³¹ Advirta-se que a discussão acerca da constitucionalidade de leis estaduais proibitivas de amianto não se encerrou com a denegação da medida cautelar mencionada. O Art. 2º da lei nacional 9.055/95, que autorizava a extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto branco, acabou tendo sua inconstitucionalidade incidental declarada por ocasião do julgamento definitivo de mérito da ADI nº 3.937, em 24/08/2017, resultado esse, em seguida, reafirmado, dessa vez com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, por meio das ADIs 3.406 (BRASIL. STF. ADI nº 3.406, Tribunal Pleno, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 29.11.2017. DJE de 01.02.2019) e 3.470 (BRASIL. STF. ADI nº 3.470, Tribunal Pleno, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 29.11.2017. DJE de 01.02.2019). Infelizmente, a íntegra dos acórdãos de mérito definitivo dessas três ações ainda não constava do sítio do STF quando a presente pesquisa foi encerrada, em 31.12.2018. No interregno entre a negativa de cautelar na ADI nº 3.937 e a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.055, foi apreciada ainda Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 234, deferida apenas para fins de sustar interpretação dada à lei estadual nº 12.684 por decisões judiciais e auditores-fiscais do trabalho que vinham obstando a circulação, no Estado de São Paulo, de amianto crisotila não destinado ao consumo naquele ente, mas somente ao trânsito. A decisão, ao que parece, devido à superveniência das decisões mencionadas *retro*, tornou-se ineficaz. BRASIL. STF. ADPF-MC nº 234, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 28.09.2011. DJE de 06.02.2012.

³³² BRASIL. STF. ADI nº 2.030, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 09.08.2017. DJE de 17.10.2018.

³³³ BRASIL. STF. ADI nº 5.077, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 25.10.2018. DJE de 23.11.2018.

³³⁴ Nas palavras do i. julgador, “(...) as previsões contidas nos três dispositivos mencionados (arts. 1º, 2º e 3º) estabelecem um regime de proteção ambiental menos protetivo, ao conferir preferência para expedição de licenciamento em prol de categoria de agentes econômicos não contemplados com tal prerrogativa pelas normas federais que tratam do licenciamento ambiental, em prejuízo do efetivo exercício do poder de polícia

No segundo – ADI 4.988³³⁵, foi objeto de expurgo lei do Estado do Tocantins que autorizava a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente para fins de realização de pequenas construções destinadas exclusivamente ao lazer, hipótese essa não comportada pelo Código Ambiental (lei nacional nº 12.651/12). Nessa situação, é de clareza solar o escamoteamento da linha geral protetiva estipulada pelo legislador nacional³³⁶.

Em conclusão, mostra-se razoável vislumbrar, pelo exame pretoriano feito, promissora sinalização, provinda de diferentes Ministros, em acórdãos recentes, em favor de critério - o da norma ambiental mais protetiva - munido de certa concretude e capaz de auxiliar na demarcação de balizas entre normas gerais e suplementares, ao menos no que concerne ao cuidado com o meio ambiente.

É verdade, porém, que, se confirmada a tendência de adoção desse critério em contendas federativas ambientais, nem sempre será fácil a tarefa de determinar qual estatuto – o federal, estadual ou distrital – possui o regime normativo mais favorável ao meio ambiente. Será imprescindível que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal densifique esse critério a fim de resolver demandas que resvalam para essas zonas cinzentas.

Pode-se superar esse óbice através da busca de inspiração, por exemplo, na seara do direito laboral, que tem por um de seus princípios basilares o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador em hipóteses de conflito³³⁷. Recorre-se ali a diferentes teorias, como a atomista, a do conglomeramento e a intermediária³³⁸, para uma comparação mais objetiva entre diferentes estatutos, cada qual compostos por regras mais e menos protetivas.

ambiental nessas hipóteses”. BRASIL. STF. ADI nº 5.077, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 25.10.2018. DJE de 23.11.2018.

³³⁵ BRASIL. STF. ADI nº 4.988, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 19.09.2018. DJE de 05.10.2018.

³³⁶ É preciso reconhecer, todavia, que nos casos em que a norma mais protetiva ao meio ambiente é a da União, tal critério de resolução de conflitos, apesar de, em tese, melhor tutelar os bens e interesses jurídicos previstos no Art. 225 da Constituição Federal, pode acabar entrando em choque com o próprio princípio federativo, ao eventualmente reduzir a margem de autonomia, inclusive financeira, dos entes subnacionais. Haveria, nesta hipótese, um *trade-off* entre maior amparo a um direito fundamental e a diversidade e razoável campo de autodeterminação que deve ser assegurado aos distintos níveis de governo em uma federação, mormente aos entes menores, com vistas a atender suas peculiaridades ou necessidades locais, em respeito ao princípio da subsidiariedade. A hipótese trazida à baila pela ADI nº 5.077, ilustrativamente, ainda que menos protetiva ao meio ambiente, poderia ser justificada com base em interesse peculiar do Estado de Rondônia de fomentar a forma associativa para garimpagem para a melhor exploração do potencial mineral de seu território. Já a supressão de parcela de vegetação em Área de Preservação Permanente, autorizada por lei estadual, poderia encontrar amparo enquanto resposta a percentuais federais de manutenção de vegetação proibitivos ou acentuadamente restritivos à geração de receitas tributárias para sustento do ente subnacional, a minar sua autonomia financeira.

³³⁷ Sobre esse princípio, cf. CASSAR, V. B. *Direito do Trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 179-181.

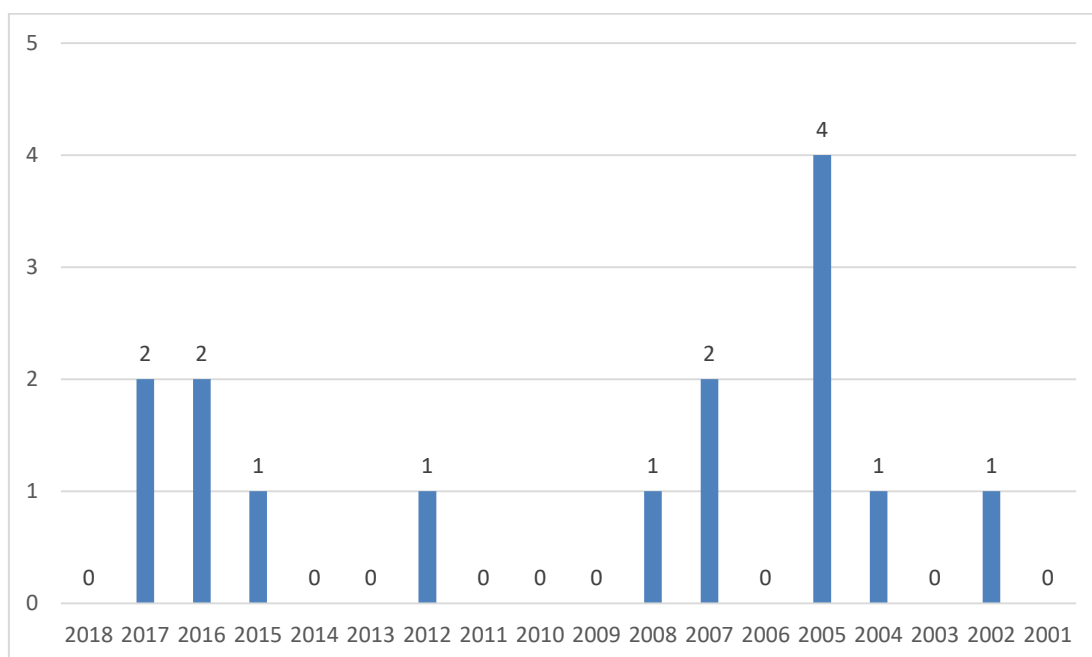
³³⁸ Para uma análise de cada uma dessas teorias, cf. *Ibidem*.

3.2.4 Educação, ensino e desporto (Art. 24, IX)

Os precedentes encontrados alusivos à educação, ensino e desporto, temas ligados à competência do Art. 24, IX da Constituição Federal, possuem em comum reflexões sobre o sentido e o alcance das cláusulas sobre normas gerais da União e competências suplementares. Conquanto esse assunto já tenha sido abordado em casos colacionados nos tópicos anteriores, aqui essa discussão revela-se mais intensa.

O gráfico abaixo fornece uma boa imagem da distribuição desses precedentes ao longo do tempo, com pico de concentração em meados da década passada do presente século³³⁹:

Gráfico 2.5 – Casos de educação, ensino e desporto por ano de julgamento



Fonte: Elaborado pelo Autor a partir de informações obtidas no sítio do STF.

Parte dos julgados examinados nessa pesquisa, em geral bastante sucintos, tendem a encarar a prerrogativa de suplementação de que dispõem os Estados-membros (e o Distrito Federal) de forma *minimalista*, seja por entendê-la enquanto **(a)** atividade de suprimento de

³³⁹ A ADI nº 1.266, em específico, apresenta fundamentação demasiadamente genérica, não tendo sua análise maior proveito para o presente tópico. BRASIL. STF. ADI nº 1.266, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 06.04.2005. DJ de 23.09.2005.

lacunas e espaços eventualmente deixados pelo legislador federal de normas gerais, **(b)** seja por exigir a comprovação de alguma peculiaridade local que respalde seu exercício.

Essa é a linha seguida nas ADIs 2.667-MC³⁴⁰ e 1.007³⁴¹: na primeira foi suspensa lei distrital que autorizava a emissão de certificado de conclusão de ensino médio, independentemente do número de aulas frequentadas, aos alunos de seu 3º ano que comprovassem aprovação em vestibular, por contrariedade ao Art. 44, II, da lei nacional nº 9.394/96, que não havia deixado qualquer lacuna preenchível a habilitar o Distrito Federal a legislar. Na segunda, por sua vez, entendeu-se que lei pernambucana instituidora de prazo específico para pagamento de mensalidade escolar (último dia do mês em que prestado o serviço)³⁴², ainda que se encaixasse na competência do Art. 24, IX, CRFB/88, não atenderia a qualquer singularidade socioeconômica desse Estado³⁴³.

Pronunciamentos judiciais de outras áreas abordadas em tópicos pretéritos também evidenciam a força dessa percepção no STF. Confirmam-se, por exemplo, as ADIs 2.396 (Amianto Crisotila) e 3.645 (Produtos Transgênicos), já referenciadas, e, bem recentemente, a de nº 5.462³⁴⁴, que manteve hígida lei fluminense proibitiva da cobrança de taxas diversas (e. g. taxa de disciplina e de prova), por parte de instituições particulares de ensino superior no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, sob fundamento de que tal diploma preencheu lacuna normativa deixada pelo Código de Defesa do Consumidor, estatuto de grande relevância, mas que não possui o condão de concentrar em si toda a regulação concernente ao mercado de consumo.

A correlação entre suplementação e preenchimento de espaços deixados pela normatividade federal, porém, possui efeito danoso, porquanto confere à União, implicitamente, a prerrogativa de decidir, unilateralmente, a profundidade e extensão que deseja imprimir a sua competência para editar normas gerais.

A esfera central, sob essa perspectiva, poderia regular exaustiva e minuciosamente determinada matéria, muito pouco ou nada deixando à margem de conformação normativa

³⁴⁰ BRASIL. STF. ADI-MC nº 2.667, Tribunal Pleno, Relator Min. Celso de Mello. J. em 19.06.2002. DJ de 12.03.2004.

³⁴¹ BRASIL. STF. ADI nº 1.007, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 31.08.2005. DJ de 24.02.2006.

³⁴² Conforme esclarece Joaquim Barbosa, a lei havia determinado o prazo para pagamento de mensalidades escolares no último dia do mês supostamente para evitar cobrança antecipada por serviço educacional a ser ainda prestado, o que, além de caracterizar prática comercial abusiva, prejudicaria o direito fundamental à educação.

³⁴³ O argumento central pela inconstitucionalidade desse ato, porém, girou em torno da invasão à competência privativa da União para legislar sobre direito civil, por ter estabelecido ordenação normativa de matéria contratual. Quanto a esse tema, vide o segundo tópico do presente capítulo.

³⁴⁴ BRASIL. STF. ADI nº 5.462, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 11.10.2018. DJE de 29.10.2018. Esse caso foi computado no gráfico 2.2, por tratar de questão relativa a consumo.

dos outros níveis federativos. Aos Estados-membros sobriariam as “migalhas” deixadas pela disciplina do ente nacional, como se não bastasse o amplíssimo rol de poderes designados a ele pelos Artigos 21 e 22 da lei maior... Tem-se, nesse caso, uma espécie de privatividade velada da União (com o beneplácito do STF), que acaba informalmente “delegando” atribuições ao se omitir³⁴⁵.

Da mesma forma, o vínculo estabelecido entre suplementação e necessidade de que os entes subnacionais, ao exercerem tal competência, comprovem a existência de peculiaridade local - condição, diga-se, não exigida pelo §2º do Art. 24 da Constituição Federal, como apontado pela Min. Carmen Lúcia, em voto abaixo narrado - mostra-se danoso à federação, ao imputar a eles arbitrário ônus probatório caso desejem que suas iniciativas subsistam juridicamente, limitando (ainda mais) seus espaços de atuação³⁴⁶.

Em reação a essas constatações, vem surgindo no seio da Suprema Corte algumas manifestações no sentido de conter essa leitura minimalista do papel da competência suplementar do §2º do Art. 24 da CRFB/88.

Vale a pena aqui trazer à baila, não obstante não trate da temática educacional ou desportiva, o voto vencido da Ministra Carmen Lúcia na ADI 2.905³⁴⁷, que, no bojo de uma contenta envolvendo regras estaduais de publicidade para títulos de capitalização:

A. Assevera o caráter limitado das normas gerais, por expressa disposição constitucional³⁴⁸, que devem constituir-se em diretrizes e princípios de ação a guiar a atuação

³⁴⁵ Hipótese interessante, no entanto, é aquela em que diploma federal de normas gerais deliberadamente aponta diferentes possíveis caminhos de suplementação, servindo de timoneiro e instaurando um verdadeiro **diálogo institucional federativo** com os demais entes políticos, prática mais condizente a uma interpretação dinâmica do conceito e alcance de normas gerais e suplementares, cuja delimitação apriorística se faz, a nosso ver, impossível. A ADI nº 682 evidencia lei federal (já revogada) que vai nessa direção – cf. o Art. 19, §§ 1º e 2º da lei nacional 5.692/71, responsável pela fixação das diretrizes e bases da educação de 1º e 2º graus antes do advento da lei 9.394/96. BRASIL. STF. ADI nº 682, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 08.03.2007. DJ de 11.05.2007.

³⁴⁶ A rigor, se observado o princípio da subsidiariedade (visto em tópico pretérito), o qual busca valorizar a diversidade e o experimentalismo proporcionados pelo Estado Federal, caberia à União o ônus de comprovar que os assuntos que disciplina com base em competência concorrente não prescindem de uniformidade federativa, ou seja, nos dizeres de Silvia Faber Torres, não possam “(...) ser executad[os] senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização”, e, portanto, consubstanciem genuínas normas gerais. TORRES, S. F. *O princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 213.

³⁴⁷ BRASIL. STF. ADI nº 2.905, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. em 16.11.2016. DJE de 02.02.2018.

³⁴⁸ Observe-se atentamente a redação expressa do §1º do Art. 24 da CRFB/88: “[n]o âmbito da legislação concorrente, a competência da União **limitar-se-á** a estabelecer normas gerais” (sem grifos no original).

legislativa dos Estados-membros³⁴⁹, desempenhando o papel, mal comparando, de **um mínimo denominador comum normativo**;

B. Destaca que a suplementação, por seu lado, dada a função mais contida das normas gerais, demonstraria maior robustez, um maior potencial de **singularização** daquelas, “(...) *com o estabelecimento de especificações, a concretização de procedimentos, a fixação de minúcias e requisitos necessários à aplicação das normas gerais (...), sempre para realização da orientação normativa nacionalmente firmada*”³⁵⁰, não sendo exercida apenas com o propósito de suprir lacunas **eventualmente** existentes³⁵¹;

C. Adverte para a desnecessidade de demonstração de peculiar interesse a fim de que o Estado-membro exerça sua competência (não-cumulativa) suplementar, **por absoluta ausência de tal condicionamento no §2º do Art. 24 da Carta Magna**. Esse requisito só vem a ser exigido pelo §3º do mesmo dispositivo, que trata da habilitação dos Estados para o exercício de competência concorrente **cumulativa** na hipótese que elenca³⁵².

Em precedentes específicos sobre educação, o i. Ministro Luiz Fux também sustenta uma compreensão menos inflacionada do conceito de normas gerais, que valorize a

³⁴⁹ Vale consignar, porém, a advertência de Cesar Peluso em voto condutor na ADI nº 2.937, em que julgadas compatíveis com a constituição múltiplas regras do Estatuto do Torcedor, que estabelece um plexo de deveres a serem observados por entidades desportivas e para a realização de eventos desse gênero. Pois bem, o Ministro alerta que as normas gerais não podem assumir apenas a forma de princípios genéricos e altamente abstratos, que não apontem caminhos de suplementação mais concretos a serem seguidos, sob pena de total inocuidade das estipulações federais e da competência da União para imprimir um mínimo de normatividade nacional capaz de pautar as competências dos Estados-membros. Tais normas podem assumir também a forma de **regras**, ainda que de vocação mais genérica. BRASIL. STF. ADI nº 2.937, Tribunal Pleno, Relator Min. Cesar Peluso. J. em 23.02.2012. DJE de 29.05.2012.

³⁵⁰ Cf. o voto da Ministra Carmen Lúcia na ADI nº 2.905 (BRASIL. STF. ADI nº 2.905, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. em 16.11.2016. DJE de 02.02.2018).

³⁵¹ Em acórdão ligado à competência legislativa concorrente sobre educação (*in casu*, que declarou ser constitucional lei distrital a obrigar os estabelecimentos de ensino do DF a ofertar a disciplina de língua espanhola nos ensinos fundamental e médio), dessa vez como relatora, a Ministra já afirmava, em 2007, essa sua concepção acerca do escopo das normas gerais e complementares. Cf. BRASIL. STF. ADI nº 3.669, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 18.06.2007. DJ de 29.06.2007. No ano de 2016, Carmen Lucia, por meio da ADI nº 1.627, volta a defender, em voto condutor, a atribuição às normas gerais de um perfil mais principiológico. Destarte, decidiu-se nesse precedente que, enquanto dispositivo de lei nacional instituidor de prazo de seis meses para Estados, DF e Municípios organizarem plano de carreira e remuneração do magistério violava patentemente a autonomia administrativa desses entes, o mesmo não poderia ser dito dos enunciados que fixavam parâmetros a serem observados para tal plano de carreira (*e.g. remuneração condigna, estímulo ao trabalho em sala de aula, melhoria da qualidade de ensino*) a ser, todavia, implementado pelas esferas políticas responsáveis. BRASIL. STF. ADI nº 1.627, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 18.08.2016. DJE de 14.11.2016.

³⁵² Nesse mesmo voto, a i. Ministra faz interessante observação sobre seu pensamento acerca da correta interpretação do §4º do Art. 24 da CRFB/88. Para ela, a superveniência de lei nacional sobre normas gerais somente suspende a eficácia das normas gerais editadas pelos Estados se essas forem contrárias àquelas primeiras. Destarte, as normas gerais editadas pelos entes menores no exercício de concorrência cumulativa que não as contrariem permanecem eficazes.

pluralidade jurídica do Estado Federal, caso não haja necessidade patente de uniformidade nacional na disciplina temática.

Esse raciocínio é exposto com grande contundência nas recentes ADIs 2.663³⁵³ - em que se reputou constitucional a autorização, por lei estadual, para que empresas possam conceder bolsas de estudos a professores em troca de prestação de serviços de alfabetização ou aperfeiçoamento de seus funcionários - e 4.060³⁵⁴ - na qual foram mantidas as alíneas “a”, “b” e “c” do inciso VII do Art. 82 da lei complementar nº 170/98, do Estado de Santa Catarina, que fixam o número máximo de alunos por sala de aula em seu sistema de ensino, de modo a possibilitar adequada comunicação e aproveitamento das disciplinas, segundo os diferentes níveis de ensino.

Para reforçar a visão de Fux sobre o tema, faz-se importante transcrever passagem de seu voto condutor na ADI 2.663, no qual é categórico em dizer que,

Apesar de sua indefinição semântica, o estabelecimento de normas gerais deve se limitar à previsão de bases principiológicas, fixação de diretrizes, mediante disposições de menor densidade normativa e sem que se esgote as possibilidades de regulação da matéria. Assim é que, não havendo necessidade autoevidente de uniformidade nacional na disciplina da temática, proponho prestigiar a iniciativa local em matéria de competências legislativas concorrentes.³⁵⁵

Mas não foi só o referido ministro que deixou transparecer sua insatisfação com o atual modelo interpretativo centralizador utilizado pela jurisprudência do próprio Supremo em questões envolvendo competências compartilhadas não-cumulativas. O Ministro Gilmar Mendes, em sua intervenção na ADI 4.060, também deixou consignada sua exortação à revisão do atual entendimento, sugerindo que se abandone a interpretação retrospectiva dos parágrafos do Art. 24 da Constituição de 1988, ainda persistente no *ethos* da Corte, nos seguintes termos (sem grifos no original):

Então, a mim me parece que é importante que o Tribunal tente construir precedentes, como esses e outros, no sentido de assentar aquela ideia de que a adoção desse modelo de competência concorrente obriga a definição de normas gerais. E **editar normas gerais não pode permitir a exaustão da matéria de que se cuida, sob pena de voltarmos - e parece que a gente acaba por mimetizar - ao modelo da Constituição de 67/69**, da tal competência supletiva, em que a União poderia legislar exaustivamente e só nos vácuos poderia então... [haver suplementação pelos Estados e pelo Distrito Federal][...] **legislar**

³⁵³ BRASIL. STF. ADI nº 2.663, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 08.03.2017. DJE de 29.05.2017.

³⁵⁴ BRASIL. STF. ADI nº 4.060, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 25.02.2015. DJE de 04.05.2015.

³⁵⁵ Cf. o voto condutor do Min. Fux na ADI nº 2.663. BRASIL. STF. ADI nº 2.663, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 08.03.2017. DJE de 29.05.2017.

sobre normas gerais não pode permitir que a União use dessa competência de forma exaustiva. E tem de deixar competência substancial para o estado-membro.³⁵⁶

Vê-se aqui, portanto, uma **tendência incremental**, tal qual a observada no tópico anterior, que pode ou não vir a ser confirmada no futuro, de mudança na jurisprudência pertinente à problemática da conceituação e aplicação das normas gerais e suplementares, passando de um modelo de grande centralização na figura da União, para um outro, mais aberto a novas experiências vindas de todas as esferas governamentais.

Em último lugar, convém apontar, para fins ilustrativos, uma série de assuntos vinculado a educação e ensino considerados, em concreto, normas gerais pelo STF, por requererem tratamento uniforme em todo o território nacional, evitando-se um mosaico de regimes variados – uns mais brandos, outros mais rígidos – a violarem o princípio da isonomia entre pessoas em idêntica situação, mas em diferentes partes do país:

- a. Processo de criação, autorização e credenciamento de cursos superiores em instituições privadas encontra-se dentro do campo das diretrizes e bases da educação (ADIs 2.501³⁵⁷ e 3.098³⁵⁸);
- b. Revalidação de diplomas e títulos de ensino superior e pós-graduação obtidos no exterior (ADIs 4.720³⁵⁹ e 5.341³⁶⁰);
- c. Requisitos necessários ao exercício do magistério em instituições escolares (Art. 1.399³⁶¹).

3.2.5 Considerações Finais

A partir dessa jornada por algumas das principais competências legislativas concorrentes, é possível concluir que, ao menos em dois dos três tópicos acima, foram encontradas regras de decisão promissoras, porém não consolidadas, ou então, regras cuja

³⁵⁶ Cf. transcrição da fala do Min. Gilmar Mendes no curso do julgamento da ADI nº 4.060. BRASIL. STF. ADI nº 4.060, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 25.02.2015. DJE de 04.05.2015.

³⁵⁷ BRASIL. STF. ADI nº 2.501, Tribunal Pleno, Relator Min. Joaquim Barbosa. J. em 04.09.2008. DJ de 19.12.2008.

³⁵⁸ BRASIL. STF. ADI nº 3.098, Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Velloso. J. em 24.11.2005. DJ de 10.03.2006.

³⁵⁹ BRASIL. STF. ADI nº 4.720, Tribunal Pleno, Relator Min. Carmen Lúcia. J. em 30.06.2017. DJE de 23.08.2017.

³⁶⁰ BRASIL. STF. ADI-MC nº 5.341, Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin. J. em 10.03.2016. DJE de 25.04.2016.

³⁶¹ BRASIL. STF. ADI nº 1.399, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 03.03.2004. DJ de 11.06.2004.

aplicação resta por ficar limitada a um número específico de casos que reúnam características peculiares ou digam respeito a alguma competência em especial. Exemplificativamente, uma das *ratio decidendi* mais claramente identificada, em meio ao caótico mar de precedentes coletados e examinados, diz respeito a conflitos que envolvem interesses consumeristas, de um lado, e delegações de serviços públicos, de outro.

Concepções centralizadoras da federação brasileira ainda se encontram em voga no Supremo Tribunal Federal, que flerta com o novo, mas talvez por medo dele, opta em várias situações vistas acima, por desprover Estados-membros de um rasgo mínimo de competência para legislar sobre o que quer que seja, sob o argumento de que a tessitura normativa federal não apresenta lacunas ou espaços livres para ação de outras esferas de governo, desnaturando, destarte, a matriz básica do federalismo, de equilíbrio entre unidade e diversidade.

Feita essas breves reflexões, passa-se à síntese dos tópicos de casos desenvolvidos acima. Em primeiro lugar, da análise dos casos relacionados à competência sobre produção e consumo (Art. 24, V da Constituição Federal) extraíram-se as seguintes conclusões:

A. É relativamente estável na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que medidas legislativas editadas pelos Estados-membros e Distrito Federal com alegado arrimo no Art. 24, V, da CRFB/88, para fins de reforço na tutela de relações de consumo, serão inconstitucionais se envolverem a prestação de serviços públicos que fujam de sua titularidade.

B. A par dos casos envolvendo concessões e permissões de serviços públicos, o Supremo Tribunal Federal apresenta tendência de manter iniciativas legislativas locais que protejam e promovam direitos do consumidor em face de fornecedores e prestadores de serviço, mas a fundamentação das decisões é perfunctória (“vencem mas não convencem”);

Quanto aos acórdãos ligados à competência para proteção do meio ambiente e controle da poluição – Art. 24, VI da Constituição Federal, verifica-se uma mudança de paradigma, de decisões que não toleravam leis estaduais ou distritais que iam de encontro à legislação federal ambiental, fosse esta mais rígida ou flexível que aquela, rumo a pronunciamentos focados na manutenção de leis de entes subnacionais caso imprimam maior efetividade ao mandamento constitucional do Art. 225 da lei maior, de melhor tutela do meio ambiente, quando em cotejo com a normativa nacional.

Por fim, no que se refere às decisões relativas à educação, ensino e desporto, vislumbra-se uma tendência incremental, que pode ou não vir a ser confirmada no futuro, de mudança na jurisprudência pertinente à problemática da conceituação e aplicação das normas gerais e suplementares, passando-se de um modelo de grande centralização na figura da

União, para um outro, mais aberto a novas experiências vindas de todas as esferas governamentais.

SÍNTESE CONCLUSIVA

1. A dissertação buscou analisar as decisões do Supremo Tribunal Federal relativas a competências federativas concorrentes materiais e legislativas, de modo a apreender as interpretações conferidas aos dispositivos constitucionais que as consagram, bem como eventuais parâmetros utilizados para o equacionamento de tensões entre tais normas competenciais.
2. Quanto aos seus objetivos, o presente labor se propôs a, dentre outros, auxiliar operadores do direito e a comunidade jurídica em geral na compreensão de um emaranhado de precedentes por vezes confusos e até arbitrários, permitindo que se lançasse um olhar mais embasado e crítico acerca dos entendimentos manifestados pelos Ministros do e. STF em matéria de competências federativas.
3. A metodologia empregada consistiu, em um primeiro momento, na coleta de jurisprudência por meio de ferramenta de busca fornecida pelo e. STF em seu sítio na internet, complementada por aquela colacionada na obra “*A Constituição e o Supremo*”, para que, em sequência, fossem analisados e agrupados os casos que a compõem segundo a temática abordada, extraindo seus principais fundamentos – a *ratio decidendi*, objetos posteriormente de sistematização em cada um dos agrupamentos respectivos, lançando-se mão do raciocínio indutivo.
4. Em seguida, antes de se prosseguir rumo ao exame dos precedentes judiciais, procurou-se oferecer uma visão sintética acerca do conteúdo, sentido e alcance das principais noções relacionadas à temática do trabalho, quais sejam, a de federalismo, federação, autonomia e competência federativa.
5. Federalismo, em uma primeira acepção, como bem apontado por Ronald Watts, é um termo que embute em si a tomada de uma posição em defesa de modelos de organização do Estado Soberano marcados pela distribuição de seu poder entre distintas esferas governamentais, cada uma com base territorial ou consociativa própria, que confirmam, ao mesmo tempo, participação conjunta na deliberação de questões comuns a todas (*shared-rule*) e certo grau de autonomia para gestão de assuntos que lhes sejam peculiares (*regional self-rule*). Em uma segunda vertente, ao federalismo é imputado o caráter de ciência cujo objeto seria o estudo dos sistemas políticos federais, em especial o Estado Federal.
6. Federação é termo descritivo, consubstanciando uma forma de Estado, inclusive adotada expressamente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que

apresenta alguns elementos estruturantes que a diferencia dos demais sistemas de organização do Estado.

7. **O primeiro elemento** é a existência de, ao menos, duas esferas de governo, uma delas de abrangência nacional e outra formada por um conjunto de entes de escopo regional, ambas, contudo, aptas a influenciar diretamente a esfera jurídica dos indivíduos localizados em seus territórios.

8. **O segundo** consiste na presença de uma Constituição escrita e rígida, cujo rito de alteração incorpore a possibilidade de participação e influência das diferentes unidades constitutivas em seu deslinde, seja direta ou indiretamente, através de órgão que as representem.

9. **O terceiro**, na distribuição constitucional de competências legislativas, materiais e financeiras entre as distintos níveis governamentais, de modo a que cada unidade constituinte tenha, cumulativamente, certo grau de autonomia política, administrativa e normativa, a consubstanciar plexo de atribuições e prerrogativas privativas, infensas à ingerência dos demais entes.

10. **O quarto**, na existência de instância pública imparcial e equidistante capaz de interpretar as regras abstratas definidoras do campo de atuação exclusivo e conjunto dos entes federados e de equacionar eventuais conflitos que exsurjam de sua aplicação prática no seio da federação.

11. **O quinto**, na existência de mecanismo de intervenção excepcional do ente de maior abrangência sobre os demais, quando necessário à manutenção dos princípios fundamentais à integridade e estabilidade do pacto federativo, evitando-se seu enfraquecimento ou mesmo sua desagregação sistêmica.

12. Autonomia, em definição sintética, compreende a capacidade de que cada ente de uma federação é dotado para determinar seu próprio destino livre de ingerências externas indevidas, a abarcar seu funcionamento e organização políticas, sua gestão administrativa e os rumos de suas ações, metas e objetivos públicos, promulgando, para tanto, normas aptas a assegurar a estruturação de sua matriz jurídica específica e o cumprimento (coativo, se necessário) de suas diretrizes e determinações.

13. No mais, a autonomia dos entes em uma federação não se confunde com a noção de soberania, visto que esta representa o poder incontestável e supremo do Estado Federal, considerado em sua integralidade, sobre qualquer outra ordenação dentro de seu território, enquanto aquela é poder exercido dentro de balizas ditadas pela lei maior de tal Estado Soberano.

14. É possível a extração de quatro corolários da autonomia político-jurídica dos entes federados: **(a)** Auto-organização, que confere a cada um deles a prerrogativa de elaborar sua constituição ou lei orgânica; **(b)** Autogoverno, destinado a assegurar ao povo deles a possibilidade de eleger os representantes que conduzirão a máquina pública local e editarão atos normativos válidos em seu territórios; **(c)** Autoadministração, enquanto liberdade de criação e gerenciamento de órgãos e entidades de sua administração direta e indireta, condução de suas políticas públicas e manutenção de um corpo burocrático e tecnocrático próprio, apartado de interferência pelas demais esferas governamentais; **(d)** Autonomia Financeira, voltada à garantia de fontes próprias, permanentes e contínuas de receitas para tais entes, de modo a que possam financiar e levar a cabo o exercício efetivo de suas competências e deveres-poderes constitucionalmente imputados.

15. Competência, segundo Hans Kelsen, consiste no poder jurídico, atribuído pelo direito, que autoriza certos órgãos de uma comunidade a produzir normas jurídicas, sejam genéricas e abstratas, como no caso da edição de lei, sejam específicas e individualizadas, situação que abarca a prolação de decisões judiciais e a prática de atos administrativos.

16. As competências federativas, notadamente, destinam-se a habilitar diferentes entes políticos autônomos ao exercício de funções estatais específicas, a eles imputadas pela Constituição Federal.

17. Tais regras de habilitação podem ser classificadas de diferentes formas: sob uma perspectiva objetiva, em competências legislativas (normativas primárias) ou materiais (gerais); sob uma perspectiva subjetiva, em privativas (exclusivas) ou comuns (concorrentes ou compartilhadas); sob uma perspectiva de maior ou menor determinabilidade de seus enunciados, em enumeradas ou genéricas, que, por seu turno, subdividem-se em positivas ou negativas (residuais ou remanescentes).

18. As competências legislativas (ou normativas primárias) autorizam, diretamente, a elaboração de atos jurídicos gerais e abstratos, cujo fundamento de validade resida diretamente na lei maior, com aptidão para inovar na ordem jurídica, mediante a criação, modificação e extinção de direitos e obrigações.

19. As competências materiais (ou gerais) conferem, de forma originária, poderes para o desempenho de tarefas diversas das de perfil legislativo, o que inclui: a gestão de serviços e monopólios públicos; o exercício de poder de polícia, o planejamento e o fomento econômicos; e a administração e execução de normas jurídicas gerais e abstratas aprovadas por órgão legislativo estatal, além de outras atividades políticas e administrativas diversas.

20. As competências privativas (ou exclusivas) são as imputadas a determinado nível governamental com exclusão dos demais, negando-lhes habilitação para agir, por direito próprio, em toda uma área normativa ou material objeto de reserva.
21. As competências comuns (concorrentes ou compartilhadas), por sua vez, delimitam campos de ação normativa ou material passíveis de exercício conjunto e coordenado por diferentes níveis federativos, em regime de lealdade e colaboração mútua, formando genuíno condomínio legislativo ou administrativo.
22. As competências enumeradas são, na definição de Thiago Magalhães Pires, aquelas relativamente definidas *a priori* por referências positivas a matérias específicas, possuindo hipóteses de incidência semanticamente densas, ainda que em diferentes gradações.
23. As competências genéricas, conforme o mesmo autor, são aprioristicamente indefinidas, podendo ser positivas, se atribuídas assertivamente, mas veiculadas por conceito jurídico indeterminado, ou negativas (residuais ou remanescentes), se definidas por exclusão em relação às demais.
24. Após o delineamento das noções básicas do Estado Federal, passou-se então, efetivamente, à análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a começar pelas decisões ligadas às competências comuns (ou concorrentes) materiais previstas no Artigo 23 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
25. Dos julgados pertinentes à primeira competência material, relacionada à proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro – Art. 23, III, CRFB/88, seria possível extrair, **em tese**, três premissas básicas do regime jurídico-constitucional regente das distintas competências materiais comuns previstas na lei maior: **(A)** o caráter comum de certas atribuições materiais não implica a exigência de ação simultânea por parte dos entes federativos, mas sim de atuação coordenada entre eles; **(B)** as competências materiais comuns são irrenunciáveis, não podendo ser objeto de transferência irrestrita por parte de um ente da federação a outro, mormente por meio de delegações unilaterais, inespecíficas e atemporais; **(C)** as competências materiais comuns não podem ser avocadas por um dos entes políticos, como se fossem atribuições exclusivas suas.
26. Ocorre, contudo, que ao menos a primeira das premissas enunciadas acima é totalmente ignorada pelo e. Supremo Tribunal Federal em outros importantes precedentes da corte, tornando sua jurisprudência assistemática e arbitrária.
27. A segunda competência desse gênero que apresentou acórdãos relevantes, observada a metodologia enunciada, é a do Art. 23, II, CRFB/88, mais especificamente no que se refere ao cuidado com a saúde.

28. Aqui, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, voltada para a discussão acerca da viabilidade de se exigir do poder público prestações individuais de medicamentos e procedimentos médicos, ignora, de forma consciente, as diversas normas legais e infralegais que visam a distribuir racionalmente, entre as distintas esferas governamentais integrantes do SUS, os encargos financeiros e administrativos derivados da implementação de políticas públicas de saúde, sobretudo a de fármacos.

29. Isso, porque a egrégia corte entende que a tais prestações aplica-se o regime de solidariedade entre os distintos níveis federativos, pelo qual quaisquer das esferas governamentais, ou ainda todas ao mesmo tempo, podem figurar como partes rés em pleito desse tipo, a critério de seu(s) autor(es), já que a todas é atribuída responsabilidade equivalente pelo provimento de utilidades nesse campo.

30. A terceira competência que teve casos encontrados e examinados é a prevista no inciso VI do Art. 23 da CRFB/88, que versa sobre Meio Ambiente e Combate à Poluição em quaisquer de suas formas.

31. Desse campo temático foram extraídos alguns critérios que poderiam ser de grande utilidade para sanar impasses entre diferentes níveis governamentais no exercício de uma mesma competência material comum.

32. O primeiro, denominado critério de **cooperação**, tenta, inicialmente, sanar o conflito material posto através da perquirição da existência, no ordenamento jurídico vigente, de eventuais normas de coordenação e distribuição de incumbências capazes de equacioná-lo. Caso tais normas não existam, deve-se, por conseguinte, verificar se, analisada a situação fática, releva-se possível a construção de diálogo interfederativo, mediante concessões recíprocas e repartição racional de tarefas entre as entidades cujas atuações se mostrem antinômicas.

33. O segundo é o da **predominância do interesse**, que entra em ação caso a colaboração mostre-se inviável e o conflito, portanto, permaneça. Esse último parâmetro propugna a aferição de qual das distintas esferas governamentais - desde a escala nacional até a local - tem melhores condições institucionais e maior legitimidade democrática para deliberar sobre determinada questão ou executar certa tarefa, seja por envolver de forma imediata e direta seu território, população, bens, ou, ainda, algum outro elemento físico, social, político ou cultural que lhe seja afeito com primazia.

34. Na situação específica de controvérsia envolvendo competência comum ligada à promoção e proteção do meio ambiente natural (Art. 23, VI e VII, CRFB/88), haverá uma **presunção em favor do interesse nacional**, ou seja, o conflito será resolvido em favor da

União, a quem será imputada a incumbência objeto da controvérsia. Isso se dá em virtude de interpretação sistemática da Constituição Federal, a levar em conta dispositivos como o inciso IX de seu Art. 21 e o inciso VI e §1º de seu Art. 24.

35. Infelizmente, apesar do auxílio que esses critérios forneceriam para o equacionamento de contendas federativas envolvendo competências materiais comuns, o STF, em seu casuismo exacerbado, acaba por ignorar, de mais em mais, esse relevante instrumental enunciado nos pronunciamentos acima. Basta olhar para o regime de solidariedade total aplicado ao fornecimento de medicamentos e outros procedimentos de saúde, que vai de encontro com o que se está aqui descrevendo.

36. O estudo sobre competências materiais comuns encerra-se com a análise da regra de habilitação inscrita no Art. 23, XII, da CRFB/88, que versa sobre a implementação e manutenção de política de educação para segurança no trânsito. Os precedentes relativos a essa regra de habilitação apresentam alto grau de heterogeneidade, razão que dificulta sobremaneira a extração de quaisquer parâmetros ou características mais gerais do conjunto desses casos.

37. Num esforço de elucidação dos vetores determinantes desses julgados, tem-se as seguintes proposições abaixo.

38. Deve-se dar à expressão “*política de educação para segurança do trânsito*”, contida no enunciado do Art. 23, inc. XII, CRFB/88, interpretação estrita, isto é, que não seja ampla a ponto de atrair para a competência comum dos entes federados todo e qualquer ato promotor de maior eficiência no trânsito.

39. Porém, ela deve ser possuidora de um núcleo mínimo de sentido, construído em conjunto com a atribuição concorrente em matéria educacional prevista no Art. 24, IX, CRFB/88, que compreenda a possibilidade de inserção da temática segurança do trânsito em um cenário de aprendizado escolar desenvolvido em instituições oficiais de ensino. Ressalte-se que afora esse mínimo denominador semântico, o sentido e alcance a serem atribuídos à interpretação “estrita” do texto normativo mencionado não foram objeto de maior atenção pelo Supremo Tribunal, produzindo incongruências jurisprudenciais.

40. Ademais, o interesse nacional prepondera sobre o dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios no que concerne à fixação da obrigatoriedade de uso de cinto de segurança em veículos automotores e na expedição de carteiras de habilitação para fins de direção, por razões não adequadamente explicitadas pela Suprema Corte, dando a tais assertivas um aspecto de extremo casuismo, o que acaba por revelar o voluntarismo ímpar dos julgadores nessa matéria, e a conseqüente aleatoriedade decisória, cujo resultado parece variar

ao sabor da maior ou menor “disposição (des)centralizadora” dos magistrados no dia do julgamento.

41. Por fim, a União não é detentora de monopólio para a estipulação de deveres a serem cumpridos por proprietários de veículos automotores. Os entes subnacionais estão, outrossim, autorizados a fixá-los, desde que conexos com competências próprias ou compartilhadas destas unidades federativas, como, *e. g.*, as relativas à segurança pública geral (Art. 144, CRFB) e educação para segurança do trânsito (Art. 23, XII, CRFB).

42. A análise volta-se, em seguida, para algumas das mais relevantes competências legislativas concorrentes previstas no Art. 24 da Constituição Federal de 1988, bem como para o regime jurídico de seus parágrafos, que consagram atribuições cumulativas e não-cumulativas.

43 A competência legislativa inicialmente estudada foi a do Art. 24, V, CRFB/88, referente a produção e consumo. A conclusão da análise pretoriana referente a ela pode ser sintetizada em alguns pontos.

44. Primeiro, é relativamente estável na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que medidas legislativas editadas pelos Estados-membros e Distrito Federal com alegado arrimo no Art. 24, V, da Constituição Federal, para fins de reforço na tutela de relações de consumo, serão inconstitucionais se envolverem a prestação de serviços públicos que fujam de sua titularidade.

45. Na situação acima, prevalecerá a competência específica exclusiva do nível federativo a que for atribuída a regulação do serviço público, inclusive no que se referir ao estabelecimento de regras tarifárias e obrigações dos delegatários de serviço público para com seus usuários, os quais, por sua vez, apresentam, do ponto de vista jurídico, características e regime legal distinto do designado aos consumidores.

46. Em segundo lugar, a par dos casos envolvendo concessões e permissões de serviços públicos, o STF apresenta tendência de manter iniciativas legislativas locais que protejam e promovam direitos do consumidor em face de fornecedores e prestadores de serviço – *e. g.* através da ampliação do rol de informações relevantes sobre produtos e serviços no mercado.

47. Por conseguinte, do estudo das competências legislativas concorrentes afeitas à proteção do Meio Ambiente e controle da poluição – Art. 24, VI, foi possível extrair promissora sinalização, provinda de diferentes Ministros, em acórdãos recentes, em favor de critério – o da norma ambiental mais protetiva - munido de certa concretude e capaz de auxiliar na demarcação de balizas entre normas gerais e suplementares, ao menos no que concerne ao cuidado com o meio ambiente.

48. Por último, os precedentes dedicados à competência legislativa ligada a educação, ensino e desporto apontaram uma tendência incremental, semelhante a encontrada na análise dos julgados sobre competência ambiental, no sentido de dar nova feição à problemática da conceituação e aplicação das normas gerais e suplementares, passando de um modelo de “preenchimento de lacunas”, marcado por grande centralização na figura da União, para um outro, mais aberto a novas experiências vindas de todas as esferas governamentais.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. Lei Fundamental (1949). *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Tradução de Aachen Assis Mendonça. Berlin: Deutscher Bundestag, 2011.
- ALMEIDA, F. D. M. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- ANDERSON, G. *Federalismo: Uma Introdução*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2009.
- ARAGÃO, A. S. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ARAÚJO, M. L. C. *Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ÁVILA, H. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARCELLOS, A. P. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- _____. Um Debate para o Neoconstitucionalismo. Papéis do Direito Constitucional no Fomento do Controle Social Democrático: Algumas Propostas sobre o Tema da Informação. In BRANDÃO, R.; BAPTISTA, P. (Org.). *Direito Público*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.
- BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2018.
- _____. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- BASTOS, C. R. MARTINS, I. G. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Vol. 3, tomo I. São Paulo: Saraiva, 1992.
- BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BOCCHINI, B. Pesquisa mostra que quase 70% dos brasileiros não têm plano de saúde particular. *Agência Brasil*, São Paulo, 21 fev. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-02/pesquisa-mostra-que-quase-70-dos-brasileiros-nao-tem-plano-de-saude-particular>>. Acesso em: 26 jul. 2018.
- BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. STF. ADI nº 874-MC, Tribunal Pleno, Relator Min. Néri da Silveira. J. em 19.05.1993. DJ de 20.08.1993.

BRASIL. STF. ADI-MC nº 861, Tribunal Pleno, Relator Min. Neri da Silveira. J. em 01.07.1993. DJ de 03.08.1993.

BRASIL. STF. ADI nº 1.032, Tribunal Pleno, Relator Min. Francisco Rezek. J. em 14.03.1996. DJ de 20.06.1997.

BRASIL. STF. ADI nº 1.399-MC, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. 14.03.1996. DJ de 20.06.1997

BRASIL. STF. ADI nº 1.704-MC, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 04.12.1997. DJ de 06.02.1998.

BRASIL. STF. ADI nº 532, Tribunal Pleno, Relator Min. Sydney Sanches. J. em 05.08.1998. DJ de 12.03.1999.

BRASIL. STF. AI nº 238.328, 2ª Turma, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 16.11.1999. DJ de 18.02.2000.

BRASIL. STF. RE nº 195.192, 2ª Turma, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 22.02.2000. DJ de 31.03.2000.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 271.286, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello. J. em 12.09.2000. DJ de 21.11.2000.

BRASIL. STF. ADI-MC nº 2.142, Tribunal Pleno, Relator Min. Moreira Alves. J. em 09.11.2000. DJ de 21.11.2000.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 255.627, 2ª Turma, Relator Min. Nelson Jobim. J. em 21.11.2000. DJ de 23.02.2001.

BRASIL. STF. ADI-MC nº 2.303, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 23.11.2000. DJ de 05.12.2003.

BRASIL. STF. ADI nº 2.101, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 18.04.2001. DJ de 05.10.2001.

BRASIL. STF. ADI nº 2.064, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 07.06.2001. DJ de 17.08.2001.

BRASIL. STF. ADI nº 1.086, Tribunal Pleno, Relator Min. Ilmar Galvão. J. em 07.06.2001. DJ de 22.06.2001.

BRASIL. STF. ADI nº 1.918, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 23.08.2001. DJ de 01.08.2003.

BRASIL. STF. RE nº 215.325, Tribunal Pleno, Relator Min. Moreira Alves. J. em 17.06.2002. DJ de 09.08.2002.

BRASIL. STF. RE nº 227.384-8, Tribunal Pleno, Relator Min. Moreira Alves. J. em 17.06.2002. DJ de 09.08.2002.

BRASIL. STF. ADI-MC nº 2.667, Tribunal Pleno, Relator Min. Celso de Mello. J. em 19.06.2002. DJ de 12.03.2004.

BRASIL. STF. ADI nº 2.334, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 24.04.2003. DJ de 14.05.2003.

BRASIL. STF. ADI nº 2.396, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie. J. em 08.05.2003. DJ de 01.08.2003.

BRASIL. STF. ADI nº 2.656, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 08.05.2003. DJ de 01.08.2003.

BRASIL. STF. ADI nº 1.399, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 03.03.2004. DJ de 11.06.2004.

BRASIL. STF. ADI nº 3.080, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie. J. em 02.08.2004. DJ de 27.08.2004.

BRASIL. STF. ADI nº 1.991, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 03.11.2004. DJ de 03.12.2004.

BRASIL. STF. ADI nº 1.245, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 06.04.2005. DJ de 26.08.2005.

BRASIL. STF. ADI nº 1.266, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 06.04.2005. DJ de 23.09.2005.

BRASIL. STF. ADI nº 3.035, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 06.04.2005. DJ de 14.10.2005.

BRASIL. STF. ADI nº 1.007, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 31.08.2005. DJ de 24.02.2006.

BRASIL. STF. ADI nº 3.338, Tribunal Pleno, Relator Min. Joaquim Barbosa, Redator p/ Acórdão Min. Eros Grau. J. em 31.08.2005. DJ de 08.09.2005.

BRASIL. STF. ADI nº 3.098, Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Velloso. J. em 24.11.2005. DJ de 10.03.2006.

BRASIL. STF. ADI nº 3.548, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 01.02.2006. DJ de 07.02.2006.

BRASIL. STF. ADI nº 3.645, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie. J. em 31.05.2006. DJ de 01.09.2006.

BRASIL. STF. ADI nº 2.544, Tribunal Pleno, Relator Min. Sepúlveda Pertence. J. em 28.06.2006. DJ de 17.11.2006.

BRASIL. STF. ADI nº 1.646, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 02.08.2006. DJ de 09.08.2006.

BRASIL. STF. ADI nº 3.533, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 02.08.2006. DJ de 06.10.2006.

BRASIL. STF. ADI nº 682, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. J. em 08.03.2007. DJ de 11.05.2007.

BRASIL. STF. ADI nº 2.407, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 31.05.2007. DJ de 29.06.2007.

BRASIL. STF. ADI nº 3.669, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 18.06.2007. DJ de 29.06.2007.

BRASIL. STF. AC nº 1.255 MC-AgR, Tribunal Pleno, Relator Min. Celso de Mello. J. em 27.06.2007. DJE de 30.10.2014.

BRASIL. STF. ADI nº 2.581, Tribunal Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. 16.08.2007. DJ de 11.09.2007.

BRASIL. STF. ADI nº 3.525, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 30.08.2007. DJ de 26.10.2007.

BRASIL. STF. ADI nº 3.668, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 17.09.2007. DJ de 25.09.2007.

BRASIL. STF. ADI nº 854, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 22.11.2007. DJ de 04.12.2007.

BRASIL. STF. ADI nº 2.832, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. em 07.05.2008. DJ de 26.05.2008.

BRASIL. STF. ADI-MC nº 3.937, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 04.06.2008. DJ de 10.10.2008.

BRASIL. STF. ADI nº 2.501, Tribunal Pleno, Relator Min. Joaquim Barbosa. J. em 04.09.2008. DJ de 19.12.2008.

BRASIL. STF. ADI nº 1.980, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso. J. em 16.04.2009. DJ de 07.08.2009.

BRASIL. STF. ADI nº 2.359, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 03.08.2009. DJE de 28.08.2009

BRASIL. STF. Ag. Rg. na STF nº 175, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 17.03.2010. DJE de 30.04.2010.

BRASIL. STF. ADI nº 2.730, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 05.05.2010. DJE de 28.05.2010.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no AI nº 808.059, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. em 02.12.2010. DJE de 01.02.2011.

BRASIL. STF. ADI nº 3.322, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 02.12.2010. DJE de 04.03.2011.

BRASIL. STF. ADI nº 3.661, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 17.03.2011. DJE em 10.05.2011.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 607.381, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. J. em 31.05.2011. DJE de 17.06.2011.

BRASIL. STF. ADI-MC nº 4.533, Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin. J. em 25.08.2011. DJE de 01.02.2012.

BRASIL. STF. ADI nº 4.478, Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto, Redator p/ Acórdão Min. Luiz Fux. J. em 01.09.2011. DJE de 30.11.2011.

BRASIL. STF. ADI nº 3.847, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 01.09.2011. DJE de 09.03.2012.

BRASIL. STF. ADI nº 3.343, Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto, Redator p/ Acórdão Min. Luiz Fux. J. em 01.09.2011. DJE de 22.11.2011.

BRASIL. STF. ADPF-MC nº 234, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 28.09.2011. DJE de 06.02.2012.

BRASIL. STF. ADI nº 2.937, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso. J. em 23.02.2012. DJE de 29.05.2012.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 585.932, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 17.04.2012. DJE de 09.05.2012.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no AI nº 856.768, 2ª Turma, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 16.10.2012. DJE de 09.11.2012.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 716.777, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello. J. em 09.04.2013. DJE de 16.05.2013.

BRASIL. STF. AI nº 771.420, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 16.04.2013. DJE de 02.05.2013.

BRASIL. STF. Emb. Decl. nos Emb. Decl. no AI nº 761.031, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 09.04.2013. DJE de 29.04.2013.

BRASIL. STF. ADI nº 2.818, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 09.05.2013. DJE de 01.08.2013.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 717.290, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. J. em 18.03.2014. DJE de 04.04.2014.

BRASIL. STF. RE nº 587.995 AgR, 2ª Turma, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 24.06.2014. DJE de 07.08.2014.

BRASIL. STF. ADI nº 4.701, Tribunal Pleno, Relator Min. Roberto Barroso. J. em 13.08.2014. DJE de 25.08.2014.

BRASIL. STF. ADI nº 4.954, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 20.08.2014. DJE de 30.10.2014.

BRASIL. STF. ADI nº 4.949, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. em 11.09.2014. DJE de 03.10.2014.

BRASIL. STF. Emb. Decl. no RE nº 825.641, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello. J. em 16.09.2014. DJE de 06.10.2014.

BRASIL. STF. ADI nº 4.423, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 24.09.2014. DJE de 17.11.2014.

BRASIL. STF. Emb. Decl. no RE nº 761.230, 1ª Turma, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 30.09.2014. DJE de 14.10.2014.

BRASIL. STF. RE nº 830.133, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 28.10.2014. DJE de 14.11.2014.

BRASIL. STF. ADI nº 1.167, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 19.11.2014. DJE de 10.02.2015.

BRASIL. STF. ADI nº 4.925, Tribunal Pleno, Relator Min. Teori Zavascki. J. em 12.02.2015. DJE de 10.03.2015.

BRASIL. STF. ADI nº 4.060, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 25.02.2015. DJE de 04.05.2015.

BRASIL. STF. RE nº 855.178-RG, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 05.03.2015. DJE de 16.03.2015.

BRASIL. STF. ADI nº 2.615, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Grau. J. em 11.03.2015. DJE de 18.05.2015.

BRASIL. STF. ADI nº 3.402, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 07.10.2015. DJE de 11.12.2015.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE nº 894.085, 1ª Turma, Relator Min. Roberto Barroso. J. em 15.12.2015. DJE de 17.02.2016.

BRASIL. STF. ADI-MC nº 5.341, Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin. J. em 10.03.2016. DJE de 25.04.2016.

BRASIL. STF. ADI nº 4.649, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 01.07.2016. DJE de 12.08.2016.

BRASIL. STF. ADI nº 5.356, Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. em 03.08.2016. DJE de 01.08.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 5.253, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 03.08.2016. DJE de 01.08.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 3.835, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 03.08.2016. DJE de 01.08.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 4.861, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 03.08.2016. DJE de 01.08.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 1.627, Tribunal Pleno, Relatora Min. Carmen Lúcia. J. em 18.08.2016. DJE de 14.11.2016.

BRASIL. STF. ADI nº 4.862, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 18.08.2016. DJE de 07.02.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 2.905, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio. J. em 16.11.2016. DJE de 02.02.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 2.663, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 08.03.2017. DJE de 29.05.2017.

BRASIL. STF. ARE nº 1.018.520, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. J. em 07.04.2017. DJE de 24.04.2017.

BRASIL. STF. Ag. Rg. no ARE nº 1.034.006, 2ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski. J. em 02.06.2017. DJE de 16.06.2017.

BRASIL. STF. RE nº 194.704, Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Velloso, Redator p/ Acórdão Min. Edson Fachin. J. em 29.06.2017. DJE de 17.11.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 4.720, Tribunal Pleno, Relator Min. Carmen Lúcia. J. em 30.06.2017. DJE de 23.08.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 750, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 03.08.2017. DJE de 09.03.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 2.030, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes. J. em 09.08.2017. DJE de 17.10.2018.

BRASIL. STF. ARE nº 1.039.927, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. J. em 21.08.2017. DJE de 01.09.2017.

BRASIL. STF. ARE nº 1.013.975, 1ª Turma, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 17.10.2017. DJE de 22.11.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 5.293, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 08.11.2017. DJE de 21.11.2017.

BRASIL. STF. ADI nº 3.406, Tribunal Pleno, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 29.11.2017. DJE de 01.02.2019.

BRASIL. STF. ADI nº 3.470, Tribunal Pleno, Relatora Min. Rosa Weber. J. em 29.11.2017. DJE de 01.02.2019.

BRASIL. STF. ARE nº 988.196, 2ª Turma, Relator Min. Dias Toffoli. J. em 10.09.2018. DJE de 03.12.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 4.988, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 19.09.2018. DJE de 05.10.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 4.715, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio. J. em 10.10.2018. DJE de 29.10.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 5.462, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 11.10.2018. DJE de 29.10.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 5.575, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 25.10.2018. DJE de 07.11.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 5.352, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 25.10.2018. DJE de 03.12.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 5.077, Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. J. em 25.10.2018. DJE de 23.11.2018.

BRASIL. STF. ADI nº 5.725, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux. J. em 06.12.2018. DJE de 18.12.2018.

BRASIL. STJ. REsp nº 1.657.156, 1ª Seção, Relator Min. Benedito Gonçalves. J. em 25.04.2018. DJE de 04.05.2018.

CASSAR, V. B. *Direito do Trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

CASSESE, S. *A Crise do Estado*. Tradução de Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas, São Paulo: Saberes Editora, 2010.

CELOTTO, A. *Costituzione annotata della Repubblica Italiana*. 7. ed. Bologna: Zanichelli, 2012.

CHEMERINSKY, E. *Constitutional Law: Principles and Policies*. 3. ed. New York: Aspen Publishers, 2006.

DAVIDSON, J. W. *Uma Breve História dos Estados Unidos*. Tradução de Janaína Marcoantonio. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2016.

DALLARI, D. A. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986.

ÉLECTIONS QUÉBEC. Referendum on the 1980 sovereignty-association proposal for Québec. Disponível em: <https://www.electionsquebec.qc.ca/en/results-and-statistics/referendum-on-the-1980-sovereignty-association-proposal-for-quebec/>. Acesso em: 23 set. 2018.

ÉLECTIONS QUÉBEC. 1995 referendum on Québec's accession to sovereignty. Disponível em: <https://www.electionsquebec.qc.ca/en/results-and-statistics/1995-referendum-on-quebecs-accession-to-sovereignty/>. Acesso em: 23 set. 2018.

FERRARI FILHO, S. A. *Constituição Estadual e Federação*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

_____. *O Município na federação brasileira: limites e possibilidades de uma organização assimétrica* (Tese de Doutorado - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito). Rio de Janeiro: 2010.

FERRAZ, A. C. C. *Poder Constituinte do Estado-Membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

FIGUEIREDO, L. V. Competências Administrativas dos Estados e Municípios. *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 207, 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46934>. Acesso em: 15 abr. 2018.

GONÇALVES, J. R. Direitos Sociais, estado de direito e desigualdade: reflexões sobre as críticas à judicialização dos direitos prestacionais. *Quaestio Iuris*, Vol. 8, n. 3, 2015, p. 2080-2114. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19384/14150>. Acesso em: 26 jul. 2018.

GRECO, L. *Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*. Vol. I. 5. ed., atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HORTA, R. M. *Direito Constitucional: atualizada com notas de rodapé pela Professora Juliana Campos Horta*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

IBRAHIM, F. Z. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KELSEN, H. *Formas de Organização Estatal: Centralização e Descentralização*. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 4, 1946. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10275/9267>. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KING, P. *Federalism and Federation*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1982.

KRAMER, J. Federal Republic of Germany. In: KINCAID, J. TARR, G. A. *Constitutional origins, structure, and change in federal countries*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2005.

KRELL, A. J. Diferenças do conceito, desenvolvimento e conteúdo da autonomia municipal na Alemanha e no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, v. 32, n. 126, abr./jun. 1995.

_____. *Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

LORENZETTO, B. M.; KENICKE, H. G. José Afonso da Silva é o doutrinador mais citado pelo STF. *Conjur*, 6 dez. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-06/jose-afonso-silva-doutrinador-citado-supremo-adis>>. Acesso em: 10 set. 2018.

MADISON, J. The Same Subject Continued (The Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection). In: HAMILTON, A. JAY, J. MADISON, J. *The Federalist Papers*. Disponível em: <http://www.let.rug.nl/usa/documents/1786-1800/the-federalist-papers/the-federalist-10.php>. Acesso em: 20 jul. 2018.

MARINS, L. Limites ao Princípio da Simetria Constitucional. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D.; BINENBOJM, G. *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

MEIRELLES, H. L. *Direito Municipal Brasileiro*. 14. ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, P. P. C. *Nos Bastidores do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MOREIRA NETO, D. F. Competência Concorrente Limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 25, n. 100, p. 127-162, out./dez. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181992>>

MUNIZ, M. Judicialização da saúde resultou em 1,5 milhão de processos em 2017. *JOTA*, Brasília, 12 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/processos-sobre-judicializacao-da-saude-chegam-15-milhao-em-2017-12122017>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constitution of the World Health Organization*. Disponível em: <http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2018.

PIRES, T. M. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SARLET, I. W. STJ, STF e os critérios para fornecimento de medicamentos (parte 1). *CONJUR*, 27 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/direitos-fundamentais-stj-stf-criterios-fornecimento-medicamentos-parte>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

SARMENTO, D. *Direitos, Democracia e República: Escritos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SILVA, J. A. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 10. ed., atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIQUEIRA, J. E. P. M. *A Arbitrariedade na Fundamentação das Decisões do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

TAVARES, A. R. Aporias acerca do "condomínio legislativo" no Brasil: uma análise a partir do STF. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 2, n. 6, abr. 2008.

_____. Normas gerais e competência legislativa concorrente: uma análise a partir das decisões do STF. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 73/74, jan./dez. 2011.

TOREN, J. Protecting Republican Government from Itself: The Guarantee Clause of Article IV, Section 4. *NYU Journal of Law & Liberty*, Vol. 2, n. 2. Disponível em: <http://migration.nyulaw.me/sites/default/files/ECM_PRO_060952.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

TORRES, R. L. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 18. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TORRES, S. F. *O princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WATTS, R. L. *Comparing Federal Systems*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2008.

ZIMMERMANN, A. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ZIPPELIUS, R. *Teoria Geral do Estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.