

O Estado Democrático de Direito e a necessária reformulação das competências materiais e legislativas dos Estados

José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior,
Eduardo Martins de Lima, Vinicius
Gonçalves Porto Nascimento, Ana Carolina
Alves Villaça e Marina Dayrell Brasil

Sumário

1. Introdução.
2. A organização do Estado Federal brasileiro e a repartição de competências entre os entes federativos.
3. As limitações das competências legislativas reservadas aos Estados.
4. A separação de poderes e o Princípio da Simetria.
5. A produção legislativa da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.
6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
7. Considerações finais.

1. Introdução

O objeto de estudo da pesquisa que deu origem ao presente artigo teve como referência o estatuto jurídico (notadamente a Constituição Federal, constituições estaduais e legislação ordinária e complementar) do atual Estado Democrático de Direito brasileiro e pretende refletir sobre os limites impostos aos Estados em termos do estabelecimento de competências legislativas e materiais no contexto do pacto federativo nacional.

O objetivo geral da referida investigação consistiu na análise crítica das competências legislativas e materiais no paradigma do Estado Democrático de Direito, especialmente no que diz respeito à atribuição de poderes legislativos aos entes federativos estaduais brasileiros. Outrossim, foram estabelecidos quatro objetivos específicos para a aludida pesquisa. O primeiro, identificar as prin-

José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior é doutor em Direito Constitucional pela UFMG e professor da UFMG e PUC-Minas; Eduardo Martins de Lima é doutor em Ciências Humanas: Sociologia e Política pela UFMG e professor da Universidade FUMEC; Vinicius Gonçalves Porto Nascimento é Mestre em Direito e Instituições Políticas pela Universidade FUMEC; Ana Carolina Alves Villaça graduou-se em Direito pela Universidade FUMEC; Marina Dayrell Brasil de Lima graduou-se em Direito pela Universidade FUMEC.

cipais teorias, considerando a literatura especializada nacional e estrangeira, que discutem a atribuição de competências legislativas nos contextos federativos. O segundo, analisar a Constituição Federal e Constituições Estaduais do Brasil, bem como a legislação ordinária e complementar, estabelecendo as competências legislativas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O terceiro, analisar a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre as ações diretas de inconstitucionalidade, questionando as competências legislativas federais e estaduais. Por fim, mas não menos importante, refletir sobre possibilidades de aprimoramento das normas jurídicas federais e estaduais que norteiam e disciplinam as competências legislativas dos entes federados brasileiros constitui-se no quarto objetivo.

Pretende-se contribuir para uma releitura teórica e prática do papel histórico das instituições políticas pós-1988¹, sem, contudo, desconsiderar a tensão dialética presente no processo interdisciplinar e reflexivo de análise da realidade, e, assim, destituir representações simplificadoras e rever interpretações conservadoras, de modo a elaborar uma abordagem que integre o objeto de estudo eleito pelo grupo de pesquisadores, autores do presente artigo.

Os dados que embasaram a pesquisa em alusão podem ser assim classificados: *a)* dados primários: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com destaque para as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), e de outros órgãos do Poder Judiciário, bem como projetos de lei em tramitação e com tramitação encerrada na Assembleia de Minas Gerais – como referência do Poder Legislativo estadual; *e b)* dados secundários: obras consultadas de autoria de renomados doutrinadores,

¹ Considerando que as instituições políticas são objeto de construções históricas e sociais, não devem ser tratadas em si de forma abstrata e atemporal, mas em suas devidas relações a partir de um contexto político, histórico e social.

que analisaram a mesma questão objeto do presente estudo.

O presente artigo trabalhará as seguintes dimensões: a estrutura fornecida pela Constituição, o funcionamento de tal estrutura em função do jogo político entre União e Estados, o universo legislativo estadual e a posição do Supremo Tribunal Federal que, em boa medida, tem contribuído para a consolidação de uma federação centralizada. Como será destacado adiante, decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em relação a temas centrais para a organização federativa, tais como aquelas relativas à Lei Complementar nº 101 (Lei de Responsabilidade Fiscal), demonstram a escassez de temas hoje objeto da atuação legislativa dos Estados.

Ressaltando a importância da definição de um marco teórico como elemento de controle da pesquisa científica, as professoras Miracy Gustin e Maria Tereza Dias (2002, p. 57) o definem como:

“[...] uma afirmação incisiva de um teórico de determinado campo do conhecimento que realizou investigações e reflexões ordenadas sobre determinado tema e chegou a explicações e conclusões metódicas sobre o assunto ou (...) o fundamento teórico que respalda suas reflexões em toda sua produção ou em parte dela.”

Nesse sentido, entendemos adequado adotar como marco teórico da pesquisa, que ora se desenvolve, a concepção do Direito como integridade apresentada por Ronald Dworkin (2000, 2002) ao longo de suas obras e, em especial, em *O Império do Direito* (1999).

Efetivamente, é nesse livro que o autor procura expor de modo sistemático a concepção do Direito que ele veio desenvolvendo durante décadas de atividade intelectual, a qual denomina “Direito como integridade”. Para tanto, começa analisando o que é o Direito e, em seguida, diversas teorias relativas à atividade interpretativa. Apresentados, então, seus entendimentos básicos sobre

referidos temas, Dworkin passa à crítica das duas principais concepções do Direito presentes na história do pensamento jusfilosófico, quais sejam, aquelas encampadas pelo positivismo jurídico e pelo jusnaturalismo, as quais, segundo ele, não seriam aptas a explicar nossa prática jurídica de modo plausível, nem a justificá-la coerentemente.

Isso posto, Dworkin começa a delimitar os contornos do Direito como integridade, concepção que ele apresenta em sua obra e que, diferentemente das teorias criticadas, se adequaria e justificaria o Direito das sociedades contemporâneas. Isto é, o princípio da integridade estaria presente nas práticas políticas e jurídicas correntes como uma demanda por decisões coerentes quanto aos princípios do ordenamento jurídico e, por outro lado, seria um forte argumento em favor da legitimidade do monopólio da coerção pelo Estado de Direito.

Entre os diversos requisitos e características da concepção do Direito como integridade, será, então, essencial para o desenvolvimento do argumento de nossa pesquisa a relação entre o princípio da integridade e a necessária coerência quanto aos princípios que se demanda do aplicador do Direito, entendida esta não como vinculação à linha das decisões anteriores, nem como mera igualdade formal:

“[...] o direito como integridade (...) exige que um juiz ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo” (DWORKIN, 1999, p. 294).

Dworkin (2000, p. 203) expõe seu pensamento sobre o princípio da integridade e sua demanda por uma coerência de princípio do ordenamento jurídico, seja quando da criação da lei, seja na sua aplicação. Assim é que ele afirma:

“Será útil dividir as exigências da integridade em dois outros princípios

mais práticos. O primeiro é o princípio da integridade na legislação, que pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios. O segundo é o princípio da integridade no julgamento: pede aos responsáveis por decidir o que é a lei que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido”.

Com efeito, é com base nessa conexão que se pretende avaliar a coerência e, consequentemente, a consistência da doutrina e do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ao reforçar a centralização de competências legislativas e materiais em torno da União e em detrimento dos Estados no contexto do pacto federativo brasileiro.

2. A organização do Estado Federal brasileiro e a repartição de competências entre os entes federativos

A repartição de competências legislativas e materiais em um Estado de forma federal definem o próprio caráter da distribuição geográfica do poder². É o termômetro da federação, pois delimita o espaço de atuação de cada um daqueles que a integram. A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências e a distribuição constitucional de poderes, a fim de possibilitar o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa.

De acordo com José Afonso da Silva (1999, p. 479),

“[...] competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade,

² Discorrendo sobre a autonomia de que dispõem os Estados-membros num Estado federal, Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 798) assinala que “a autonomia importa, necessariamente, descentralização do poder”, descentralização essa que “é não apenas administrativa, como, também, política”. De acordo com o autor, “é característico do Estado federal que essa atribuição dos Estados-membros de legislar não se resuma a uma mera concessão da União, traduzindo, antes, um direito que a União não pode, a seu talante, subtrair das entidades federadas; deve corresponder a um direito previsto na Constituição Federal”.

ou de um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competência são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções".

Considerando que no Estado Federal incidem mais de uma ordem jurídica sobre um mesmo território e sobre uma mesma população, surgiu a necessidade de se adotarem mecanismos que, explica Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 799), "[favoreçam] a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos". Segundo o autor, "a repartição de competências entre as esferas do federalismo é o instrumento concebido para esse fim". Tal repartição "consiste na atribuição, pela Constituição Federal, a cada ordenamento de uma matéria que lhe seja própria".

O Brasil consagrou na Constituição de 1891 a forma horizontal de repartição de competências, a qual privilegia a atribuição de competências exclusivas e privativas aos entes da federação, restringindo a possibilidade de conflitos ou tornando mais objetivas as formas de solução dos mesmos. O federalismo de cooperação consagrado a partir da Constituição de 1934 tornou mais complexa a repartição de competências, na medida em que a forma horizontal de repartição de competências cedeu espaço para a forma vertical, com a previsão de competências comuns e concorrentes entre União e Estados³.

A esse propósito, José Alfredo Baracho Júnior (2007, p. 279) observa que

"O sistema de competências estabelecido na Constituição da República é bastante complexo, especialmente na medida em que busca conjugar a forma horizontal com a forma vertical de repartição de competências. Tal fato potencializa os conflitos entre leis

³ Na modalidade de repartição horizontal de competências, não se admite concorrência de competências entre os diferentes entes federados. Na repartição vertical de competências, realiza-se a distribuição da mesma matéria entre a União e os Estados-membros (MENDES, 2008).

editadas no âmbito dos Estados e no âmbito federal, ainda que se busque na competência privativa uma forma de atribuição de competências que não admite concorrências".

A Constituição de 1988 dispõe no seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e constitui-se em Estado Democrático de Direito. Ademais, por meio de seu artigo 18, a Constituição reza 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 da Constituição.

Essa mesma Constituição articula a repartição de competências entre União e Estados de forma conjugada, estabelecendo competências exclusivas e privativas, além das comuns e concorrentes entre os seus entes federativos, norteadas pelo princípio geral da predominância do interesse. Dessa forma, à União cabe legislar sobre matérias e questões de predominante interesse geral nacional⁴. Aos Estados, os assuntos de predominante interesse regional e aos Municípios, os de interesse local⁵.

As competências podem ser classificadas em dois grandes grupos. O primeiro é o da competência material, que se traduz nas atribuições administrativas e se divide em exclusiva e comum. O segundo é o da competência legislativa, que se traduz na possibilidade de regulamentar determinada matéria pela expedição de leis, dividindo-se em exclusiva, privativa, concorrente e suplementar.

⁴ A União, no plano legislativo, pode editar: a) leis nacionais: que alcançam todos os habitantes do território nacional e outras esferas da Federação; e b) leis federais: que incidem sobre os jurisdicionados da União, como os servidores federais e o aparelho administrativo da União (MENDES, 2008).

⁵ Podem ser considerados de interesse local as atividades e a respectiva regulação legislativa, concorrentes ao transporte coletivo municipal, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, horário de funcionamento de farmácias, entre outros que impliquem interesse predominantemente municipal. (Idem)

Diz-se que a competência é exclusiva quando é atribuída a uma entidade com exclusão das demais, sem possibilidade de delegação (transmitir o poder). Competência privativa, aquela enumerada como própria de uma entidade, podendo, contudo ser delegada a outra. Competência comum significa legislar ou praticar atos “em pé de igualdade” com outros, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra; o exercício das competências comuns, de acordo com Suely Araújo (2005, p. 3), deve pautar-se pela cooperação governamental. Competência concorrente é a possibilidade de dispor sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa, podendo ser plena, no âmbito de seu território, quando inexistir legislação federal, ou suplementar, quando as normas supram ausência ou omissão de determinado ponto da norma geral nacional, ou desdobrem seu conteúdo visando atender peculiaridades locais. Sempre a legislação federal terá primazia sobre as elaboradas concorrente ou suplementarmente pelas outras unidades da federação.

No sistema atual de repartição de competências, destacam-se os artigos 21 e 22 como definidores das competências exclusivas⁶ e

⁶ Art. 21. Compete à União: I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; II – declarar a guerra e celebrar a paz; III – assegurar a defesa nacional; IV – permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; V – decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal; VI – autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; VII – emitir moeda; VIII – administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada; IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveita-

privativas⁷ da União, respectivamente. No artigo 25, encontram-se as competências privativas dos Estados e, observe-se que, no parágrafo 1º, está disposto que são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição. Os artigos 23 e 24, por sua vez, consagram,

mento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; XIII – organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios; XIV – organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; XV – organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; XVI – exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; XVII – conceder anistia; XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; XIX – instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; XXI – estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação; XXII – executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; XXIII – explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de concessão ou permissão, é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas; c) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; XXIV – organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; XXV – estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

⁷ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, penal e do trabalho; II – naturalização, emigração e imigração, entrada, extração e expulsão de estrangeiros; III – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; IV – segurança social; V – diretrizes e bases da educação nacional.

respectivamente, as competências comuns⁸ e concorrentes⁹ entre entes federativos. Há, ainda, a repartição de competências em matéria tributária, que, nos termos do artigo 150 e seguintes, prefiguram uma forma específica de repartição de competências.

O parágrafo único do artigo 22 permite à União, por meio de lei complementar, delegar competências aos Estados para legislar sobre matérias de competência privativa da União, hipótese que tem ocorrido de forma bastante escassa. Cite-se, como exemplo, a Lei Complementar n. 103, de 14 de julho de 2000, que “autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o inciso V, do art. 7º, da Constituição Federal, por aplicação do disposto no parágrafo único do seu art. 22”. Cuida-se de simples faculdade do legislador complementar federal, que, explica Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 818), “não poderá transferir a regulação integral de toda uma matéria da competência privativa da União, já que a delegação haverá de referir-se a questões específicas”.

Importante, também, destacar que a Constituição de 1988 inclui no desenho da federação os poderes locais, chegando mesmo a declarar o Município como integrante da federação, nos termos dos artigos 1º e 18, conforme assinalado acima. Em que pese alguns juristas, como José Afonso da Silva (2004) e Luiz Pinto Ferreira (1995), argumentarem que os Municípios não integram a federação, é indiscutível que a posição

⁸ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I – zelar pela guarda da Constituição, das leis, das instituições democráticas, e conservar o patrimônio público; II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III – promover programas que combatam as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos grupos desfavorecidos.

⁹ Art. 24. Compete concorrentemente à União, Estados e Distrito Federal: I – direito tributário, financeiro, penitenciário; II – educação, cultura e ensino; III – previdência social, proteção e defesa da saúde; IV – assistência jurídica e defensoria pública; V – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; VI – proteção da infância e a juventude.

que hoje ocupam restringiu o espaço de competências dos Estados, como resultado da própria tendência centralizadora que se estabeleceu a partir de 1930¹⁰.

A propósito da inclusão do município como ente federativo, Dallari (2006, p. 4) observa que:

“Um ponto que deve ser ressaltado é que a Constituição inclui o Município entre os entes que podem exercer as competências comuns, enumeradas no artigo 23, mas só se refere aos Estados quando admite a legislação suplementar. Como tem sido consenso na doutrina, o que existe aí é uma imperfeição da Constituição, pois obviamente o Município, exercendo as competências comuns, deverá legislar sobre a matéria em relação à qual for exercer concretamente a competência. Além disso, pelo artigo 30, inciso I, a Constituição dá competência ao Município para legislar sobre os assuntos de interesse local. Assim, pois, em se tratando de matéria não incluída na competência exclusiva da União e que tenha sido objeto de norma geral federal – ou mesmo estadual, se surgir a hipótese –, o município poderá legislar sobre aspectos específicos dessa mesma matéria, que, a par do interesse geral, sejam de interesse local”.

¹⁰ A posição majoritária sustenta que os Municípios gozam do *status* de integrantes da Federação, visto que, além de autônomos, contando com Executivo e Legislativo próprios, contam, também, com o poder de auto-organização, exercido por meio da edição de uma lei orgânica. Ademais, o artigo primeiro da Constituição em vigor afirma que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Os que ostentam posicionamento diverso sustentam que os Municípios não participam das entidades criadas para formarem a vontade federal, em nosso caso, o Senado Federal. Não dispõem, além disso, de um Poder Judiciário próprio, como a União e os Estados-membros, e a intervenção nos Municípios situados em Estado-membro está a cargo deste. Finalmente, a competência originária do STF para resolver conflitos entre as entidades que compõem a Federação não inclui as hipóteses em que o Município compõe um dos pólos da lide (MENDES, 2008).

3. As limitações das competências legislativas reservadas aos Estados

O quadro descrito sucintamente acima tem limitado de forma importante a atuação dos Estados. Inicialmente, porque a competência residual prevista no artigo 25 – que é privativa dos Estados, uma vez que consiste nos poderes reservados e não vedados pela Constituição Federal – é bastante restrita, na medida em que a Constituição da República é muito detalhista na definição do elenco de matérias sujeitas à atuação exclusiva ou privativa da União, praticamente esgotando o rol de temas jurídicos de maior relevância. Por outro lado, ao reconhecer competências privativas para os Municípios¹¹, a Constituição Federal acrescenta um novo elemento limitador para os Estados, pois estes já não têm mais espaço para determinar a organização dos poderes locais.

A atuação legislativa dos Estados hoje está em grande medida limitada às competências comuns e concorrentes, previstas nos artigos 23 e 24. O exercício de tais competências, entretanto, é também em grande medida determinado pela União. O parágrafo único do artigo 23 estabelece que lei complementar federal definirá as formas de cooperação entre os entes da federação no exercício da competência comum, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional. Por outro lado, o artigo 24 especifica as matérias no âmbito da competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal e determina no seu § 1º que compete à União editar normas gerais sobre estas matérias, normas essas que delimitam o campo de atuação dos Es-

tados, mas que não excluem a competência suplementar desses Estados (§ 2º). Diante da inexistência de lei federal sobre normas gerais, os Estados exerçerão a competência legislativa plena para atender suas peculiaridades (§ 3º). Ademais, está estabelecido que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (§ 4º). Portanto, mesmo no âmbito da competência concorrente, que hoje compreende grande parte da atuação legislativa dos Estados, há um forte impacto das normas editadas pelo Congresso Nacional. Até porque, em caso de conflito entre os entes federativos, por ocasião do exercício de atribuições comuns, assinala Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 820), “há de se cogitar do critério da preponderância de interesses, [...] em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)”¹².

A esse respeito, Dallari (2006, p. 4) pondera que:

“Uma questão de grande importância, por suas implicações teóricas e práticas, e que tem sido objeto de controvérsias, é o sentido da expressão ‘normas gerais’, usada na Constituição, no § 1º. do artigo 24, para definir a competência legislativa da União, no âmbito das competências concorrentes. Não têm sido raras as vezes em que, por inadvertência ou deliberadamente, o legislador federal tem fixado normas sobre pontos particulares, de caráter regional ou local, de matéria sobre a qual só poderia fixar normas gerais. Nesses casos,

¹¹ Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e estadual no que couber; III – organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; IV – manter a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; V – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

¹² Para corroborar essa assertiva, o autor cita decisão do Ministro do STF, Celso de Mello, na AC-MC/RR 1.255, DJ DE 22/6/2006, na qual ficou assentado o entendimento de que, “concorrendo projetos da União Federal e do Estado-membro visando à instituição, em determinada área, de reserva extrativista, o conflito de atribuições será suscetível de resolução, caso inviável a colaboração entre tais pessoas políticas, pela aplicação do critério da preponderância do interesse, valendo referir que, ordinariamente, os interesses da União revestem-se de maior abrangência”.

aquilo que constar de lei federal e que não se caracterizar, pelo conteúdo, como norma geral será inconstitucional, por exorbitância no exercício da competência legislativa".

O desenho atual da repartição de competências reduz a importância dos legislativos estaduais, que acabam por ter sua atividade preponderantemente voltada para o controle da Administração Pública estadual, pouco atuando em relação à criação de direitos dos cidadãos ou às formas de exercício de direitos fundamentais. Com efeito, a competência privativa dos Estados resume-se a algumas matérias expressamente discriminadas pela Constituição Federal, como exploração de serviços de gás canalizado e instituição de regiões metropolitanas, e outras não explicitadas pelo legislador constituinte, como matérias orçamentárias, criação, extinção e fixação de cargos públicos estaduais, autorizações para alienação de imóveis, criação de secretarias estaduais, organização administrativa, judiciária e do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia-Geral do Estado (MENDES, 2008)¹³.

A preponderância da União sobre os demais entes da federação, em especial os Estados-Membros, é algo patente. O intuito de diminuir as competências da União, presente na Constituinte de 1988, não se concretizou; ao contrário, a atuação da União se ampliou, concentrando o planejamento nacional. Outro fator que influencia essa situação é o fato de toda competência legislativa gerar uma administrativa, não sendo, porém, a recíproca verdadeira. Ou seja, os Estados, muitas vezes, possuem competências materiais, mas não legislativas.

Embora as competências concorrentes tentem equilibrar essa situação, a União fica responsável por editar normas gerais, estas

muitas vezes já presentes na Constituição, limitando a participação do Estado. Em um âmbito geral, os Estados continuaram em sua posição inquietante, pois os Municípios fortaleceram-se, alcançando o seu reconhecimento como ente federativo, ao mesmo tempo em que a União ampliou suas competências. Pode-se dizer que a Constituição brasileira de 1988 pouco poder reservou aos Estados, o que se reflete nas Constituições Estaduais, que na verdade não realizam mais do que transcrever o texto da Constituição Federal, caracterizando, assim, uma forma federativa muito concentrada em torno da União, parecendo os Estados, muitas vezes, meros coadjuvantes da Constituição, ao contrário do que se poderia esperar, por serem estes entidades federativas.

A Constituição de 1988 atribuiu à União Federal um amplo arco de competências legislativas privativas, competindo legislar, entre outras matérias, sobre direito civil, processual, trabalhista, águas, sistema monetário, trânsito, cidadania, normas gerais de licitação e contrato, diretrizes e bases da educação, entre outros. O rol contido no artigo 22 da Constituição, no entanto, não deve ser tido como exaustivo, visto que há ainda diversas competências legislativas da União elencadas no artigo 48. Além disso, explica Fernanda Menezes de Almeida (1991, p. 105,106), citada por Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 818), "numerosas disposições constitucionais carecem de leis integradoras de sua eficácia, sendo muitas de tais leis, pela natureza dos temas versados, indubitavelmente de competência da União", como "as leis para o desenvolvimento de direitos fundamentais – como a que prevê a possibilidade de quebra de sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII) ou a que cuida da prestação alternativa em caso de objeção de consciência (art. 5º, VIII)". Do mesmo modo, "serão federais as leis que organizam a seguridade social (art. 194, parágrafo único) e que viabilizam o desempenho da competência material privativa da União".

¹³ Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 819) destaca que "a Constituição, no tocante a matéria tributária, enumerou explicitamente a competência dos Estados - art. 155. No aspecto tributário, é a União que detém competência, além de expressa, residual, permitindo-se-lhe a instituição de outros tributos, além dos enumerados para ela e para as outras pessoas políticas".

São parcias as possibilidades de atuação dos legislativos estaduais, em face do desenho pouco favorável que a Constituição lhes conferiu no que tange à repartição de competências legislativas. O legislador constituinte indubitavelmente conferiu ênfase ao Legislativo federal ao atribuir à União competência para legislar sobre “os assuntos mais relevantes e de interesse comum à vida social no País nos seus vários rincões” (MENDES, 2008, p. 818).

Essa situação reflete a formação histórica de nossa federação. De acordo com José Afonso da Silva (2004, p. 101,102),

“[...] os limites da repartição de poderes dependem da natureza e do tipo histórico da federação. Numas, a descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados-membros competências mais amplas, como nos Estados Unidos da América do Norte. Noutras, a área de competência da União é mais dilatada, restando reduzido campo de atuação aos Estados, como o Brasil no regime da Constituição de 1967-1969, que construiu mero federalismo nominal”.

Embora tenha buscado “resgatar o princípio federalista”, ao estruturar “um sistema de repartição de competências que [tentasse] refazer o equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais”, o Estado federal brasileiro continua sendo, em grande medida, uma federação do tipo “centrífuga” (SILVA, 2004, p. 102).

4. A separação de poderes e o princípio da simetria

Além da divisão de competência entre as entidades que compõem a Federação, a Constituição Federal determina a distribuição de funções no âmbito de cada unidade, o que tradicionalmente chamamos de tripartição dos Poderes. O princípio da separação de poderes ou de funções do Estado tem sido um dos princípios fundamentais da democracia moderna.

Estão consagradas no livro escrito por Montesquieu e publicado em 1748, *O espírito das leis*, a divisão e a distribuição clássicas dos poderes estatais. É em seu livro que o autor considera a exigência de se tripartir os poderes estatais em órgãos diferenciados. Montesquieu explicita a necessidade da separação de poderes no Capítulo V do Livro Décimo-Primeiro de sua obra, vindo a fazer a distinção entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.¹⁴

Dessa forma, estava elaborada a ideia da separação de poderes preconizada por Montesquieu por meio de seu princípio, que se tornou alicerce dos Estados Democráticos de Direito, garantia das liberdades e direitos dos cidadãos e consagrado, praticamente, em todas as constituições modernas.

A teoria da tripartição de poderes foi que lançou bases para o desenvolvimento do princípio de “freios e contrapesos”, utilizado pelos fundadores da República norte-americana, em meados do século XVIII, e foi nos Estados Unidos da América que ela adquiriu a sua feição constitucional contemporânea por seus fundadores, James Madison, Thomas Jefferson, George Washington, Alexander Hamilton e John Adams, denominados Os federalistas. Assim, como Montesquieu, os federalistas sustentavam ser necessária a transferência do poder das mãos de apenas uma pessoa ou órgão para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Com o poder distribuído em três órgãos, a sociedade poderia viver em um Estado sem opressão e leis tirânicas, sendo asseguradas a liberdade

¹⁴ De acordo com Montesquieu (1979, p. 143), “há, em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, puni os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o poder de julgar e, o outro, simplesmente o poder executivo do Estado.”

dos cidadãos e a garantia dos direitos individuais, pois a fiscalização do poder pelo poder resguardaria o próprio Estado dos efeitos maléficos de uma tirania.

A feição dada à Constituição norte-americana pelos seus fundadores influenciou de forma significativa a elaboração das constituições brasileiras, a citar como exemplos as Constituições de 1891, 1934, 1946 e a atual Constituição de 1988, que têm em seu âmago a garantia dos direitos individuais e coletivos, a organização e a limitação dos poderes estatais.

Mesmo que um órgão exerça atribuição ordinariamente conferida a outro órgão, isso não implicaria violação ao princípio da separação de poderes, desde que autorizado e estabelecido dentro dos moldes constitucionais. Nesse sentido, o princípio da separação de poderes vem reafirmar que a atribuição das funções do Estado a órgãos distintos, interpenetrando uns nos outros, garante o equilíbrio mútuo destes à luz dos paradigmas do Estado Democrático de Direito.

O princípio da separação de poderes assegura, ainda, a importância de um poder exercer o controle em relação a outro, porém, evitando qualquer tipo de atividade exorbitante.

Só é possível viver em um Estado realmente Democrático de Direito com a limitação do poder pelo poder, a fim de, ao se coibirem abusos, assegurar-se a liberdade dos indivíduos.

A atual Constituição brasileira de 1988 consagra o princípio da separação de poderes de Montesquieu em seu artigo 2º, ao estabelecer que: são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Embora a atividade dos três Poderes interrelacione-se, num sistema de “freios e contrapesos”, à busca da harmonia necessária à realização do bem da coletividade e para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro, a regra constitucional é da indelegabilidade das funções

orgânicas do Estado. Em razão da referida regra, explicam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 120), “o poder titular da função *típica*, que o designa e o distingue, não pode transferi-la aos outros dois”, de modo que “não é dado a nenhum dos poderes do Estado ‘intercambiar entre si suas funções inerentes’”. As hipóteses de delegação têm que estar previstas na Constituição, daí podermos afirmar que são independentes.

Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 812) aponta que a tripartição de poderes “tornou-se matriz das mais invocadas em ação direta de inconstitucionalidade, para a invalidação de normas constitucionais e infraconstitucionais dos Estados-membros”. Segundo o mencionado autor,

“[...] a exuberância de casos em que o princípio da separação de Poderes cerceia toda a criatividade do constituinte estadual levou a que se falasse num *princípio da simetria*, para designar a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidas pelo constituinte federal” (MENDES, 2008, p. 813-814).

O princípio da simetria, contudo, tal como outros princípios, não deve ser compreendido como algo absoluto, visto que “nem todas as normas que regem o Poder Legislativo da União são de absorção necessária pelos Estados”. De acordo com Mendes (2008, p. 813,814), “as normas de observância obrigatória pelos Estados são as que refletem o inter-relacionamento entre os Poderes”. Assim, exemplifica o autor, com base na jurisprudência do STF, os mecanismos de freios e contrapesos, isto é, de controle recíproco entre os Poderes, devem guardar estreita similaridade com os previstos na Constituição de 1988. Nesse sentido, “a adoção de medidas parlamentaristas pelo Estado-membro, quando no âmbito da União se acolhe o presidencialismo, também é imprópria, por ferir o

princípio da separação de Poderes, como desenhado pelo constituinte federal”¹⁵. Não seria possível, de igual modo, a imposição, por uma Constituição Estadual, do dever de o prefeito municipal comparecer perante a Câmara dos Vereadores.

5. A produção legislativa da Assembleia Legislativa de Minas Gerais

Pesquisando a produção legal da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG), constatamos que, entre 1989 e 21 de junho de 2006 – portanto, em um contexto de nova realidade constitucional federal e estadual –, dos projetos de lei que tiveram sua tramitação encerrada¹⁶, 774 receberam parecer de inconstitucionalidade¹⁷ da Comissão de Constituição e Justiça da Casa.

¹⁵ Durante a vigência da Constituição de 1946, explica Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2004, p. 288), o STF aprovou “diversas representações interventivas contra artigos de Constituições Estaduais (Rio Grande do Sul, Ceará e Alagoas) supostamente violadoras de princípios estruturantes da República brasileira, entre eles o princípio do Presidencialismo”. Desse modo, “quaisquer normas que de alguma maneira subordinassem a ação do Executivo ao Legislativo eram taxadas de parlamentaristas e, portanto, violadoras da Constituição Federal”, sendo prontamente consideradas pelo STF como inconstitucionais, o que viabilizava a intervenção federal.

¹⁶ Um projeto de lei estadual pode ter sua tramitação encerrada pelas seguintes razões: a) foram arquivados definitivamente (retirados pelo autor ou outro motivo); b) foram rejeitados pelo plenário; ou c) não foram transformados em norma jurídica, por terem recebido parecer de inconstitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça da Casa.

¹⁷ Há razoável polêmica na doutrina relativa ao controle de constitucionalidade. Pode-se falar de duas modalidades: a repressiva e a preventiva. O controle repressivo é exercido pelo Poder Judiciário após a edição de norma e é aceito consensualmente pelos doutrinadores. O controle preventivo, por sua vez, é exercido pelo Poder Legislativo por meio da Comissão de Constituição e Justiça – na tramitação da proposição de lei – e pelo Poder Executivo – pela aposição de veto à proposição de lei – e não é aceito por muitos doutrinadores. Há inúmeros trabalhos sobre o assunto, dentre eles citam-se: Azevedo (2002), Barbosa (1999), Bastos (2001), Beneton (2003), Bernardes Júnior (2003), Dutra (2003), Fiúza (1999), Mendes (1997), Nassif (1996), Veloso (2003) e Horta (2007).

No quadro 1, relacionamos, por tema, os 774 projetos de lei que receberam pareceres de inconstitucionalidade. Pode-se observar que cerca de 36,5% dos pareceres de inconstitucionalidade emitidos pela CCJ recaíram sobre temas como trânsito e transporte (13,6% do total), Administração Pública, servidores públicos e previdência social (11,8%) e educação, cultura, esporte, lazer e turismo (11,1% do total). No primeiro caso (trânsito e transporte), trata-se de matéria reservada à competência legislativa privativa da União Federal (art. 22, XI, CF). Relativamente ao segundo tema que mais recebeu pareceres de inconstitucionalidade (Administração Pública, servidores públicos e previdência social), conforme vimos, trata-se de competência privativa estadual não explicitada na Constituição Federal¹⁸. Finalmente, o terceiro tema (educação, cultura, esporte, lazer e turismo) acha-se inserido no rol das competências legislativas concorrentes entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, IX, CF).

Relativamente aos projetos de lei em tramitação no período pesquisado (quadro 2), cerca de 336 receberam parecer de inconstitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça. Curiosamente, pudemos constatar que cerca de 36,7% dos pareceres da CCJ recaíram sobre trânsito e transporte (13,6%), Administração Pública, servidores públicos e previdência social (13,6% do total) e educação, cultura, esporte, lazer e turismo (9,5%), percentual semelhante ao encontrado nos projetos de lei com tramitação encerrada (36,5%). Deve-se salientar o percentual mais elevado (8,2%) de projetos relacionados à tributação, matéria que

¹⁸ A competência privativa dos Estados-membros não explicitada pela Constituição engloba matérias orçamentárias, criação, extinção e fixação de cargos públicos estaduais, autorizações para alienação de imóveis, criação de secretarias estaduais, organização administrativa, judiciária e do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia-Geral do Estado (MENDES, 2008). O tema previdência social, por seu turno, insere-se na competência legislativa concorrente de União, Estados-membros e Distrito Federal.

Quadro 1 – Projetos de lei com tramitação encerrada – Assembleia Legislativa de Minas Gerais – parecer de constitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça – 1989/2006

Tema	Total de pareceres de inconstitucionalidade emitidos pela CCJ	Participação no total de pareceres de inconstitucionalidade
Trânsito e transporte	105	13,6%
Administração Pública, servidores públicos e Previdência	91	11,8%
Educação, cultura, esporte, lazer e turismo	86	11,1%
Imóvel	58	7,5%
Tributação	47	6,1%
Saúde e saneamento	46	5,9%
Direitos e garantias fundamentais	39	5,0%
Segurança	30	3,9%
Defesa do consumidor	24	3,1%
Fiscalização financeira e orçamento	23	3,0%
Utilidade pública	23	3,0%
Denominação	19	2,5%
Meio Ambiente e energia	19	2,5%
Ação Social	18	2,3%
Justiça (Poder Judiciário)	18	2,3%
Propaganda	14	1,8%
Desenvolvimento regional	13	1,7%
Homenagem	13	1,7%
Agropecuária e política fundiária	12	1,6%
Fundo estadual	9	1,2%
Poder Legislativo	9	1,2%
Recursos hídricos	8	1,0%
Limite geográfico	6	0,8%
Habitação	1	0,1%
Outros	43	5,6%
Total	774	100%

Fonte: Quadro elaborado a partir de informações fornecidas pelo setor de pesquisa da Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Observação: as categorias dos assuntos dos projetos de lei foram estabelecidas considerando a indexação temática adotada pela Assembléia.

Quadro 2 – Projetos de lei tramitando – Assembleia Legislativa de Minas Gerais – parecer de constitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça – 1989/2006

Tema	Total de pareceres de inconstitucionalidade emitidos pela CCJ	Participação no total de pareceres de inconstitucionalidade
Trânsito e transporte	46	13,6%
Administração Pública, servidores públicos e Previdência	46	13,6%
Educação, cultura, esporte, lazer e turismo	32	9,5%
Tributação	28	8,2%
Imóvel	26	7,9%
Saúde e saneamento	26	7,6%
Desenvolvimento regional	19	5,7%
Utilidade pública	17	5,1%
Defesa do consumidor	17	5,0%
Direitos e garantias fundamentais	16	4,7%
Denominação	13	4,0%
Habitação	12	3,5%
Meio Ambiente e energia	6	1,9%
Ação Social	5	1,6%
Justiça (Poder Judiciário)	4	1,3%
Segurança	3	0,9%
Agropecuária e política fundiária	3	0,9%
Fiscalização financeira e orçamento	2	0,6%
Poder Legislativo	2	0,6%
Recursos hídricos	2	0,6%
Fundo estadual	1	0,3%
Propaganda	1	0,3%
Homenagem	0	0,0%
Limite geográfico	0	0,0%
Outros	9	2,8%
Total	336	100%

Fonte: Quadro elaborado a partir de informações fornecidas pelo setor de pesquisa da Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Observação: as categorias dos assuntos dos projetos de lei foram estabelecidas considerando a indexação temática adotada pela Assembléia.

figura no rol das competências legislativas concorrentes de União, Estados e Distrito Federal (art. 24, I, CF).

Conforme assinalamos, a atuação legislativa dos Estados está, em grande medida, limitada às competências concorrentes (artigo 24 da Constituição Federal). Todavia, mesmo no âmbito da competência concorrente, que hoje compreende grande parte da atuação legislativa dos Estados, há um forte impacto das normas editadas pelo Congresso Nacional. Do levantamento feito a partir da produção legislativa da ALMG, constatamos que algumas das leis estaduais editadas no exercício da competência concorrente; *a)* ao disporem sobre as matérias elencadas no artigo 24, adentraram em matéria de competência privativa da União; ou *b)* conflitavam com leis federais pré-existentes e que dispunham sobre normas gerais.

O parecer dado pela Comissão de Constituição de Justiça da ALMG ao Projeto de Lei nº 3.260/2006 é bastante elucidativo sobre as hipóteses acima mencionadas de conflito de competência entre União e Estados. O aludido projeto pretendia obrigar os fabricantes e os distribuidores de bebidas alcoólicas a inserir, nas embalagens do produto, as expressões “proibida a venda a menores de 18 anos” e “o uso abusivo desta substância causa diversos males à saúde”. Vê-se que o referido projeto foi elaborado com base na competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre consumo (artigo 24, V) e proteção e defesa da saúde (artigo 24, XII). Todavia, o aludido projeto recebeu parecer de inconstitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça da ALMG, ao argumento de que, no exercício de sua competência privativa para editar normas sobre propaganda comercial (artigo 22, XXIX), a União editou a lei federal nº 9.294/96, que dispõe sobre restrições ao uso e propaganda de bebidas alcoólicas, medicamentos, etc., disciplinando a rotulagem dos produtos dessa natureza e determinando a inclusão

da expressão “Evite o consumo excessivo de álcool” nas embalagens das bebidas. Note-se que, ao editar a referida norma, a União também fez uso da competência concorrente para legislar sobre consumo e proteção e defesa da saúde, esgotando, pois, a possibilidade de qualquer Legislativo estadual vir a suplementar a matéria versada na citada lei federal.

Podemos também citar o parecer recebido pelo Projeto de Lei nº 2.645/05, que dispunha sobre mecanismos facilitadores do acesso dos cidadãos aos bancos de dados dos órgãos de proteção e defesa do consumidor do Estado. O referido projeto também foi elaborado com base na competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre consumo (artigo 24, V) e responsabilidade por dano ao consumidor (artigo 24, VIII). Todavia, o aludido projeto recebeu parecer de inconstitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça da ALMG, ao argumento de que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, criado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90), teria delegado ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça, a competência para planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor. Já existiria em âmbito federal, portanto, o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor, programa que integra em rede as ações e informações relativas a essa matéria, formando um todo harmônico para proteção estratégica e qualificada dos consumidores do País.

6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, constatamos, a partir da análise da jurisprudência do Tribunal, o questionamento de leis estaduais que, de forma inconstitucional, teriam adentrado na competência privativa da União ou na

competência concorrente do legislador federal para editar normas gerais. Nesse sentido, podemos citar a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.645/PR, ajuizada pelo Partido da Frente Liberal (PFL) em face do Governador e da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, questionando a constitucionalidade da Lei estadual n. 14.861/05, a qual tinha por escopo regulamentar o direito à informação quanto aos alimentos e ingredientes alimentares que contivessem ou que fossem produzidos a partir de organismos geneticamente modificados. Temos também aqui uma lei redigida pelo Legislativo paranaense versando sobre consumo (artigo 24, V) e responsabilidade por dano ao consumidor (artigo 24, VIII).

Para a Ministra Ellen Gracie, relatora da aludida ADI, a lei estadual em comento tratava de assunto já disciplinado na Lei federal de Biosegurança e Biotecnologia (Lei n. 11.105/05), conflitando, ainda, com o Decreto Regulamentador (Decreto Federal n. 5.591/05). Ambos já teriam disciplinado, de acordo com a Ministra, de forma genérica, a produção e comercialização de organismos geneticamente modificados. Segundo Ellen Gracie, ainda que tratando de consumo e proteção e defesa da saúde, o diploma legal impugnado teria procedido com regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente, extrapolando, pois, a competência concorrente suplementar de que dispõem os Estados. Em suma, não seria possível que, no uso de sua competência residual, o Legislativo paranaense afastasse, com a aplicação da lei impugnada, a aplicação das normas federais de caráter geral, que foram editadas para a solução de um problema que visivelmente transcende a esfera dos Estados considerados singularmente.

Podemos também citar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.098/SP, proposta pelo Governador do Estado de São Paulo, questionando a constitucionalidade da Lei estadual n. 10.860/01, que estabele-

cia requisitos para a criação, autorização de funcionamento, avaliação e reconhecimento dos cursos de graduação na área da saúde de instituições públicas e privadas, atribuindo ao Conselho Estadual de Saúde a competência de emitir parecer conclusivo sobre a necessidade social dos cursos em questão. Para o requerente, o legislador paulista teria usurpado a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (artigo 22, inciso XXIV), bem como o disposto no artigo 209 da Constituição, que determina ser livre o ensino de iniciativa privada se atendidos dois requisitos: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e a obtenção de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Antes de votar, o Ministro relator, Carlos Velloso, explicou que, quando duas entidades políticas – como, por exemplo, a União e os Estados – têm competência para legislar sobre a mesma matéria, tem-se competência concorrente que pode ser cumulativa ou não-cumulativa (suplementar). Segundo ele, cabe ao Estado-membro, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei que dispõe sobre normas gerais, a fim de afeiçoa-la às peculiaridades locais. Além disso, uma vez inexistente a lei federal dispondo sobre normas gerais, compete ao legislador estadual exercer a competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades. Para Velloso, no caso da ADI em questão, a lei estadual impugnada teria ido além do exercício da competência concorrente suplementar, tendo em vista que a questão já se achava disciplinada pela Lei federal de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96).

Outro caso de lei estadual que, de forma inconstitucional, teria adentrado na competência privativa da União foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.893/RJ, relatada pelo Ministro Carlos Velloso. Em sua peça exordial, a Confede-

ração Nacional da Industria (CNI) argüiu a constitucionalidade da Lei estadual n. 2.702/97, editada, segundo informação prestada pela Assembleia do Estado do Rio de Janeiro, “no exercício da competência concorrente dos Estados para legislar em matéria de proteção do meio ambiente do trabalho (CF, art. 24, VI)”. A referida lei determinava, em seu art. 3º, a fixação de padrões de qualidade ambiental ocupacional por parte dos órgãos estaduais de saúde e meio ambiente, os quais, dispunha o art. 4º, deveriam ser obedecidos por empresas e instituições responsáveis por atividades efetiva ou potencialmente causadoras de poluição ocupacional, sob pena de advertência, multas e interdição (art. 8º). De acordo com a requerente, as normas veiculadas pela referida lei teriam violado a “competência exclusiva da União para legislar sobre direito do trabalho” (art. 22, I, CF), “a competência [privativa] da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”, prevista no art. 22, XXIV, além de ter excedido os “limites da colaboração na proteção do meio ambiente de trabalho”, previsto no art. 200, VIII, da Constituição¹⁹.

Em seu voto, acompanhado pelos demais Ministros do Tribunal, Carlos Velloso julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, mantendo, portanto, a decisão que havia deferido o pedido de suspensão cautelar da referida lei. Naquela ocasião, o Tribunal já havia se manifestado no sentido de que “o gênero ‘meio ambiente’, em relação ao qual é viável a competência em concurso da União, dos Estados e do Distrito Federal, a teor do disposto no artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal, não abrange o ambiente de trabalho”, sendo, portanto, inadmissível a “fiscalização do local por autoridade estadual, com imposição de multa”. Em

outros termos, a matéria disciplinada pela lei impugnada – “política de qualidade ambiental ocupacional e de proteção da saúde do trabalhador” – não era contemplada pela competência concorrente prevista no inciso VI do art. 24 mas, sim, pelo art. 22, I, da Constituição. Afinal, destacou em seu parecer o então Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro: “os temas atinentes à segurança e à saúde do trabalhador estão inseridos no conteúdo do Direito do Trabalho, somente podendo ser objeto da legislação estadual em caso de delegação de competência da União para os Estados, por meio de lei complementar”.

7. Considerações finais

Analizando a repartição de competências efetuada pelo legislador constituinte de 1988, é possível constatar ser diminuta a importância dos legislativos estaduais, cuja atividade está preponderantemente voltada para o controle da Administração Pública estadual, pouco atuando em relação à criação de direitos dos cidadãos ou às formas de exercício de direitos fundamentais. Esse é um dado preocupante, posto que a autonomia das entidades federadas emana, em grande parte, da repartição de competências e da distribuição constitucional de poderes, a fim de possibilitar o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa.

No Brasil, a competência privativa dos Estados – poderes reservados e não vedados pela Constituição Federal – é por demais restrita, visto que à União compete, no uso de suas atribuições legislativas privativas, legislar sobre os assuntos mais relevantes e de interesse comum à vida social do país. Além disso, na medida em que reconheceu aos Municípios competências privativas, a Constituição Federal acrescentou um novo elemento limitador para os Estados, pois esses já não têm mais espaço para determinar a organização dos poderes locais.

¹⁹ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Diante desse quadro, a competência privativa dos Estados resume-se a algumas matérias expressamente discriminadas pela Constituição Federal, entre as quais exploração de serviços de gás canalizado e instituição de regiões metropolitanas, e outras não explicitadas pelo legislador constituinte, em sua maior parte vinculadas ao funcionamento da Administração Pública (orçamento, cargos públicos, organização administrativa). Eis a razão de a atividade legislativa dos Estados estar, em grande medida, limitada ao exercício das competências comuns (materiais) e concorrentes (legislativas). Entretanto, mesmo nessa esfera de competências, há predomínio da União, uma vez que, no que tange ao exercício da competência comum, cabe ao legislador federal, mediante lei complementar, definir as formas de cooperação entre os entes da federação. Relativamente ao exercício da competência concorrente: a) compete à União editar normas gerais, delimitando, portanto, o campo de atuação dos legislativos estaduais, aos quais resta suplementar a legislação federal; b) compete aos Estados editar normas gerais, se inexistente a lei federal nesse sentido, para atender às suas peculiaridades; no entanto, a superveniência de lei da União dispendo sobre normas gerais suspende a eficácia de lei estadual, no que lhe for contrária.

Em suma, mesmo no âmbito da competência concorrente, que corresponde ao grosso da atuação legislativa estadual, há um forte impacto das normas editadas pelo Congresso Nacional. Ademais, nos casos em que há conflito entre os entes federativos em razão do exercício de atribuições comuns, em razão do critério da preponderância de interesses, os interesses da União, por serem mais amplos, preponderam sobre os dos Estados, de âmbito mais restrito.

Da análise elaborada sobre a produção legislativa da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, entre 1989 e 2006, constatamos que, relativamente às leis estaduais

editadas no exercício da competência corrente, algumas adentraram em matéria de competência privativa da União e outras conflitavam com leis federais pré-existentes e que dispunham sobre normas gerais. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, constatamos, a partir da análise dos julgados do Tribunal, que algumas leis estaduais foram impugnadas porque ou teriam adentrado na competência privativa da União, ou na competência concorrente do legislador federal para editar normas gerais.

Tais constatações corroboram a assertiva de que, em razão da preponderância da União, materializada na concentração de poderes proporcionada pela repartição de competências feita pela Constituição Federal, a federação brasileira continua sendo, em grande medida, uma federação do tipo centrífuga. A reversão dessa tendência, acreditamos, depende da revisão da sistemática adotada pelo constituinte para atribuir as competências aos entes federativos. O redesenho dessa sistemática deverá ampliar o leque de competências legislativas e materiais dos Estados membros e do Distrito Federal, permitindo-lhes legislar sobre uma gama maior de temas que digam respeito à criação de direitos dos cidadãos ou às formas de exercício de direitos fundamentais, a respeito dos quais a União tem legislado no uso de sua competência privativa e/ou concorrente (edição de normas gerais).

Referências

- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competência na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- ARAÚJO, Suelly M. V. G. de. *A distribuição de competências governamentais em relação a meio ambiente*. 2005. Disponível em: <http://www.camaradosdeputados.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/tema14/2005_2327.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. Disponível em: <www.almg.gov.br>. Acesso em: 18. nov. 2006.

- AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli de. O controle prévio de constitucionalidade na Câmara dos Deputados. *Cadernos Aslegis*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 62-65, mai./ago. 1997.
- _____. *O controle legislativo de constitucionalidade*. Pará: S. A. Fabris Editor, 2001.
- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. A competência concorrente no Brasil. In: GALLUPO, Marcelo Campos (Org.). *Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de Belo Horizonte*. Editora PUC Minas, 2007. p. 271-280.
- BARBOSA, Elizabeth Cristina da Costa Lopes. Controle preventivo da constitucionalidade dos projetos na Câmara dos Deputados. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 239-244, abr. 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Do estudo da inconstitucionalidade no campo específico da lei complementar. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 9, n. 37, p. 55-63, out./dez. 2001.
- BENETON, Marco Antônio Hatem. Algumas notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade no âmbito da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. *Revista Jurídica 9 de Julho*, São Paulo, n. 2, p. 55-68, jul. 2003.
- BERNARDES JÚNIOR, José Alcione. O controle jurisdicional do processo legislativo à luz da teoria sistêmica. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 8, n. 13, p. 151-177, jan./dez. 2005.
- BRASIL. Lei complementar nº 103, de 14 de julho de 2000. *Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp103.htm>. Acesso em: 25 jun. 2008.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Normas gerais sobre saúde: cabimento e limitações*. Disponível em: <http://saudepublica.bvs.br/lildbi/docsonline/1/2/121-Dalmo_Dallari_Normas_gerais.doc>. Acesso em: 12 nov. 2006.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI. *Revista Jurídica 9 de Julho*, São Paulo, n. 2, p. 11-32, jul. 2003.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n. 142, p. 279-296, abr./jun. 1999.
- FERREIRA, Luiz Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. O controle de constitucionalidade das Leis (Direito Comparado). *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 83-102, 1995.
- GALLUPO, Marcelo Campos (Org.). *Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de Belo Horizonte*. Editora PUC Minas, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo, n. 10, p. 125-160, jan./jun. 1997.
- MONTESQUIEU. *O Espírito das leis*. 2 ed. São Paulo: Abril Cultura, 1979.
- NASSIF, Elaine Noronha. Controle prévio de constitucionalidade pelo Poder Legislativo. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 20, n. 3, p. 113, jul./set. 1996.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Melhoramentos, 2004.
- SIMÕES, Marília Horta. *Controle preventivo de constitucionalidade na ALMG*. Belo Horizonte: Assembléia Legislativa de Minas Gerais, Escola do Legislativo, 2007. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/publicacoes/nepel/nepel_4.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2008.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 18 nov. 2006.
- VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003.