ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R e DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 29 – fevereiro/março/abril - 2012 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

FEDERAÇÃO: É HORA DE INVERTER O ÔNUS ARGUMENTATIVO

Cristiana De Santis M. de F. Mello
Procuradora do Distrito Federal, advogada em Brasília, mestranda pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

INTRODUÇÃO

No final de agosto de 2009, o então Presidente da República lançou o projeto do marco regulatório da exploração do pré-sal. Dois aspectos foram realçados na mídia: o descontentamento dos governadores do Rio de Janeiro, do Espírito Santo e de São Paulocom a disciplina dos *royalties* e a solicitação do Presidente da República para que o Congresso Nacional apreciasse o referido projeto em regime de urgência[1].

Esse episódio é simbólico, na medida em que evidencia a desatenção do Poder Central para com os estados da Federação. É certo que a propriedade do petróleo é da União. Mesmo assim, o assunto importa a todos os entes federativos, dada a magnitude da riqueza, e em especial àqueles diretamente impactados com a exploração da lavra. Ao que tudo indica, contudo, a partir da data de anúncio das descobertas das reservas do pré-sal, o Poder Executivo da União trabalhou por mais de um ano na elaboração de política nacional importante sem travar nenhum tipo de diálogo com os estados. Mais do que isso, pretendia que o Congresso Nacional apreciasse o marco regulatório "a toque de caixa", de maneira a minimizar a participação dos Estados[2] e da sociedade na discussão.

---

[1]Artigo 64, §§1° e 2° da Constituição da República.

[2]Sobre o controle do poder federal pelos Estados por meio do Poder Legislativo, conferir ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro. *Pesquisas*. n. 12. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1998. p. 23. Pode-se, é certo, questionar a eficiência do controle do poder federal exercido pelos Estados por intermédio do Legislativo, sobretudo da Câmara dos Deputados. Ainda que assim o seja, não se pode negar que o Congresso Nacional é uma arena que, ao menos em tese, viabiliza a participação dos entes locais na formação da vontade do ente central. A propósito, BARROSO, Luís Roberto. Serviços de Transporte Ferroviário e

A centralização política é um fenômeno comum a outras Federações[3]. Mesmo nos Estados Unidos[4], berço do federalismo, verifica-se uma tendência centrípeta[5], que domina o cenário político desde o *New Deal,* na década de 30. A Grande Depressão de 29 revelou dificuldades que os Estados não poderiam resolver por si sós. Nesse período, *"a crença no localismo parecia irrealista".*[6]Medidas enérgicas e uniformes mostraram-se necessárias. A cláusula de comércio foi reinterpretada, de modo a autorizar a atuação da União cada vez mais intensa em campo que antes se entendia reservado aos Poderes Locais.[7] A tendência à centralização persiste[8]. Para ela concorre a Suprema Corte norte-americana, que se utiliza da cláusula dos poderes implícitos para dilatar as competências do Ente Central[9].

Apesar da centralização verificada, na sociedade norte-americana permanece a crença no federalismo como instrumento da democracia[10], prevalecendo o respeito pelos entes federados. "*O desenvolvimento e a execução da política nacional são mais o resultado de negociação e acordos*

Federação: Instituição de Padrões Ambientais de Segurança. *RDE Revista de Direito do Estado.* N. 08. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.275

[3] A propósito, conferir ALMEIDA, Fernanda Dias. *Competências na Constituição de 1988.* 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 20 a 27 e também KRELL, Andreas J. *Normas gerais e leis nacionais: conceitos ultrapassados ou necessários para implantação do federalismo cooperativo no Brasil?*.

[4] Especificamente sobre a questão norte-americana: SUNSTEIN, Cass.*O Constitucionalismo após o New Deal.* p. 196e seguintes, in Regulação Econômica e Democracia – o Debate Norte-Americano. São Paulo: Editora 34, 2004; ALMEIDA, Fernanda Dias. *Competências na Constituição de 1988.* 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 20 a 24; ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro. *Pesquisas*. n. 12. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1998. p.25 e seguintes. SCHWARTZ, Bernard. *El federalismo norteamericano actual.* Madrid: Civitas, 1984.

[5] Essa tendência é contrária às previsões de que, com a teoria dos poderes reservados, os Estados sobressairiam em comparação à União. Sobre o tema, conferir HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 1995.p. 350 e 351.

[6] SUNSTEIN, Cass.*Op.cit*. p. 196.

[7] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. Competências na Constituição de 1988. 4.ed.São Paulo: Atlas, 1997. p.21 e 22.

[8] Loewenstein identifica as seguintes causas para o fenômeno da centralização: a) ênfase na figura do Presidente da República, que passa a ser o pilar de todo o processo político; b) perda do papel original do Senado: de protetor dos Estados passa a estar sob o domínio dos partidos políticos nacionais; c) perda de peculiaridades locais ante a padronização do comportamento social, advinda do processo de industrialização e do crescimento das cidades; d) crescente dependência dos Estados das subvenções federais, sem as quais não podem desempenhar suas funções; e) atuação nacional dos partidos políticos, cujos programas centram-se no âmbito nacional, e não regional; f) atuação nacional dos grandes grupos pluralistas da sociedade, tais como sindicatos e associações profissionais, dado o desenvolvimento da economia de mercado que não pode se submeter a interesses regionais. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de La Constitucion.* 2.ed. Barcelona: Ariel, 1986.

[9] HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 349.

[10] A propósito da tradição federalista, conferir Schwartz, Bernard. *Op. Cit.*, p. 115.

do que de imposição de ordens"[11]. O Poder Central busca agir em base consensual, motivo pelo qual não é dado cogitar de sua hegemonia.

No Brasil assiste-se à hegemonia da União e ao desapreço pelos Estados. Se não fosse redundância, poder-se-ia falar em hegemonia absoluta. Esse primado do Poder Central conduz a reflexões. Por vezes, até nos esquecemos de que vivemos num Estado Federado. Afinal, o que faz o Legislativo dos Estados, além de homenagear personalidades[12], disciplinar o próprio aparato[13], dispor sobre os serviços de gás canalizado[14] e instituir regiões metropolitanas, aglomerações e microrregiões[15]? O que se insere no rol das competências reservadas de que trata o artigo 25, §1°, da Constituição de 88[16]? O que sobra para esses entes no âmbito das competências concorrentes? O processo de hegemonia da União e, em contrapartida, de irrelevância dos Estados é apenas fruto das opções do poder constituinte originário? O Poder Judiciário desempenha algum papel nesse processo?

Especificamente a última pergunta é que interessa a este trabalho, cujos objetivos são (i) aferir se a atividade interpretativa do Supremo Tribunal Federal contribui para o processo de centralização; (ii) resgatar alguns valores que o federalismo busca realizar e (iii) sugerir, a partir desses valores, uma mudança na postura interpretativa que, se adotada, poderia contribuir para atenuar a tendência à centralização.

Este estudo compõe-se de quatro capítulos. No primeiro, *"Federalismo, Repartição de Competências Legislativas e Interpretação",* expõem-se considerações acerca da importância da partilha de competências para o federalismo e acerca do espaço reservado ao intérprete na concretização do modelo federativo.No segundo capítulo, *"A posição do Supremo Tribunal Federal"*, são colacionados precedentes da Corte sobre a partilha de competências legislativas. Ao final do capítulo, concentra-se a análise crítica dos referidos precedentes, com o objetivo de avaliar a postura interpretativa do Supremo.No terceiro capítulo, "*Os valores ínsitos ao federalismo",* relatam-se as razões que concorrem para a defesa dessa forma de Estado.Por fim, no

---

[11] ALMEIDA, Fernanda Dias. *Op. Cit.* p. 23.

[12] As informações disponíveis no sítio virtual www.excelencias.org.br/@pls.php?cs=19, mantido pela ONG Transparência Brasil, revelam que a maior parte das proposições legislativas da Assembléia do Rio de Janeiro destina-se a homenagear pessoas e instituições. Acesso em 21.04.2011.

[13] A disciplina do próprio aparato também inclui o respectivo financiamento, ou seja, a competência tributária.

[14]Art. 25, §2°, da CR/88. A propósito, conferir BINENBOJM, Gustavo. *Transporte e distribuição de gás no Brasil. Delimitando as fronteiras entre as competências regulatórias federais e estaduais.* **Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico,** Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n°7, ago/set/out de 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 28.09.09.

[15] Art. 25, §3º, da CR/88.

[16] Art. 25 da CR/88: "§1° São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição".

quarto capítulo, *"A vontade de Federação",* propõe-se uma alteração na postura interpretativa do Supremo Tribunal Federal que se afigura mais adequada para a concretização dos valores que o federalismo busca realizar.

Não olvidamos que há várias razões para a hegemonia do Poder Central. Nosso enfoque será exclusivamente a interpretação do Supremo Tribunal Federal em tema de repartição de competências legislativas entre os Estados e a União.

1. FEDERALISMO, REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS E INTERPRETAÇÃO

A *coluna de sustentação* do federalismo é a repartição territorial do exercício do poder político[17]. Por mais que a forma federativa comporte adaptações – motivo de seu sucesso em realidades tão diversas e de seu não-envelhecimento ao longo do tempo –, a partilha *territorial* de competência legislativa há de estar sempre presente[18]. Sem ela, não há federação[19]. Portanto, característica básica da forma federativa é a coexistência de mais de uma ordem jurídica válida incidente sobre um dado território. A repartição de competências determinará o tipo de federalismo: se a partilha for mais em prol do ente central, o federalismo será centrípeto; se, mais em prol do poder local, será centrífugo. Esvaziar a competência de qualquer deles significa esvaziar a própria Federação.

Diferentes são as técnicas de repartição de competência legislativa. No Brasil, o constituinte optou por conjugar o modelo clássico de repartição horizontal com o modelo moderno de repartição vertical.

Com nítida inspiração norte-americana, a Constituição enumera as competências privativas da União (artigo 21 e 22)[20] e a dos municípios (artigo 30)[21], *reservando*[22] aos Estados as demais competências (artigo 25, §1°)[23].

---

[17] A expressão é de Raul Machado Horta. HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 1995.p. 352.

[18] Thiago Magalhães bem enfatiza que, para configurar-se a federação, não basta a distribuição do exercício do poder político, que está presente, por exemplo, na separação horizontal entre os Poderes (Poder Executivo, Legislativo e Judiciário). Para a federação, é essencial a distribuição territorial de poder político. PIRES, Thiago Magalhães. *A federação: um conceito.*

[19]Sobre as notas essenciais da federação. PIRES, Thiago Magalhães. *A federação: um conceito.*

[20]Em rigor, apenas o artigo 22 trata das competências legislativas. O artigo 21 estabelece as competências materiais, também chamadas gerais. É certo, contudo, que "*as competências gerais não excluem ação normativa precedente, emanada da própria esfera de poder. Assim, por exemplo, a prestação, pelo município, de serviços públicos de interesse local, inclusive o de transportes coletivos (art. 30, V), demandará, com certeza, legislação municipal disciplinadora dessa atividade local" (*FERRAZ, Anna Candida da Cunha. União, Estados e Municípios na nova Constituição: enfoque jurídico-formal. *A nova Constituição Paulista.* São Paulo: Fundação Faria Lima, 1989).

A par da repartição horizontal, a Constituição procede à repartição vertical ao conferir aos entes federados competências concorrentes, ou seja, arrola matérias cuja disciplina atribui a todos[24], em "*verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência"*[25]. Confere à União a competência de editar normas gerais e aos Estados, normas suplementares[26].

Para Fernanda Dias Menezes Almeida, a partilha de competências legislativas feita pelo poder constituinte originário é passível de avaliação positiva[27]. De fato, o cotejo dos modelos anteriores com o modelo atual leva-nos a concordar com a Autora[28],mas, como ela própria reconhece, a

---

[21]A técnica – de enumerar as competências e reservar as demais aos estados – é que se inspira no modelo norte-americano, e não a instituição dos municípios, a formar uma tríplice estrutura federativa.

[22] A expressão tem origem no direito norte-americano, em que os estados, ao decidirem passar do modelo confederativo para o federativo, retiveram, ou seja, reservaram para si todos os poderes que não outorgaram taxativamente ao Ente Central. De princípio implícito, a competência reservada passou a princípio explícito com a 10ª Emenda.

[23] A Constituição de 88 também discriminou algumas competências para os Estados, conforme previsto nos artigos 25, §§2° e 3°, 18, §4°.

[24] Embora o artigo 24 não se refira aos municípios, são eles titulares da competência de suplementar a legislação federal e estadual no que couber, conforme se deduz do artigo 30, inciso II, da CR/88. Sobre o tema, conferir ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Op. cit.*p. 139.

[25] HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional.*Belo Horizonte: Del Rey, 1995.p. 366.

[26]"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

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

§2° A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§3° Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§4° A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário." Há outras competências concorrentes não mencionadas no artigo 24. É o caso, por exemplo, do artigo 22, incisos XXVII, que estabelece caber privativamente à União editar *normas gerais* de licitação e contratação.

[27] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Op.cit.*p. 61.Essa também é a visão de Luís Roberto Barroso, que não deixa de tecer crítica à posição de destaque exagerado da União. Vale conferir: BARROSO, Luís Roberto. Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: O Estado a que chegamos. *RDE Revista de Direito do Estado.* N. 10. Separata. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p. 45 e 46.

[28]Com exceção da Constituição de 1891, as demais ou sobreviveram pouquíssimo tempo, como a Constituição de 1934, ou adotaram modelo centralizador. A Constituição de 1937, que, em rigor, não chegou a ser efetivamente aplicada, adotava um Estado Unitário com o nome de Estado Federal, na medida em que a competência legislativa estadual ou decorria de delegação federal ou estava sujeita a correções emanadas do Ente Central. Sob a égide da Constituição de 1946, houve relativa restauração da autonomia dos Estados-Membros. *Relativa* porque ainda se verificava a contenção da autonomia. No ponto, conferir HORTA, Raul Machado. *Op.cit.* p. 518. Na Constituição de 67, a seu turno, "*deu-se o retraimento da autonomia dos Estados, tema secundário na Constituição, e a conseqüente exacerbação dos*

centralização é, em parte, fruto das opções do poder constituinte originário, dado o amplo rol de matérias cuja competência privativa a Constituição atribuiu à União. Há matérias, como normas gerais de contratos administrativos, que bem poderiam estar entre as competências concorrentes ou reservadas aos Estados.A centralização hoje vivenciada, contudo, não deve ser creditada unicamente ao poder constituinte originário.

Ao contrário da teoria tradicional – que compreendia a interpretação como processo voltado à descoberta do sentido da norma –, atualmente se concebe a interpretação como processo de construção da norma[29]. O enunciado normativo exprime uma norma incompleta *(norma-dado)*. A norma constitucional a ser aplicada não é a enunciada, mas a norma resultante da interpretação, ou seja, a *norma-produto,* criada pelo intérprete com base na *norma-dado*. A interpretação constitucional demanda certo grau de criação do direito.

A clareza do texto normativo é um dos fatores mais importantes na determinação do grau de liberdade do intérprete[30]. Um texto mais dúbio ou mais aberto é mais permeável a valores e confere ao Judiciário maior espaço para a criação, ao passo que um enunciado mais preciso restringe as possibilidades interpretativas.

No que diz respeito à repartição de competências legislativas, o texto constitucional carece de precisão[31]. Ao modelar a competência concorrente, por exemplo, a Constituição da República estabelece caber à União legislar sobre *normas gerais,* conceito vago, já que toda lei material classifica-se como comando geral e abstrato[32]. É evidente o espaço deixado ao intérprete. "*Ao aplicar normas desta espécie, o intérprete não age como a 'boca fria' das palavras do constituinte. Inevitavelmente, ele acaba participando da construção do sentido da norma"*[33]*.* O intérprete tem, portanto, importante papel na própria

---

*poderes da União. Basta percorrer o enunciado dos poderes enumerados da União, abrangendo dezessete incisos e a as vinte e nove letras do art. 8° da Constituição Federal, para verificar a grandeza dos poderes federais e o esvaziamento dos poderes reservados dos Estados. E como se não bastasse a enumeração exaustiva da competência federal, anulando antecipadamente o domínio dos poderes estaduais, a Constituição circundou o poder de auto-organização constitucional dos Estados (art. 13) de minuciosas limitações. (...) A Constituição Federal aproximou-se da Constituição Total." (*HORTA, Raul Machado.*Op.cit.* p.522).

[29] A propósito, é importante conferirREIS, JANE. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p. 39 e 40..

[30]A propósito, REIS, JANE. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p. 40.

[31] Nesse sentido, TAVARES, André Ramos. Aporias acerca do 'condomínio legislativo' no Brasil: uma análise a partir do STF. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. RBEC.*Ano 2. n.6. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 163)

[32]Aliás, o conceito de normas gerais prossegue controverso – nem a doutrina tampouco a jurisprudência lograram delimitá-lo a contento.

[33] SARMENTO, Daniel. *Ubiqüidade constitucional: os dois lados da moeda.* Revista de Direito do Estado. RDE. . Ano 1. N. 2. 2006. p. 99. Na passagem, o Autor se refere a normas abertas como igualdade, dignidade da pessoa humana, solidariedade social, moralidade administrativa

formatação da partilha constitucional das competências. A depender do que ele considere como norma geral, a federação será mais ou menos centralizada.

Outro ponto aberto à criação do intérprete refere-se ao enquadramento da questão nos diferentes ramos do direito. A Constituição relaciona diversas matérias. Algumas são atribuídas privativamente à União (artigo 22); outras são submetidas a *condomínio legislativo*(artigo 24). Há matérias que podem ser classificadas em um campo, em outro ou em nenhum deles, o que atrai a competência reservada. Uma questão pode, a um só tempo, versar sobre direito civil (artigo 22, inciso I) e direito econômico (artigo 24, inciso I); comércio interestadual (artigo 22, inciso VIII) e produção e consumo (artigo 24, inciso V). Como enquadrar a matéria neste ou naquele ramo para definir se incide a competência privativa, a concorrente ou a reservada? Há, também aqui, um amplo espaço para a interpretação.

Vê-se que o Poder Judiciário exerce papel de fundamental importância na concretização da partilha das competências legislativas[34]. Em última análise, é o Supremo Tribunal Federal – dada a sua condição de árbitro dos conflitos federativos e de guardião da Constituição – que contribui, ao interpretar os preceitos constitucionais, para que a federação brasileira seja mais ou menos centralizada. De sua interpretação muito depende a eficácia da repartição constitucional de competências. Opções constitucionais que corresponderiam a avanço, como a competência concorrente, podem, de acordo com a postura interpretativa, representar estagnação.

A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela que, ao invés de buscar um ponto médio para maior equilíbrio entre as unidades federadas, a Corte contribui para a hegemonia da União, em detrimento dos Estados. Para os Municípios ainda remanesce alguma competência[35], mas para os Estados, não. Isso se dá seja pela adoção expansiva do princípio da simetria[36], análise que foge ao escopo deste trabalho, seja pela interpretação centralizadora presente na determinação do que são normas gerais e no enquadramento da questão para definir se está inserida na competência privativa, na concorrente ou na reservada. É este o tema do qual nos ocuparemos no próximo tópico.

---

etc. O trecho, contudo, é pertinente para a expressão "normas gerais", também dotada de elevado grau de abertura.

[34]Outros atores também desempenham papel de destaque, como os próprios entes federados, por exemplo, a União, que não se porta com lealdade federativa na edição das normas ditas gerais. Vale notar que a interpretação da Constituição, e, por conseguinte, da partilha constitucional de competências, não é tarefa exclusiva do Poder Judiciário.A interpretação constitucional é aberta a todos. A propósito, ver HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

[35] A título de exemplo, cumpre citar o Enunciado 645 da Súmula do STF:"*É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercia*l.

[36] Desconhecemos a base para a aplicação tão expansiva do referido princípio. Afinal, se o princípio da simetria incidir de forma ampla, o que significará a auto-organização? O que sobejará no campo de criação dos legisladores estaduais?

2. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É notório o volume de processos julgados pelo Supremo Tribunal Federalsobre o tema objeto deste estudo. Optou-se por destacar 17 precedentes – aqueles que parecem mais relevantes[37]. Evidente a possibilidade de algum precedente significativo ter ficado de fora, até mesmo por falha no critério de seleção.

Procurou-se trazer tanto julgados que ilustram a jurisprudência majoritária, tendente à centralização, quanto aqueles que revelam a posição menos freqüente da Corte, de deferência para com os Estados.

Oportuno registrar que não há uma tendência constante e progressiva em direção à centralização ou à descentralização. Não se pode inferir qualquer critério lógico subjacente às decisões do Supremo Tribunal Federal contra e pró-Federação.

De início, são apresentados os treze julgados favoráveis à competência da União. Entre eles, há seis em que a Corte primou pela competência da União para legislar sobre trânsito (artigo 22, inciso XI, CF/88). O tema é recorrente. Embora as questões examinadas possam enquadrar-se em diversas matérias, há uma propensão da Corte em classificá-las como trânsito. Os outros sete precedentes tratam de outras competências da União. Em seguida, são colacionados quatro julgados favoráveis à competência dos Estados.

Na exposição dos precedentes, há breves comentários críticos – nossa impressão sobre a postura interpretativa da Corte está mais concentrada no final do capítulo.

A. Precedentes centralizadores

2.1. ADI 280 – Madeiras em Tora

Cuidava-se de preceito da Constituição do Mato Grosso que vedava a saída de madeira em toras do Estado. Em defesa, a Assembléia Estadual sustentou que o dispositivo tinha como propósito "*fomentar o surgimento de indústrias de base no Estado, bem como a elevada intenção de cuidar da ecologia",* o que atrairia a competência, ao menos concorrente, do Estado para legislar sobre produção e consumo (artigo 24, inciso V) e sobre florestas, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (artigo 24, inciso VI).

[37] Alguns precedentes não retornaram na pesquisa à jurisprudência, mas foram colhidos da doutrina, mais especificamente de ANSELMO, José Roberto. *Centralização do Estado brasileiro.* Revista do Instituto dos Advogados. Ano 11. N. 22. São Paulo: RT, 2008 e TAVARES, André Ramos. Aporias acerca do 'condomínio legislativo' no Brasil: uma análise a partir do STF. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. RBEC.*Ano 2. n.6. Belo Horizonte: Forum, 2008.

O Supremo Tribunal Federal não acolheu a argumentação do Estado e julgou procedente o pedido formulado na ADI, para declarar a inconstitucionalidade da norma, sob o fundamento de que editada em usurpação da competência da União para legislar privativamente sobre comércio interestadual e transporte (artigo 22, incisos VIII e XI).

Nesse caso, que parece estar situado em zona cinzenta – podendo ser enquadrado quer na esfera de competência estadual (artigo 24, incisos V e VI), quer na esfera de competência federal (artigo 22, incisos VIII e XI) –, prevaleceu a interpretação centralizadora.

2.2. ADI 2.623-MC e ADI 2.624-MC[38] – Plantio de Eucalipto

Tratava-se de norma estadual que proibia o plantio de eucalipto para produção de celulose. Na defesa do ato, a Assembléia Legislativa aduziu que a lei teria por objetivo "*controlar a expansão desordenada da área plantada de eucalipto para fins de produção de celulose, agravada pela omissão estatal em realizar um efetivo controle sobre os impactos ambientais do processo".*

O Supremo Tribunal Federal assentou que a norma não visava à preservação ambiental, tanto que não vedava o cultivo do eucalipto em geral, mas tão-só para fabricação de celulose; mantinha-o, por exemplo, para serralheria. Essa circunstância, por si só, seria suficiente para a declaração de inconstitucionalidade, dada a violação ao princípio da isonomia, da livre concorrência etc.

O problema, como bem registra José Roberto Anselmo[39], é que a Corte foi além ao assentar que a questão inseria-se na competência privativa da União para legislar sobre direito de propriedade (artigo 22, inciso I). Ou seja, o reflexo indireto da norma no direito de propriedade foi suficiente, na óptica do Tribunal, para atrair a competência privativa da União, o que revela interpretação centralizadora.[40]

2.3. ADI 3.049 – Inspeção de veículos

Cuidava-se de lei do Estado de Alagoas sobre a concessão do serviço público de inspeção de veículo cujo propósito era aferir a segurança do veículo e a emissão de poluentes. Ao defender o ato normativo, o Governador do

---

[38] O mérito não chegou a ser julgado, vez que o preceito impugnado foi revogado, o que resultou no prejuízo das ações diretas de inconstitucionalidade.

[39] ANSELMO, José Roberto. *Centralização do Estado brasileiro.* Revista do Instituto dos Advogados. Ano 11. N. 22. São Paulo: RT, 2008. p. 125

[40] As ações foram julgadas em conjunto, pois impugnavam o mesmo diploma normativo.

Estado sustentou que a lei não versava sobre trânsito, mas apenas autorizava a concessão de serviço público de inspeção de veículo.

A Corte, em 04.06.2007, declarou a inconstitucionalidade do Diploma Normativo, sob o fundamento de que o Estado teria invadido a competência privativa da União para legislar sobre trânsito.

Será estreme de dúvida estar a disciplina desse tipo de inspeção inserida na competência da União para legislar sobre trânsito? A nosso ver, não. A matéria poderia e deveria ser enfrentada sob outros ângulos, como, por exemplo, à luz da competência reservada dos Estados (artigo 25, §1º) ou, ainda, à luz dos artigos 23, inciso VI, e 24, inciso VI, da CR/88, que cuidam da competência comum e concorrente, respectivamente, na área de proteção ambiental – hipótese em que ao menos parte da lei estadual subsistiria.

Assim, a decisão proferida pode ser considerada centralizadora por proceder à classificação simplista, tanto que nem cogita de possíveis competências estaduais, presumindo a competência da União – como se fosse uma obviedade[41].

E mais: tal decisão parece conflitar parcialmente com a prolatada pela Corte, dois anos antes, na ADI 3338, na qual assentou a constitucionalidade de lei distrital que disciplinava a inspeção de veículos com fins ambientais.

2.4. ADI 3.323 – Vistoria anual de veículo com mais de 15 anos

Tratava -se de lei distrital que condicionava o licenciamento anual de veículo com mais de 15 anos a vistoria prévia. Em defesa do ato impugnado, a Câmara Legislativa aduziu que foi ele editado no exercício da competência comum de estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito (art. 23, inciso XII, da CF/88).

A Corte declarou a inconstitucionalidade da norma, mais uma vez sob o fundamento de violação à competência privativa da União para legislar sobre trânsito. Na ocasião, divergiu o ministro Marco Aurélio, por entender que a norma impugnada não versava sobre trânsito em si, mas sobre licenciamento de veículo, ou seja, sobre poder de polícia cuja disciplina cabe aos Estados e

---

[41] Talvez a postura da AGU tenha contribuído para isso, pois, mais uma vez, não atuou como curadora da norma impugnada, muito embora o artigo 103, §3°, da CF estabeleça: "*Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado".*

Não obstante a literalidade do artigo 103, §3°, da CF/88 e a importância do contraponto em defesa da norma à luz da teoria da argumentação, em 07.10.09, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão de ordem na ADI 3916, assentou a liberdade da AGU para se posicionar, quer pela constitucionalidade, quer pela inconstitucionalidade do ato impugnado, vencidos os ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa. Ausente o ministro Celso de Mello. (Notícia extraída do site do STF).

ao Distrito Federal, por força das competências que lhes são reservadas na forma do artigo 25, §1°, da Constituição de 88.

O voto, contudo, não prevaleceu. Ao invés de prestigiar os Estados, o Supremo Tribunal Federal optou por manter toda a matéria atinente a veículo na esfera da competência privativa da União para legislar sobre trânsito.[42]Esse é mais um acórdão a evidenciar a predileção da Corte pela competência federal.[43].

2.5. ADI 3.186 – Reclassificação de vias e multas de trânsito

Tratava-se de lei distrital que (i) estabelecia prazo para o início de aplicação de multas por excesso de velocidade nas vias cujos limites máximos haviam sido reduzidos em razão de reclassificação; e (ii) cancelava multas já aplicadas com base na reclassificação, desde que a velocidade medida não ultrapassasse 20% da anteriormente permitida para a via.

A Corte, por maioria de votos[44], entendeu que a questão inseria-se na competência privativa da União para legislar sobre trânsito (artigo 22, inciso XI). A corrente vencida reputou que a norma, que prestigia a segurança jurídica, estaria a disciplinar o poder de polícia dos Estados (a quem compete a fiscalização e a apenação). Não estaria, portanto, a disciplinar trânsito propriamente dito, motivo por que não haveria usurpação da competência da União. Infere-se que, para a corrente vencida, incidiria o artigo 25, §1°, da Constituição.

Embora a segunda parte da norma, que cancelava as multas, fosse, a nosso ver, parcialmente passível de censura à luz do princípio da proporcionalidade[45], fato é que a decisão do Tribunal respaldou-se unicamente no vício formal de inconstitucionalidade. Esse, portanto, é mais um caso em que a Corte, na zona cinzenta, primou pela competência da União, em detrimento da conferida aos Estados.

2.6. ADI 3.444 – Parcelamento de multas de trânsito

Nessa ADI, impugnava-se lei do Rio Grande do Sul que possibilitava o parcelamento de multas de trânsito. Ao prestar informações, a Assembléia Legislativa sustentou ser ilícito *"o entendimento que concluísse caber à União 'determinar ao Estado em que condições deverá atuar fazendariamente,*

[42] Nessa ADI, a AGU também deixou de atuar como curadora da lei.
[43] Esse também é o entendimento de José Roberto Anselmo. *Op.cit.* p. 127.
[44] O ministro Marco Aurélio inaugurou a divergência e foi acompanhado pelo ministro Joaquim Barbosa. Ausente o ministro Celso de Mello.
[45] Ora, uma vez reduzido o limite da via, para evitar a surpresa do condutor, bastava revogar todas as multas cuja velocidade medida fosse inferior à anteriormente permitida. Essa medida, por si só, seria suficiente para alcançar o fim almejado – a segurança jurídica. Não faz sentido revogar também as multas relativas a veículos cuja velocidade medida foi superior ao limite anterior da via, mas inferior a 120% da velocidade máxima.

ingerindo na vida administrativa do ente federado, a quem cabe, por direito, os recursos de infrações de trânsito aplicadas em seu território". O Governador, na mesma linha, alegou que *"a lei impugnada tratou, na verdade, sobre direito financeiro, uma vez que disciplinou forma de ingresso de receita pública estadual, matéria cuja competência legislativa é atribuída aos Estados, nos termos do art. 24, I, da Carta Magna"*[46].

Não obstante, a Corte[47], na esteira de outros precedentes, declarou a inconstitucionalidade da norma, sob o fundamento de que editada em afronta à competência privativa da União para legislar sobre trânsito. Para tanto, conferiu especial ênfase ao *reflexo* que o parcelamento teria sobre a pena imposta por ilícito *de trânsito*, que ficaria *enfraquecida*.[48]A corrente vencida acolheu a argumentação do Estado, de sorte que enquadrou a matéria em direito financeiro e reconheceu competir ao Estado autorizar o parcelamento de seu crédito.

Também nesse caso – o qual, quando muito, poderia ser situado na zona cinzenta –, o Tribunal optou por interpretação favorável ao Ente Central.

2.7. ADI 874 – Cinto de segurança em transporte público

Nessa ADI, ajuizada em 1993, impugnava-se lei baiana que obrigava a instalação de cinto de segurança em veículos de transporte coletivo de passageiros que operam no território do Estado da Bahia.

A Corte, no julgamento da medida cautelar, suspendeu a eficácia da norma, por verificar, também aqui, violação à competência privativa da União para legislar sobre trânsito (artigo 22, inciso XI). Na ocasião, ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que indeferiu a liminar, sob o fundamento central de que a questão deveria ser enquadrada na competência concorrente (artigo 24, inciso XII), vez que a norma destinava-se à proteção da saúde das pessoas.

O julgado é relevante para este trabalho em razão da posição do ministro Carlos Velloso, que, ao integrar a corrente vencedora, aduziu, nos termos seguintes, a impossibilidade de o Estado da Bahia editar a norma impugnada com base no artigo 24, inciso XII:

> "Sr. Presidente, mesmo que se entendesse que o Estado-membro teria, no caso, competência legislativa concorrente, penso que a matéria objeto da ação direta continuaria sendo da competência legislativa da União. É que a competência dos Estados e do Distrito Federal, nos termos da legislação concorrente, é para a elaboração de normas específicas, enquanto a da União é para normas gerais. A questão posta nos autos não diz respeito a uma situação peculiar do

[46] Trecho do relatório que compõe o acórdão.

[47] Vencidos os ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Ausente o ministro Celso de Mello.

[48] Também nesse feito a AGU não atuou como curadora da norma.

> Estado da Bahia; noutras palavras, ela é de interesse de mais de um Estado-membro. A questão, portanto, estaria compreendida nas normas gerais da União e não na legislação de normas específicas para atender a peculiaridades do Estado-membro. É que penso, pelo menos ao primeiro exame".

Observa-se a exigência de situação peculiar no Estado da Bahia para justificar o exercício da competência concorrente. Vale dizer, de acordo com a tese perfilhada, a circunstância de a matéria interessar a mais de um Estado-Membro automaticamente a levaria para o campo das normas gerais e impediria o exercício da competência concorrente pelos Estados-Membros. Os Estados apenas poderiam legislar quando houvesse peculiaridade local a ponto de justificar um tratamento normativo diferenciado.

Esse critério foi expressamente endossado no julgamento do mérito da ADI em 03.02.2011, assentada em que o Tribunal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da lei do Estado da Bahia[49].

Como será exposto mais adiante, o critério, a nosso ver, conduz à centralização e não se coaduna com a forma federativa.

2.8. ADI 3.625 – Blitz e luz interna do veículo

Mais um caso – o último dos selecionados – em que se primou pela competência da União para legislar sobre trânsito. Cuidava-se de lei distrital que impunha a obrigação de o condutor acender a luz interna do veículo quando se aproximasse de blitz policial. Em defesa da norma[50], a Câmara Legislativa sustentou que não se cuidava de trânsito, mas de medida de segurança pública, uma vez que a norma destinava-se a conferir mais eficácia e segurança à atividade de fiscalização em blitz.

A Corte, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da norma, sob o fundamento de que se tratava de trânsito, matéria de competência privativa da União. O ministro Marco Aurélio divergiu desse entendimento, por entender que a norma objetivava evitar que o policial da barreira fosse surpreendido, razão pela qual se enquadrava como segurança pública, a autorizar a normatização distrital. A Corte, todavia, optou por ser deferente ao Poder Central[51].

2.9. ADI 750-MC[52] e ADI 3.645 – Rótulo de produtos

Esses dois julgados merecem exame conjunto, pois, nas duas ações, impugnavam-se normas estaduais que exigiam a presença de certas informações nos rótulos dos produtos. A questão em ambos residia em saber se os Estados teriam atuado nos limites de sua competência.

---

[49] Vencido o ministro Marco Aurélio. Ausentes os ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa.

[50] Mais uma vez, a AGU deixou de atuar como curadora da norma.

[51] Ausentes os Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Eros Grau.

[52] O mérito ainda não foi apreciado.

Ao apreciar a ADI 750, em sede cautelar, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por unanimidade, que o Estado extravasara sua competência para legislar concorrentemente sobre produção e consumo (artigo 24, V), motivo pelo qual suspendeu a eficácia da lei fluminense que exigia constar nos rótulos informações sobre aditivos, quantidade de calorias, proteínas, açúcar, gordura, conservantes, aromatizantes e sobre a forma de esterilização da embalagem. Na oportunidade, a Corte registrou, ainda, a relevância do fundamento concernente à competência privativa da União para legislar sobre comércio interestadual (artigo 22, inciso VIII), na medida em que, no Rio de Janeiro, são comercializados produtos oriundos de outros Estados da Federação.

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3645, declarou a inconstitucionalidade de Lei do Estado do Paraná que exigia a indicação, no rótulo dos produtos, da presença de organismos geneticamente modificados, qualquer que fosse a quantidade. Na época da edição da lei estadual, já havia lei federal a reclamar a informação apenas para os produtos em cuja composição houvesse mais de 1% de organismos geneticamente modificados.

Em defesa da lei atacada[53], o Governo do Estado do Paraná alegou, em síntese, que a questão circunscrevia-se à seara da proteção do consumidor (direito à informação). Assim, a edição da lei estaria respaldada na competência concorrente – artigo 24, inciso V, da Constituição.

O Supremo Tribunal, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da lei paranaense, sob o fundamento de que o Estado extrapolara o âmbito de sua competência concorrente, quer para legislar sobre consumo (artigo 24, inciso V), quer para legislar sobre defesa da saúde (artigo 24, inciso XII), vez que invadira a esfera da União para editar *normas gerais*.

Nos debates, o ministro Sepúlveda Pertence assentou que a norma editada pelo Estado se enquadraria como norma geral, porquanto não havia "*como estabelecer peculiaridade do consumidor paranaense para que a rotulagem no Paraná seja mais rígida do que aquela que o legislador federal (...)".*

O ministro Ricardo Lewandowski, após registrar preocupação com a centralização e com o esvaziamento da competência dos Estados, declarou a inconstitucionalidade da norma, sob o fundamento de que a questão, relevante, transcendia o âmbito meramente local, alcançando o âmbito nacional e, quiçá, o internacional, dada a possibilidade de afetar o comércio interestadual e exterior, o que atrairia a competência privativa da União fixada no artigo 22, inciso VIII, da Constituição.

[53] Também nesse caso a AGU deixou de atuar como curadora da lei atacada, o que foi expressamente censurado no voto do ministro Marco Aurélio.

Por seu turno, o ministro Carlos Britto parece ter esboçado um parâmetro para a definição de norma geral – aquela que emite um comando passível de aplicação federativa uniforme, definição que será analisada mais adiante.

Vê-se que, nesses dois casos, o Supremo Tribunal Federal mais uma vez prestigiou a União, ao não atribuir maior ênfase à competência estadual para proteger o consumidor e ao não questionar, de maneira mais aprofundada, se a lei federal existente efetivamente se enquadrava como *norma geral*.

2.10. ADI 855 – Pesagem de botijão de gás

Esse é um caso bastante citado como exemplo da aplicação do princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis. Nosso enfoqueé outro, pois nos interessa apenas a questão alusiva à partilha constitucional de competência.

Cuidava-se de Lei do Estado do Paraná que obrigava a pesagem, à vista dos consumidores, dos botijões de gás quando entregues ou recolhidos. A lei paranaense foi declarada inconstitucional. Quatro ministros[54], inclusive o Relator, entenderam (sob fundamentos diversos, como se verá) que a lei padecia de inconstitucionalidade formal, por violar a competência legislativa da União. Três ministros[55] declararam a inconstitucionalidade da norma por considerarem-na desproporcional. Outros três[56] julgaram improcedente o pedido, por entenderem que o Estado havia editado a norma no uso de sua competência e que a desproporcionalidade apontada não havia sido suficientemente demonstrada.

Entre os julgadores que assentaram a inconstitucionalidade formal, três deles sustentaram que o Estado do Paraná invadira a competência da União para legislar privativamente sobre *energia* (artigo 22, inciso IV). Ao vocábulo, emprestaram interpretação ampla, a compreender qualquer espécie de combustível. O Ministro Relator registrou inclusive que a competência dos Estados para legislar concorrentemente sobre o consumo não alcançaria as relações mantidas em campos cuja disciplina fosse privativa da União. O quarto julgador, por sua vez, assentou existir usurpação da competência da União, com fundamento em outro dispositivo – o artigo 238 da Constituição, segundo o qual "*a lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição".*

A corrente vencida entendeu que o Estado agira no exercício legítimo de sua competência concorrente para legislar sobre a proteção dos direitos dos

[54] O Relator, ministro Octavio Galloti, e os Ministros Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Ricardo Lewandowski.
[55] Ministro Nelson Jobim, Gilmar Mendes e Cezar Peluso.
[56] Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Menezes Direito.

consumidores e sobre a responsabilidade por dano causado aos consumidores (artigo 24, incisos V e VIII). Na oportunidade, o ministro Menezes Direito observou que "*não se pode restringir a competência do estado-membro em um regime federativo, ainda que impuro, com interpretação restritiva da vontade do constituinte*". Nos casos de conflito, deve preponderar a interpretação que "*mais se adapte à natureza do regime estatal próprio da federação, ou seja, aquela que assegure o desempenho da competência do estado-membro".*

Prevaleceu a interpretação centralizadora. Embora não tenha havido maioria absoluta na declaração de vício formal de inconstitucionalidade do diploma normativo, certo é que os demais votos – que o consideraram inconstitucional porque desproporcional – não ressalvaram a competência estadual.

2.11. ADI 2.752-MC[57] – Serviço comunitário de quadra

Cuida-se de lei distrital que estabelece um serviço de vigilância de bairro, cujas finalidades são acompanhar a chegada e saída dos moradores de suas residência, efetuar a compra e o transporte de medicamentos e alimentos emergenciais, verificar o fechamento dos portões dos prédios, verificar anormalidades em veículos, comunicar a polícia sobre a presença de pessoas estranhas ou em atitudes suspeitas. Arrola, ainda, os objetos que o prestador dos serviços poderá portar.

A Corte, por maioria, deferiu a liminar requerida para suspender a eficácia da norma, sob o fundamento de que teria havido violação ao artigo 22, inciso XVI, que dispõe sobre a competência privativa da União para legislar sobre condições para o exercício de profissões[58], e ao artigo 144, §5°, que reserva o exercício da segurança pública a órgãos estatais e atribui à polícia militar o policiamento ostensivo. A divergência entendia não existir vício algum no ato impugnado[59].

A decisão corrobora a deferência da Corte à competência da União, pois a matéria bem poderia ser enquadrada na competência reservada aos Estados (artigo 25, §1°) [60].

2.12. ADI 3.069 – Feriado local

Esse é o último caso selecionado para ilustrar a tendência centralizadora do Supremo Tribunal Federal.

---

[57] O mérito ainda não foi apreciado.

[58] O ministro Ayres Britto, embora tenha integrado a corrente vencedora, repeliu esse fundamento e endossou apenas o relativo ao artigo 144 da Constituição Federal.

[59] Ficou vencido o ministro Celso de Mello. Ausentes os ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso.

[60] Esse é o entendimento de José Roberto Anselmo. *Op.cit.* p. 126.

Nessa ADI, impugnava-se lei distrital que estabelecia o dia 30 de outubro como feriado, em comemoração ao Dia do Comerciário. Na inicial, alegou-se violação à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, sob o argumento de que a criação de feriado repercute nas relações empregatícias. Apontou-se também a existência de legislação federal disciplinadora da matéria (Lei 9.093/95), a qual não deixaria margem para os Estados fixarem outros feriados[61].

A Corte, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da norma. Invocou, em síntese, jurisprudência anterior à Constituição da República, que assentava ser o poder de criar feriados implícito à competência para legislar sobre o direito do trabalho.

Esse precedente também demonstra a interpretação centralizadora da Corte, que, ao invés de valorizar a competência reservada do Estado-Membro, mais uma vez prestigiou o Poder Central, atraindo para a União o exercício da competência apenas por ter reflexos indiretos nas relações de trabalho. O critério é destituído de racionalidade, pois prova demais. Dado o amplo rol do artigo 22, é difícil imaginar alguma competência que não repercuta, ainda que indiretamente, sobre aquelas conferidas privativamente à União. Vale dizer: o parâmetro desnatura o sistema federativo, pois esvazia as competências reservadas.

Passemos agora aos precedentes em que a Corte prestigiou a competência estadual.

B. Precedentes descentralizadores

2.13. ADI 927-MC[62] – Lei de Licitações

Esse é um caso sempre citado. O acórdão proferido, em sede cautelar, parece indicar que a Corte concretizaria a repartição de competências, de forma a alcançar um ponto de equilíbrio entre as unidades federativas, o que não se confirmou.

Cuida-se de impugnação, no que aqui interessa, dos dispositivos da Lei 8666/93 que tratam dos requisitos para a doação e permuta de bens públicos (definem a finalidade dos bens e os contemplados e vedam a alienação de imóvel recebido em doação)[63]. O fundamento da ação consiste na inconstitucionalidade formal dos preceitos, sob a alegação de que a União teria extrapolado sua competência, prevista no artigo 22, inciso XXVII, da

[61] Também neste feito a AGU deixou de atuar como curadora da norma impugnada.
[62] O mérito ainda não foi apreciado.
[63] Incisos I, alíneas “b” e “c”, e II, alíneas “a” e “b”, §1°, do artigo 17.

Constituição[64], na medida em que não se teria limitado à edição de *normas gerais*, mas invadido campo reservado aos Estados e Municípios.

Essencial para aferir se houve usurpação de competência é a definição de *normas gerais*. Sem ignorar a controvérsia, o Supremo Tribunal Federal chegou a traçar importante parâmetro para detectar a presença das normas gerais. Assentou que as normas gerais (i) correspondem a diretrizes, a princípios gerais[65]; e (ii) representam a moldura de um quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios, ou seja, pressupõem a existência de espaço para a atuação relevante dos demais entes federativos.

Com base nessas premissas, o Tribunal deferiu liminar, para emprestar interpretação conforme e suspender, em relação aos Estados e Municípios, (i) a eficácia das limitações impostas quanto à doação e permuta de bens imóveis (art. 17, inciso I, a e b) e quanto à permuta de bens móveis (art. 17, inciso II) e (ii) a eficácia da proibição da venda do imóvel doado (artigo 17, §1°). Apenas o preceito que fixa as finalidades para as quais os bens públicos *móveis* podem ser doados foi considerado norma geral, e ainda assim a decisão não foi unânime[66].

2.14. ADI 2.359 – Marcas em botijões de gás

Nessa ADI, impugnou-se lei capixaba que disciplina a comercialização de gás em vasilhames reutilizáveis (botijões). A lei proíbe que o titular da marca gravada no botijão impeça o consumidor de adquirir o gás de marca concorrente. Determina, ainda, que o produtor ou revendedor do gás acondicionado coloque em destaque a sua marca, de maneira que o consumidor não a confunda com aquela inscrita no botijão.

Na inicial, alegou-se violação ao artigo 5°, inciso XXIX, da Constituição, que consagra a proteção às marcas, e ao artigo 22, inciso I, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre direito comercial e penal. Aduziu-se, ainda, a existência de lei federal que define como crime contra registro de marca a conduta de quem "*importa, exporta, vende ou expõe à venda, produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente*

---

[64] Embora a matéria esteja no rol da competência privativa, acreditamos, na esteira de José Afonso da Silva e de Fernanda Dias Menezes de Almeida, que se trata de competência concorrente. Sobre o tema, conferir: SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo. 23.ed.* São Paulo: Malheiros, 2003. P. 502. Já Andreas Krell acredita que há diferença entre as normas gerais a que alude o artigo 22 e aquelas do artigo 24. Para ele, as normas gerais do artigo 22 seriam mais densas. Não vemos base para a distinção. (KRELL, Andreas J. *Normas gerais e leis nacionais: conceitos ultrapassados ou necessários para implantação do federalismo cooperativo no Brasil?* p.4)

[65] André Tavares registra a dificuldade desse critério servir de parâmetro para outros casos por faltar-lhe objetividade. *Op. Cit. p.* 176.

[66] Os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Sydney Sanches e Moreira Alves ficaram vencidos, por considerarem que também esse preceito padece de inconstitucionalidade, por veicular norma específica, e não norma geral.

*ou embalagem que contenha marca legítima de outrem" (*artigo 190, inciso II, da Lei Federal n° 9.279/98).

Em defesa da lei capixaba, o Governador e a Assembléia Legislativa sustentaram que foi ela editada no exercício da competência concorrente dos Estados para dispor sobre produção e consumo (artigo 24, inciso V, da CR/88).

O Tribunal, por maioria[67], acolheu a argumentação estadual e julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a lei capixaba não dispõe sobre marca, mas estabelece diretrizes relativamente ao consumo de determinados produtos, "*matéria em relação a qual o Estado-Membro detém competência".* Asseverou, ainda, que os preceitos normativos limitaram-se a dar concreção à livre concorrência (artigo 170, inciso V).

Esse é um caso situado na zona cinzenta em que a Corte prestigiou os Estados, ao contrário dos casos dos rótulos de produtos e da pesagem dos botijões. Vale dizer, a postura pró-Estados não se manteve em outros julgados.

2.15. ADI 1.980 – Informações sobre combustíveis

Cuida-se de lei paranaense que assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre a natureza, procedência e qualidade dos produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores.

No que interessa, na inicial da ADI, alegou-se que o Estado invadira a competência privativa da União, prevista no artigo 22, incisos I, IV e XII, da CR/88, para legislar sobre direito civil, comercial e penal, sobre energia e sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia.

Em defesa da norma, a Assembléia Legislativa sustentou que foi ela editada no exercício da competência reservada aos Estados, na forma do artigo 25, §1°, da CR/88. A AGU, a seu turno, aduziu que a norma fora editada pelo Estado no exercício da competência concorrente de que tratam os incisos V e VIII do artigo 24[68], na medida em que tem por propósito a defesa do consumidor.

Por unanimidade, o Tribunal julgou improcedente o pedido formulado na ADI, por não verificar, na linha do entendimento externado em juízo cautelar, invasão da competência privativa da União. Ressaltou que o artigo 22 "*contém normas genéricas que atendem a matérias alheais àquela versada na lei impugnada, ou muito mais ampla".* Situou, ainda, a competência estadual no artigo 24, incisos V e VIII, da CR/88.

---

[67] Vencido o ministro Ricardo Lewandowski. Ausente o ministro Celso de Mello.

[68] Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:(...)
V- produção e consumo; (...)
VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor estético, histórico, turístico e paisagístico; (...)"

Vê-se, portanto, que, também nesse caso, diferentemente dos casos da pesagem do botijão de gás e dos rótulos de produtos, a Corte primou pela competência estadual.

2.16. ADI 3.774-MC[69] – Idade mínima para ingresso nas forças militares

Nessa ADI, impugna-se lei do Estado de Roraima que estabelece idade mínima e máxima para o ingresso no serviço das corporações militares (Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros). Sustenta-se, em síntese, a inconstitucionalidade da lei por representar usurpação da competência privativa da União para dispor sobre "*normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares"* (artigo 22, inciso XXI, CR/88). Alega-se que a União, no exercício de sua competência legislativa, editou a Lei 10.029/2000, com disciplina diversa, pois prevê a idade máxima de 23 anos para o ingresso no serviço, e não 35, como consta na legislação estadual.

Em defesa da norma impugnada, o Governador aduziu que a usurpação de competência foi perpetrada pela União, que não se teria limitado à edição de normas gerais, mas invadido a competência do Estado ao dispor sobre pormenores da organização das forças militares estaduais.

A Corte, por maioria[70], indeferiu a liminar requerida, por entender que a União efetivamente exorbitou de sua competência ao prever a idade máxima para o ingresso nas forças militares estaduais, porquanto a norma editada pelo Ente Central não se enquadra como *norma geral*.

Na oportunidade, o Tribunal demonstrou, inclusive, preocupação com o esvaziamento da competência normativa estadual e com a audácia da União ao exercitar a competência para editar normas gerais[71]. Esse é, pois, um caso raro em que a Corte questionou com mais rigor o caráter geral da norma editada pela União.

2.17. Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Os últimos quatro precedentes destacados, favoráveis à competência estadual, não refletem a posição normalmente adotada pela Corte em tema de federalismo. Antes consubstanciam exceção.

---

[69] O mérito ainda não foi apreciado.

[70] A ministra Carmem Lúcia inaugurou a divergência e foi acompanhada pelos ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie. Ficaram vencidos os ministros Joaquim Barbosa (Relator), Eros Grau, Ayres Britto, Gilmar Mendes. Ausente o ministro Cezar Peluso. Os debates travados são especialmente interessantes.

[71] Nas discussões, a ministra Carmem Lúcia ressaltou que, a persistir o quadro, em pouco tempo os Estados não poderão definir sequer a cor do uniforme de seus militares. (p. 193)

Como visto, em regra, o Supremo Tribunal Federal dispensa tratamento rigoroso na aferição da competência dos Estados, ao passo que adota concepção benevolente ao interpretar a competência da União.

A Corte alarga o conceito de *norma geral* bem comoas competências privativas do artigo 22. Não questiona, por exemplo, mais incisivamente se a norma editada pela União no exercício da competência concorrente é realmente geral; não indaga se a *norma dita geral* limitou-se a traçar diretrizes, de sorte a deixar espaço para atuação relevante dos demais entes federados, ou seja, não prestigia o parâmetro traçado no julgamento da ADI-MC da Lei de Licitações. A Corte tampouco procura harmonizar as competências privativa, concorrente e reservada quando a disciplina repercute em diferentes campos. Sempre que tem oportunidade, procede à classificação simplista da matéria como sendo de trânsito. No mais, o Tribunal parte da presunção em prol da competência da União, seja privativa seja concorrente. É como dizer: a competência é da União, até que o Estado prove, de forma contundente, o contrário. Logo, os casos que possam suscitar qualquer dúvida são atraídos imediatamente para a competência da União – não se perquire se a disciplina poderia estar na esfera das competências *reservadas* aos Estados.

Tome-se o precedente relativo à norma paranaense que determinava a indicação, no rótulo dos produtos, da presença de organismos geneticamente modificados, independentemente da quantidade. No julgamento, destacou-se a inexistência de peculiaridade do consumidor paranaense para que a rotulagem naquele Estado fosse mais rígida. Na ausência de peculiaridade, presumiu-se como *norma geral* a legislação federal que exige a informação apenas para produtos cuja composição tenha mais de 1% desse tipo de organismo.

Argumentação nessa linha foi desenvolvida por um dos julgadores no precedente da Bahia, relativo à obrigatoriedade de cinto de segurança em transporte público. Entendeu-se que a ausência de situação peculiar ao Estado da Bahia impediria o exercício da competência concorrente. Salientou-se a circunstância de a matéria interessar a mais de um Estado-Membro, o que afastaria a peculiaridade local e levaria o tema para o campo das normas gerais.

Essa diretriz para definição do titular da competência revela-se centralizadora, pois impõe pesado ônus argumentativo ao Estado. A ele compete demonstrar a existência de peculiaridades. A pergunta feita é: há peculiaridade local a justificar um tratamento normativo estadual diferenciado? Uma vez não demonstrada a existência de peculiaridade a ponto tal, presume-se ser a norma geral e, por conseqüência, de competência da União.

Com isso, a Corte atribui especial ênfase à parte final do §3° do artigo 24, segundo o qual "*Inexistindo lei federal sobre normas gerais os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades*". Vale notar que essa parte final não consta no §2°, que trata especificamente da competência suplementar do Estado: "*A competência da União para legislar*

sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados". Ao mesmo tempo, ao deixar de questionar o caráter geral das normas editadas pelo Ente Central, o Tribunal desconsidera o caráter limitado da competência outorgada à União, que se depreende do §1° do artigo 24: "*No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".*

Outro parâmetro para definição de normas gerais, referido pelo ministro Ayres Britto[72] no precedente do rótulo paranaense e também em outros julgados, reside na possibilidade de a norma ser aplicada de maneira uniforme em todo o Estado brasileiro.

O problema é que normas *não gerais*, isto é, normas mais específicas, também podem ser aplicadas em todo o território brasileiro. É o caso, por exemplo, do preceito da Lei de Licitações que proíbe a venda posterior de imóvel doado pelos entes públicos. Esse dispositivo, como visto, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que extrapola*norma geral*, porquanto não deixa espaço para atuação relevante dos Estados, ou seja, não representa apenas uma moldura de um quadro a ser pintado. É inegávelque, embora não consubstancie norma geral, o preceito é passível de aplicação uniforme em todo o território da federação.

Verifica-se, portanto, que o teste da possibilidade de aplicação uniforme é extremamente centralizador, pois, uma vez realizado, restará aos Estados a competência concorrente para editar normas relativas a manifestações culturais locais – únicas que parecem não comportar aplicação federativa uniforme.

Da mesma forma, é centralizador o critériosegundo o qual a repercussão em campo cuja disciplina é atribuída privativamente à União inibe a competência legislativa dos Estados. Esse parâmetro foi adotado no caso do feriado local. Impediu-se a atividade legislativa distrital porque a criação de feriado repercutiria nas relações empregatícias, cuja regulação é conferida privativamente à União (direito do trabalho – art. 22, inciso I). Igualmente, foi invocado no caso dos rótulos de produtos. Não se permitiu que os Estados, no exercício da competência concorrente para legislar sobre produção e consumo, impusessem a presença de certas informações nas embalagens, pois as normas estaduais trariam conseqüências para o comércio interestadual, cuja regência cabe privativamente à União.

A prevalecer o critério, é difícil imaginar, por exemplo, quando os Estados poderão dispor concorrentemente sobre produção e consumo, já que a disciplina sempre terá o potencial de repercutir em comércio interestadual. Ora, os campos de atuação entrelaçam-se. Não é possível concebê-los como estanques. O fato de determinada regulamentação repercutir indiretamente em

[72] Não se está a imputar a S.Exa. a pecha de centralizador, o que seria injusto, sobretudo em razão do voto vencido proferido na ADI-MC 3.322. Está-se a criticar tão-somente o critério sugerido para definição de norma geral.

âmbito de competência privativa da União não pode ser invocado para impedir a competência legislativa estadual. Caso contrário, a atividade legislativa dos Estados ficará esvaziada, em razão do amplo rol de competências da União.

Aliás, a técnica adotada – de contemplar a União com um extenso elenco de competências enumeradas e os Estados com poderes reservados – contribui para a centralização[73]. Uma vez editada norma estadual que resvale, ainda que indiretamente, em competência enumerada da União, a tendência do Supremo Tribunal Federal é conferir a titularidade da matéria ao Ente Central. Como a competência dos Estados não está enumerada (e sim reservada), a Corte não identifica o conflito – de um lado, a competência "a" dos Estados; do outro lado, a competência "b" da União –, mas toma como paradigma as competências da União – estabelecidas de forma expressa[74].

Cumpre notar que a crítica à interpretação centralizadora não é unânime. Há quem aplauda a posição centralizadora do Supremo Tribunal Federal. Leonardo André Paixão[75], por exemplo, ressalta que a uniformidade de regras é uma vantagem do Brasil, para a qual concorre sobremaneira a jurisprudência centralizadora da Corte.

Realmente, a centralização tem como conseqüência a unidade do ordenamento jurídico nacional, o que permite aos destinatários das normas conhecê-las com maior facilidade. Além de concretizar o valor *segurança jurídica,*a unidade do ordenamento jurídico estimula o fluxo de relações entre pessoas situadas em diferentes Estados. Já a diversidade de regras – é inegável – dificulta o conhecimento daquelas incidentes, o que gera certo grau de incerteza, de *insegurança*.

A centralização também tem o condão de atenuar a influência das oligarquias locais, cujas práticas são predominantemente clientelistas[76]. Não se pode, por fim, deixar de reconhecer que, muitas vezes, os avanços institucionais advêm do Poder Central[77]. É o caso, por exemplo, da Lei de Processo Administrativo.

Então, por que não persistir na tendência centralizadora? A resposta é: por conta dos valores que o federalismo busca realizar.

---

[73]ANSELMO, José Roberto. *Op.cit.*p. 123.

[74] A Subcomissão dos Municípios da Assembléia Constituinte parece ter percebido o quão importante seria a fixação de elementos concretos para a definição das competências, conforme se infere da justificativa apresentada por aquela Subcomissão, constante do livro de Fernanda Dias Menezes de Almeida. *Op.cit.* p.50.

[75]A propósito, conferir PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. p. 226 e 227. Andreas Krell também parece conceber positivamente a centralização. Op.cit. p. 11 e 12.

[76] Isso não significa, porém, a ausência de tais práticas no âmbito do Ente Central. A diferença parece situar-se apenas no grau de clientelismo.

[77] Foi o que reconheceu o ministro Sepúlveda Pertence nos debates ocorridos no julgamento da ADI – MC 3774.

3. OS VALORES ÍNSITOS AO FEDERALISMO

Autonomia privada e autonomia pública: é a proteção desses valores que nos conduz à defesa do federalismo. São esses valores – de ordem liberal[78] e de ordem democrática, respectivamente – que nos fazem crer na necessidade de fortalecer as competências dos Estados-Membros.

Iniciamos este trabalho com o exemplo do pré-sal, a simbolizar a hegemonia da União. Se, sob a forma federativa, vivenciamos a hegemonia da União, com destaque para o Poder Executivo, imaginem se o Estado fosse unitário, ou seja, se a União detivesse o monopólio do poder público.

A forma federativa exsurge, assim, como mecanismo para conter o poder e evitar o arbítrio[79]. Essa percepção estava presente entre os Federalistas, os *founding fathers,* conforme revela a seguinte passagem de um discurso, cuja autoria não se tem certeza se é de Alexander Hamilton ou de James Madison:

> "Numa república simples, toda autoridade delegada pelo povo é confiada a um governo único, cujas usurpações são prevenidas pela divisão dos poderes; mas na república composta da América, não somente a autoridade delegada pelo povo está dividida em dois governos bem distintos, mas a porção de poder confiada a cada um deles é ainda subdividida em frações muito distintas e separadas. Daqui dobrada segurança para os direitos do povo, porque cada governo diferente, retido por todos os outros nos seus limites constitucionais, se dirige e se regula a si mesmo"[80] (sem grifos no original)

---

[78] Liberal no sentido político da expressão, ou seja, de limitação do poder.

[79] Entre as condições necessárias para um Estado de Direito forte, Bobbio menciona a autonomia do Poder Local como forma de limitação do poder:
"O liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções. A noção corrente que serve para representar o primeiro é Estado de direito; a noção corrente para representar o segundo é Estado mínimo (...) Do Estado de direito em sentido forte, que é aquele próprio da doutrina liberal, são parte integrante todos os mecanismos constitucionais que impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder. Desses mecanismos os mais importantes são: 1) o controle do Poder Executivo por parte do Poder Legislativo; ou, mais exatamente, do governo, a quem cabe o Poder Executivo, por parte do parlamento, a quem cabe o Poder Legislativo e a orientação política; 2) o eventual controle do parlamento no exercício do Poder Legislativo ordinário por parte de uma corte jurisdicional a quem se pede a averiguação da constitucionalidade das leis; 3)uma relativa autonomia do governo local em todas as suas formas e em seus graus com respeito ao governo central; 4) uma magistratura independente do poder político" (BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia.* 6.ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994. p. 17 e 19).
José Alfredo de Oliveira Baracho, ao relacionar as vantagens do federalismo, também destaca ser o federalismo um meio de proteção à liberdade. (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade:conceito e evolução.* Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 44).

[80] HAMILTON, Alexander; MADISON, James, JAY, John. *Federalistas.* ColeçãoPensadores XXIX. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 138. Cass Sunstein também ressalta a limitação do poder subjacente ao federalismo para os *founding fathers.* Conferir, a propósito, *Op.cit.* p. 196.

A função ora destacada do federalismo – de atuar como mecanismo de contenção do poder – também é invocada por juízes da Suprema Corte americana, para fundamentar decisões deferentes aos Estados-Membros, como ressalta Bernard Schwartz:

> "Más importante todavía es el hecho de que, como pone de manifesto la juez O'Connor, «nuestro sistema federal ejercita un saldable control sobre el uso del poder gubernamental». En otro famoso pasaje, el juez Brandeis decía que «la doctrina de separación de poderes fue adoptada por la Convención de 1787, no con la finalidad de promover la eficiencia, sino para evitar el ejercicio arbitrario del poder»[Myerss v. United States]"[81].

De fato, a separação entre os Poderes, como instrumento de limitação do poder, não tem lugar apenas no plano horizontal – com a distribuição das funções entre Poder Executivo, Legislativo e Judiciário e a instituição de freios e contrapesos –, mas também no plano vertical, com a repartição de poderes entre Ente Central e Estados-Membros. Essa divisão vertical reforça a barreira de contenção do poder, ficando a autonomia privada duplamente protegida contra o exercício arbitrário do poder político.

A par da razão de ordem liberal – de limitação do poder –, há a razão de ordem democrática a concorrer para a defesa do federalismo.

Como enfatiza Amartya Sen[82], democracia significa muito mais do que eleições periódicas. "*As eleições são apenas uma forma – muito importante – de tornar eficazes as discussões públicas, especialmente quando a possibilidade de votar se combina com a oportunidade de falar e escutar sem medo de repressão*"[83].

Não obstante a dificuldade de definir o alcance da expressão, pode-se falar em um conteúdo mínimo da democracia[84], que reclama, sobretudo, o debate público[85]. Debate público significa não só a participação do povo, com a exposição de críticas e demandas, mas também a possibilidade de o povo controlar os seus representantes e influenciar a tomada das decisões políticas.

Uma vez resgatado o conteúdo mínimo da democracia como discussão e controle, impende reconhecer que, quanto mais próximo o povo estiver de seus representantes, mais fácil será controlá-los e influenciá-los[86].

---

[81] SCHWARTZ, Bernard. *Op.cit.* p. 117.
[82] SEN, Amartya. *El valor de la democracia*.p. 12
[83] SEN, Amartya. *El valor de la democracia*.p. 12. Tradução livre.
[84] É o que ressalta Ana Paula de Barcellos, em *Controle Social, Informação e Estado Federal. A interpretação das competências político-administrativas comuns".*
[85] Feliz a síntese de James Buchanam, para quem a democracia é o "*governo através da discussão" (*In SEN, Amartya. *El valor de la democracia.* p. 13)
[86] Nesse sentido, BASTOS, *Curso de Direito Constitucional.* 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

É que os obstáculos para a efetiva participação popular em âmbito nacional são maiores do que aqueles enfrentados em âmbito estadual. Basta pensar, por exemplo, no número de parlamentares a serem fiscalizados e na distância a ser percorrida, fatores que aumentam os custos de qualquer mobilização. Além disso, concorre um sentimento de impotência, que parece ser mais forte em plano nacional, em virtude de sua dimensão. O indivíduo tem a percepção de que "*a sua participação não terá qualquer conseqüência prática e nem será capaz de contribuir para resultados que tornem a sua vida melhor".*[87]

Já os custos para a participação em plano estadual, embora também sejam altos, são mais baixos do que os existentes em plano nacional. A aproximação entre o cidadão e o poder fomenta o debate público, pois cria mais canais de exteriorização das demandas. Possibilita, assim, que as críticas sejam assimiladas e respondidas mais rapidamente, o que serve, inclusive, de estímulo à participação.

A forma federativa proporciona, portanto, uma arena para o exercício da autonomia pública mais adequada do que a forma unitária[88]. Não é por outromotivo que o argumento democrático é invocado por juízes da Suprema Corte Americana em votos pró-federação muitas vezes dissidentes, como destaca Bernard Schwartz:

> "Según la juez O'Connor, sin embargo, el concepto de los Estados como laboratorios no es más que uno de los aspectos valiosos del federalismo. «Además de promover la experimentación, el federalismo da la oportunidad a todos los ciudadanos de participar en un gobierno representativo». No sería posible aprender las lecciones de autogobierno si todas las leyes fueran dictadas por una lejana asamblea legislativa de carácter nacional. «Si queremos preservar la capacidad de los ciudadanos para aprender procesos democráticos mediante la participación en el Gobierno local, los ciudadanos deben retener el poder para gobernar, y no meramente el de administrar, sus problemas locales».[89]

Além dessas duas razões – de ordem liberal e democrática –, há mais três, também relevantes, que concorrem para a defesa da forma federativa.

A primeira foi antecipada na transcrição anterior. Cuida-se da possibilidade de o Ente Local servir como laboratório em que possam ser testadas fórmulas inovadoras e criativas nos mais diversos campos. Essa vantagem foi destacada, ainda em 1932, pelo juiz Brandeis, da Suprema Corte norte-americana:

---

[87] BARCELLOS, Ana Paula de. *Op.cit*. p.9.

[88] A propósito, ressalta Cass Sunstein: *"Instituições nacionais são, quando muito, uma arena imperfeita para a busca de autodeterminação pelos cidadãos (...)"*SUNSTEIN, Cass. *Op.cit.* p. 197.José Alfredo de Oliveira Baracho também destaca que *"o federalismo encoraja e reforça a democracia, facilitando a participação democrática".* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Op.cit.* p. 44).

[89] SCHWARTZ, Bernard. *Op.cit.*p. 117. O voto citado, da juíza O'Connor, foi proferido no caso *Federal Energy Regulatory Comnmission (FERC) v. Mississippi.*

> "Una de las felices ventajas que brinda el sistema federal es que permite a cualquiera de los Estados, si lo desean SUS ciudadanos, servir como laboratorios para hacer experimentos sociales y económicos sin riesgo para el resto del país" (New State Ice Co. v. Liebmann)[90]

A segunda razão refere-se à eficiência. Pode-se afirmar, ao menos em tese, que, por estarem mais próximos, os Estados teriam condições de conhecer melhor os problemas e ministrar as melhores soluções.[91] É certo que esse argumento é passível de críticas, em vista da distribuição desigual do poder de tributar e da pujança da União.

A terceira razão pela qual se impõe a defesa do federalismo é de ordem normativa. A Constituição consagrou a forma federativa, elevando-a, inclusive, à condição de cláusula pétrea. Logo, impõe-se concretizar os preceitos constitucionais. Caso contrário, seriam tratados como meras recomendações. A Constituição é dotada de força normativa, ou seja, tem aptidão para orientar condutas e interpretações. Como conseqüência, é inadmissível um hiato entre o que ela estabelece e a realidade[92]. Não podemos *fazer de conta*[93] que vivemos num regime federativo, enquanto, dia a dia, a autonomia dos Estados é esvaziada. Não podemos retroceder ao período da *insinceridade constitucional*[94], duramente superado. A Constituição estabelece a forma federativa e outorga-lhe especial proteção, o que, por si só, impõe a defesa dessa forma de Estado.

---

[90] Extraído de Bernard Schwartz, que também faz referência aos votos dos juízes O'Connor e Burger no caso FERC v. Mississippi: *"El concepto de Brandeis fue desarrollado el año pasado por la juez O'Connor, la primera mujer mombrada miembro del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. En su voto discrepante em la decisión Del caso Federal Energy Regulatory Commission v. Mississippi declaró: 'Los tribunales y comentaristas han reconocido frecuentemente que los cincuenta Estados sirven como laboratorios de ideas sociales, económicas y políticas. Esta función innovadora de los Estados no es un mito que hayan inventado los jueces´. A continuación hizo referencia a alguna de las más importantes innovaciones que provinieron de los Estados, tales como el sufragio femenino, el seguro de desempleo, las leyes de salarios mínimos, las leyes de protección del medio ambiente y el seguro de automóviles que se cobra antes de dilucidarse la culpabilidad de los conductores. De esta manera, y de acuerdo con el juez Burger, 'esta flexibilidad para experimentar no sólo permite que cada Estado encuentre las mejores soluciones a sus problemas, sino también permite que cada Estado se pueda beneficiar de las experiencias y actividades de los demás'."* (SCHAWARTZ, Bernard. *Op.cit.* p. 116)

[91] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Op.cit.*p.11.

[92] A propósito, destaca Celso Bastos "a realidade não confirma a significação dada à federação. É muito provável que nenhum princípio tenha sido tão fortemente degradado quanto o federativo" (BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional.* 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.281)

[93] A propósito do "Faz-de-conta", vale conferir o discurso do ministro Marco Aurélio como Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, proferido no dia 04.05.2006, in MELLO, Marco Aurélio. *Vencedor e Vencido: seleção de notas e pronunciamentos no Supremo Tribunal Federal.* Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 247 a 250.

[94] Sobre o tema, conferir BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade, em *Temas de Direito Constitucional. Tomo III.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 61.

Por outro lado, as vantagens relacionadas à centralização podem, em alguma medida, ser buscadas no Estado Federal.

Nada obsta, por exemplo, que a União continue a atuar como propulsora de avanços institucionais. Basta que *sugira* marco normativo que repute ideal em determinada matéria. Se os Estados o entenderem apropriado, certamente copiarão o modelo proposto[95]. Em outras palavras: não se está a criticar a homogeneidade resultante da vontade dos Entes Federados. É de criticar a imposição em demasia – e além dos limites constitucionais – de disciplinas normativas por parte da União, com a conseqüente redução da esfera de competência dos Estados-Membros.

A dificuldade derivada da diversidade de disciplinas normativas, por sua vez, pode ser atenuada sobretudo com o auxílio da *internet*, mediante a divulgação organizada das normas estaduais, de modo a facilitar o acesso e a compreensão dos interessados. O entrave ao fluxo das relações jurídicas poderá, dessa forma, ser removido sem maiores ônus.

Por fim, os danos advindos da influência das oligarquias locais não obstam a defesa do federalismo. No ponto, revela-se importante a lição de Amartya Sen, de que "*um país não tem que se considerar adequado ou preparado para a democracia; no lugar disso, tem que se tornar adequado por meio da democracia*"[96]. Da mesma forma, é por meio da Federação que se possibilitará o exercício mais atento da autonomia pública, de modo a afastar as práticas nefastas de oligarquias locais.[97]

4. A *VONTADE DE FEDERAÇÃO*[98]

Uma vez resgatadas as razões que conduzem à defesa do federalismo, sobretudo sua aptidão para proteger a autonomia privada e a autonomia pública, cremos que é preciso fortalecê-lo. A questão é *como*.Com *vontade de Federação* – ajuda-nos o professor Konrad Hesse.

Leciona o Professor que a Constituição apenas se converterá em *força ativa* se "*fizerem-se presentes na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a*

[95] Essa parece ser a opinião de BERCOVICI, Gilberto. *Formação e Evolução do Federalismo no Brasil*. In: André Ramos Tavares; Gilmar Ferreira Mendes; Ives Gandra da Silva Martins. (Org.). Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 730-731.
[96] SEN, Amartya. *Op.cit.*p. 58. Tradução livre.
[97] Endossamos a prognose do mestrando Thiago Magalhães, segundo a qual, a partir do momento em que a legislação estadual se tornar importante, a sociedade exercerá o controle social (quer durante as eleições quer durante os mandatos) de forma mais atenta, de maneira a reduzir a influência dos males locais.
[98] O nome do capítulo inspira-se nas lições de Konrad Hesse sobre *vontade de Constituição*, constantes de palestra proferida em 1959, que deu origem ao famoso livro "*A força normativa da Constituição*".

vontade de poder *(...), mas também a* vontade de Constituição."[99]. Avontade de Constituição depende: 1) da crença na necessidade e no valor da ordem normativa constitucional; 2) da compreensão de que a ordem constituída precisa legitimar-se dia-a-dia; 3) da consciência de que a eficácia da ordem carece do concurso da vontade humana.

Esse raciocínio aplica-se ao federalismo. É preciso que todos tenham presente a necessidade e o valor do federalismo, principalmente enquanto meio de limitar o poder e aprimorar o exercício da democracia. É preciso também que tenham consciência de que o federalismo demanda o concurso da vontade humana para se concretizar, dependendo de práticas normativas e de posturas interpretativas.

Tal como está delineado, o federalismo brasileiro não é apto a conter efetivamente o poder tampouco a aproximá-lo de seu titular. Mostra-se essencial uma mudança, voltada ao equilíbrio maior entre os entes políticos, a fim de garantir a existência real, e não apenas nominal, da Federação. Para haver essa mudança, é essencial a vontade de Federação, ou seja, a adoção de postura guiada pela crença no valor e na necessidade do federalismo, em especial por parte daqueles que, dia a dia, dão concretude ao desenho federativo.

Na busca de maior equilíbrio, podem ser pensadas mudanças em práticas normativas. Um *agir* da União mais respeitoso com os Estados certamente teria o condão de fortalecer o federalismo. Se, no exercício da competência concorrente, a União se esforçasse para se limitar à edição de *normas gerais*, preocupando-se em deixar espaço relevante para a atuação estadual; se, no exercício da competência privativa, tivesse presente a existência de competências reservadas dos Estados; e, ainda, se, na criação de tributos cuja arrecadação não é partilhada, adotasse posição cautelosa, certamente o modelo federativo seria outro. Essas são medidas que ficam apenas no plano do "*se*", porquanto dependem de inúmeros fatores, de difícil realização.

---

[99] HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.p. 19. Sem grifos no original. O professor Gilmar Mendes assim sintetizou, na apresentação do livro, a idéia de Konrad Hesse:
"(...)Contrapondo-se às reflexões desenvolvidas por Lassale, esforça-se Hesse por demonstrar que o desfecho do embate entre os fatores reais de Poder e a Constituição não há de verificar-se, necessariamente, em desfavor desta. A Constituição não deve ser considerada a parte mais fraca. Ressalta Hesse que a Constituição não significa apenas um pedaço de papel.(...)
Sem desprezar o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, confere Hesse peculiar realce à chamada *vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).* A Constituição, ensina Hesse, transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)".

Já uma mudança na postura interpretativa do Supremo Tribunal Federal, orientada pela consciência do quão a forma federativa é importante para a autonomia privada e para a autonomia pública, parece ser bem mais viável.

Como se procurou demonstrar, a atividade interpretativa da Corte contribui para o processo de centralização, na medida em que é condescendente com o legislador central e rigorosa com o legislador estadual.

No que diz respeito à competência concorrente dos Estados, a Corte (i) condiciona o exercício dessa competência à existência de peculiaridades locais em grau tal a justificar tratamento normativo diferenciado e (ii) não questiona se a norma editada pela União ostenta realmente *caráter geral,* mas parte dessa presunção, desconsiderando, portanto, o propósito *limitador* do dispositivo que define a competência concorrente da União[100].

No que toca ao enquadramento da matéria como de competência privativa da União, concorrente ou reservada, o Tribunal tende a adotar como parâmetro as competências enumeradas, que, por serem muito extensas, dificilmente deixam escapar alguma questão. É dizer: é pouco provável haver algum tema completamente alheio às matérias de competência da União, dado o amplo rol de competências privativas e concorrentes, o que, por conseguinte, inviabiliza as competências reservadas dos Estados.

Nesse contexto, revela-se essencial uma virada interpretativa. Um bom começo, a nosso ver, é deixar de condicionar o exercício da competência concorrente à existência de peculiaridades locais. Afinal, será que o Brasil é tão diferente assim a ponto de justificar tratamento normativo desigual? As desigualdades regionais parecem situar-se, sobretudo, no campo social. Embora o Brasil seja continental, é difícil imaginar distinções aptas a justificar normatização diversa. Aliás, ao analisar o federalismo norte-americano, Karl Lowenstein[101] já destacava, em 1986, que as peculiaridades locais se esvaem a cada dia como conseqüência da industrialização e do crescimento das cidades e – por que não acrescentar – da globalização.

O federalismo não se justifica pela diferença. Federalismo é muito mais – é um instrumento importante para limitar o poder e aprimorar o exercício da democracia. É muito mais, portanto, do que unidade na diversidade.

Dessa forma, exigir que o Estado-Membro comprove a existência de peculiaridades locais que justifiquem uma disciplina diferente é impor a ele ônus de difícil desincumbência, o que, por conseguinte, conduz ao aniquilamento da competência concorrente estadual. Para revitalizar essa competência, cabe à Corte abandonar tal exigência, que nem sequer consta do

[100] Art. 24: "§1° No âmbito da legislação concorrente, a competência da União *limitar-se-á* a estabelecer normas gerais".
[101] Vale conferir LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de La Constitucion.* 2.ed. Barcelona: Ariel, 1986.p. 363.

§ 2º do artigo 24, que cuida especificamente da competência suplementar dos Estados.

Além disso, cumpre ao Tribunal – atento ao caráter limitado da competência da União em tema de legislação concorrente – examinar com mais rigor as normas editadas pela União para aferir se, realmente, caracterizam-se como normas *gerais*, isto é, como diretrizes, como molduras de um quadro a ser necessariamente pintado pelos Estados, tal qual se fez no precedente da idade mínima para ingresso nas forças militares. Havendo dúvida – se a norma enquadra-se ou não no conceito de *norma geral* –, cabe perquirir se a disciplina uniforme é absolutamente imprescindível.

Nessa linha, nos casos situados na zona cinzenta, em que é difícil definir exatamente em que competência a matéria encaixa-se – na privativa da União, na concorrente ou em nenhuma delas –, cumpre ao Tribunal adotar presunção *relativa* em favor dos Estados, a quem foram conferidos os poderes reservados.[102]A presunção apenas cederá em caso, repita-se, de evidente necessidade de disciplina uniforme em todo o território nacional.

Essa diretriz[103] – de adotar presunção favorável aos Estados – nada mais é do que a aplicação do princípio da subsidiariedade como critério para interpretar as normas constitucionais sobre repartição de competência. De acordo com esse princípio[104], "*o governo central deve atuar político-administrativamente de maneira coadjuvante em relação aos entes locais, agindo se e apenas quando os entes locais mostrarem-se incapazes de atuar autonomamente*"[105].

Portanto, seja pela teoria dos poderes reservados, seja pelo princípio da subsidiariedade, nos casos de dúvida, há de se presumir que a competência é dos Estados. A União apenas será contemplada *quando e à medida que* a uniformização resultante de sua atuação se revelar absolutamente necessária. Esse era justamente o critério erigido pela Constituição alemã antes da reforma

[102] Em sentido oposto, KRELL, Andreas J. *Op.cit.* p. 5.

[103] André Tavares aponta um problema comum a vários critérios de definição do titular da competência legislativa, a saber, a dependência de confirmação posterior pelo Judiciário, o que impede o ente político de conhecer, previamente, que assuntos efetivamente inserem-se na sua esfera de competência. (TAVARES. André Ramos. *Op.cit.*p. 175). Esse defeito está presente no critério sugerido. Acreditamos que essa dificuldade sempre estará presente, porque (i) a atividade interpretativa compreende certa criação do direito e (ii) o Poder Judiciário, embora não seja o único, é, em regra, o último intérprete da Constituição.

[104]Sobre o princípio, conferir BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução.* Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 26.

[105]A tradução é livre. Eis a definição no original:*"Federal systems across the world are generally designed according to the principle of subsidiarity, which in one form or another holds that the central government should play only a supporting role in governance, acting if the constituent units of government are incapable of acting on their own".* (HALBERSTAM, Daniel. *Powers and the principle of subsidiarity. In:* AMAR, Vikram D.; TUSHNET, Mark. V. (Ed.). *Global Perspective on Constitucional Law.* New York: Oxford University Press, 2009. p.34).

federativa, para autorizar o exercício da competência da União em tema de legislação concorrente[106].

O vetor interpretativo ora sugerido – que é válido tanto para definir o enquadramento da matéria quanto para averiguar o caráter geral das normas editadas – leva à inversão da deferência. Nos casos situados na zona cinzenta, o Tribunal deixaria de ser deferente com a União e passaria a prestigiar os Estados. Ao invés de indagar se há peculiaridade local a justificar tratamento normativo diferente e tentar enquadrar a questão nas competências enumeradas, a Corte, tendo em conta os valores que o federalismo busca concretizar, investigaria se a uniformização da disciplina em todo o território nacional é efetivamente necessária. A pergunta passa a ser: existe alguma razão que imponha a centralização?

Enfim, é chegada a hora de inverter o ônus da argumentação – dos Estados passará a pesar sobre a União. Essa postura interpretativa parece mais consentânea com a vontade de Federação e, uma vez adotada, poderá contribuir para atenuar a tendência à centralização.

CONCLUSÃO

Neste trabalho, procurou-se demonstrar que a centralização vivenciada não é apenas fruto das opções do poder constituinte, mas também da postura interpretativa do Supremo Tribunal Federal.

Os preceitos constitucionais que tratam da repartição constitucional de competências entre os entes políticos são abertos, dando ampla margem à atuação construtiva da Corte. Ao disciplinar a competência concorrente, a Constituição estabelece que a União limitar-se-á à edição de *normas gerais*, conceito vago, que demanda a atividade do intérprete para ser concretizado. Outro ponto aberto à criação diz respeito ao enquadramento da questão para definir se está inserida na competência privativa da União, na concorrente ou na reservada aos Estados.

Os precedentes examinados revelam a tendência centralizadora do Supremo Tribunal Federal, que dispensa tratamento rigoroso na aferição da competência dos Estados, ao passo que adota concepção benevolente na interpretação da competência da União.

Para o exercício da competência concorrente, a Corte, em regra, exige do legislador estadual a demonstração de peculiaridades locais que justifiquem

[106]O artigo 72.2 da Carta Alemã estabelecia, em tema de legislação concorrente, ser o Ente Central competente para legislar "*quando e na medida em que se fizer [fizesse] necessária uma regulamentação federal para estabelecer condições de vida uniformes em todo o território nacional ou para manter a unidade jurídica ou econômica no interesse nacional"* Dados extraídos de KRELL, Andreas J., que informa, ainda, a inobservância reiterada do dispositivo, com o aval da Suprema Corte Alemã.

disciplina normativa diversa, enquanto não questiona, mais incisivamente, se a norma editada pela União é realmente *geral*. A pergunta feita é: há peculiaridade local a fundamentar tratamento normativo diferenciado? Não demonstrada a existência de particularidade, presume-se ser a norma geral e, portanto, de competência da União.

O problema é que o Brasil não é tão diferente a ponto de justificar tratamento normativo desigual. O consumidor do Rio de Janeiro não é tão diferente do consumidor de Minas Gerais. A exigência impõe ônus aos Estados, que não conseguem dele se desincumbir, a não ser em temas afetos a manifestações culturais locais. Esse critério interpretativo reduz sobremaneira o âmbito de competência concorrente dos Estados e, em contrapartida, amplia em demasia o da União.

Por outro lado, ao enquadrar a questão, para definir se está compreendida na competência privativa da União, na concorrente ou na reservada aos Estados, a Corte adota como parâmetro as competências enumeradas – as privativas da União e as concorrentes que, como visto, se concentram na União. Assim, o fato de a questão repercutir em campo de competência da União, por si só, impede o exercício da atividade legiferante estadual. Como o rol das competências enumeradas é extenso, a esfera da competência reservada aos Estados resulta esvaziada.

Há quem defenda a centralização. Acreditamos, contudo, na necessidade de fortalecer a Federação por três razões principais.

A primeira – de ordem liberal – consiste na importância dessa forma de Estado para proteger a autonomia privada. Ao lado da separação entre os Poderes no plano horizontal, com a distribuição das funções entre Executivo, Legislativo e Judiciário, a separação no plano vertical desempenha relevante papel na limitação do poder e na contenção do arbítrio.

A segunda razão – de ordem democrática – reside na aproximação promovida pelo federalismo entre o povo e seus representantes. Democracia não se reduz a eleições periódicas. Requer discussão pública, participação popular. As dificuldades para o efetivo exercício da autonomia pública em âmbito nacional são maiores do que em âmbito estadual. A forma federativa é, portanto, um importante instrumento para aprimorar a democracia.

A terceira razão – de ordem normativa – funda-se na consagração da forma federativa pela Constituição da República, o que, por si só, impõe a defesa do federalismo.

Para fortalecê-lo, é essencial uma mudança na postura interpretativa do Supremo Tribunal Federal. É preciso que a Corte atue com *vontade de Federação*.

Com base nos valores que o federalismo busca realizar – autonomia privada e autonomia pública –, sugerimos que a Corte, nos casos de dúvida, inverta a deferência. Ao invés de indagar se há alguma peculiaridade local a legitimar o exercício da competência pelos Estados, passe a questionar se há alguma razão que imponha a disciplina uniforme em todo o território nacional, critério válido também para o enquadramento das questões.

Essa mudança poderá contribuir para, ao menos, amenizar a centralização.

BIBLIOGRAFIA

ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro. *Pesquisas*. n. 12. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1998.

ALMEIDA, Fernanda Dias. *Competências na Constituição de 1988.* 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ANSELMO, José Roberto. *Centralização do Estado brasileiro.* Revista do Instituto dos Advogados. Ano 11. N. 22. São Paulo: RT, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução.* Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Controle Social, Informação e Estado Federal. A interpretação das competências político-administrativas comuns*

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. *Temas de Direito Constitucional. Tomo III.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Serviços de Transporte Ferroviário e Federação: Instituição de Padrões Ambientais de Segurança. *RDE Revista de Direito do Estado.* N. 08. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: O Estado a que chegamos. *RDE Revista de Direito do Estado.* N. 10. Separata. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional.* 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. Formação e Evolução do Federalismo no Brasil. In: André Ramos Tavares; Gilmar Ferreira Mendes; Ives Gandra da Silva Martins. (Org.). *Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6.ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

BINENBOJM, Gustavo. *Transporte e distribuição de gás no Brasil. Delimitando as fronteiras entre as competências regulatórias federais e estaduais*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico. Número 7. Agosto/setembro/outubro de 2006. Salvador. Bahia Brasil.

HALBERSTAM, Daniel. *Powers and the principle of subsidiarity. In:* AMAR, Vikram D.; TUSHNET, Mark. V. (Ed.). *Global Perspective on Constitucional Law.* New York: Oxford University Press, 2009.

HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KRELL, Andreas J. *Normas gerais e leis nacionais: conceitos ultrapassados ou necessários para implantação do federalismo cooperativo no Brasil?*

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de La Constitucion.* 2.ed. Barcelona: Ariel, 1986.

MELLO, Marco Aurélio. *Vencedor e Vencido: seleção de notas e pronunciamentos no Supremo Tribunal Federal.* Rio de Janeiro: Forense, 2006

PAIXÃO, Leonardo André.*A função política do Supremo Tribunal Federal.*São Paulo: Faculdade de Direito, USP, 2007. 258 p. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, 2007.

PIRES, Thiago Magalhães. *A federação: um conceito.*

REIS, JANE. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Ubiqüidade constitucional: os dois lados da moeda.* Revista de Direito do Estado. RDE. . Ano 1. N. 2. 2006.

SCHWARTZ, Bernard. *El federalismo norteamericano actual.* Madrid: Civitas, 1984.

SEN, Amartya. *El valor de la democracia.*Tradução de Javier Lomelí Ponce. El Viejo Topo.

SUNSTEIN, Cass. *O Constitucionalismo após o New Deal.* in Regulação Econômica e Democracia – o Debate Norte-Americano. São Paulo: Editora 34, 2004.

TAVARES, André Ramos. Aporias acerca do 'condomínio legislativo' no Brasil: uma análise a partir do STF. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. RBEC.*Ano 2. n.6. Belo Horizonte: Forum, 2008.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

MELLO, Cristiana De Santis M. de F. Federação: é hora de inverter o ônus argumentativo. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 29, fevereiro/março/abril, 2012. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-29-FEVEREIRO-2012- CRISTIANA-MELLO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico