

A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE NO BRASIL: A PARTICIPAÇÃO RESTRITA DOS ESTADOS

José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior. Mestre e Doutor em Direito Constitucional. Master of Law pela Harvard Law School. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUCMINAS

A repartição de competências legislativas e materiais em um Estado de forma federal define o próprio caráter da distribuição geográfica do poder. É o termômetro da federação, pois delimita o espaço de atuação de cada um daqueles que a integram.

Fernanda Dias Menezes de Almeida afirma:

“Como já se frisou, o problema nuclear da repartição de competências na Federação reside na partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político, cerne da autonomia das unidades federativas. De fato, é na capacidade de estabelecer as leis que vão reger as suas próprias atividades, sem subordinação hierárquica e sem a intromissão das demais esferas de poder, que se traduz fundamentalmente a autonomia de cada uma dessas esferas. Autogovernar-se não significa outra coisa senão ditar-se as próprias regras.

(...)

Assim, guardada a subordinação apenas ao poder soberano – no caso o poder constituinte, manifestado através de sua obra, a Constituição -, cada centro de poder autônomo na Federação deverá necessariamente ser dotado da competência de criar o direito aplicável à respectiva órbita. E

porque é a Constituição que faz a partilha, tem-se como consequência lógica que a invasão – não importa por qual das entidades federadas – do campo da competência legislativa de outra resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente. Isto tanto no caso de usurpação de competência legislativa privativa, como no caso de inobservância dos limites constitucionais postos à atuação de cada entidade no campo da competência legislativa concorrente.” (*Competências na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2.000, p. 97).

O Brasil consagrou na Constituição de 1891 a forma horizontal de repartição de competências, a qual privilegia a atribuição de competências exclusivas e privativas aos entes da federação, restringindo a possibilidade de conflitos ou tornando mais objetivas as formas de solução dos mesmos.

O federalismo de cooperação, consagrado a partir da Constituição de 1934, tornou mais complexa a repartição de competências, na medida em que a forma horizontal cedeu espaço para a forma vertical, com a previsão de competências comuns e concorrentes entre União e Estados.

A Constituição de 1988 articula a repartição de competências entre União e Estados de forma conjugada, estabelecendo competências exclusivas e privativas, além das comuns e concorrentes.

No sistema atual de repartição de competências, destacam-se os artigos 21 e 22 como definidores das competências exclusivas e privativas da União; o artigo 25 as que são privativas dos Estados. Os artigos 23 e 24 consagram as competências comuns e concorrentes, respectivamente. Há ainda a repartição de competências em matéria tributária, que nos termos do artigo 150 e seguintes prefiguram uma forma específica de repartição de competências.

O parágrafo único do artigo 22 permite à União, através de lei complementar, delegar competências aos Estados para legislar sobre matérias de competência privativa da União, hipótese de tem ocorrido de forma bastante escassa.

Alguns autores, como José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*) e Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais*) distinguem a competência exclusiva da União de sua competência privativa. A distinção tem por base a possibilidade ou não de delegação de competências, como a prevista no parágrafo único do artigo 22 da Constituição da República. Há entretanto autores que consideram infrutífera tal distinção, como é o caso de Fernanda Dias Menezes de Almeida (*Competências na Constituição de 1988*) e Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Comentários à Constituição brasileira*).

Partiremos da indiferenciação entre competência exclusiva e competência privativa, até porque a delegação legislativa por parte da União, como dissemos, quase não tem ocorrido.

A competência privativa importa no deferimento a um titular, com a exclusão de todos os demais. O que é determinado pela Constituição como matéria de competência privativa da União, como é o caso daquelas constantes do artigo 22, não pode ser objeto de atuação legislativa estadual, salvo se ocorrer a delegação prevista no parágrafo único, o que ensejaria uma atuação suplementar dos Estados.

A questão entretanto torna-se um pouco mais complexa, na medida em que a Constituição da República, como já dissemos, adota não somente a técnica horizontal de repartição de competências, mas também a vertical.

A adoção da forma vertical de repartição de competências legislativas foi feita através da mesma técnica que define a competência privativa da União, qual seja, a enunciação de um rol exaustivo de matérias, constantes do artigo 24.

A conjugação das técnicas de repartição horizontal e vertical, através da enunciação do rol de matérias sujeitas a cada uma delas, cria um potencial conflituoso importante. Partiremos de uma situação real para exemplificar esta dimensão conflituosa.

O artigo 22, inciso IV, estabelece que compete privativamente à União legislar sobre águas. Entretanto, alguns Estados, como Minas Gerais, editaram leis dispondo sobre a política estadual de recursos hídricos (Lei Estadual nº 13.199, de 29 de

janeiro de 1999), afirmando amparo no artigo 24, inciso VI, da Constituição, na medida em que ele confere aos Estados competência para legislar sobre meio ambiente e proteção dos recursos naturais.

Há um espaço bastante nebuloso, no qual é árdua a tarefa de definir, de forma objetiva, a existência ou não de invasão de competência.

O Supremo Tribunal Federal tem enfrentado casos de difícil solução em matéria de conflito de competências entre a União e os Estados, em especial conflitos que envolvem a superposição entre o exercício de competência legislativa privativa da União e o exercício de competência concorrente por parte dos Estados.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.623-2 – ES, estava em jogo uma lei estadual que proibia o plantio de eucalipto para fins de produção de celulose. O Estado fundava-se no artigo 24, inciso VI, para viabilizar uma determinada vertente de suas ações de proteção ao meio ambiente e de florestas. A matéria, não obstante, possuía claras implicações com o direito de propriedade, o que evoca a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil. A ementa da decisão diz:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL. PROIBIÇÃO DE PLANTIO DE EUCALIPTO PARA FINS DE PRODUÇÃO DE CELULOSE. DISCRIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS POSTULADOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO DE PROPRIEDADE. TEMA DE DIREITO CIVIL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO.”

O Ministro Maurício Corrêa, relator da matéria, afirmou em seu voto:

“Parece-me evidente que a vedação de plantio de eucalipto apenas nas hipóteses em que sua finalidade for a obtenção de matéria prima para a fabricação de celulose, liberando-se o cultivo para qualquer outra finalidade, gera o desvirtuamento dos reais objetivos da função

legislativa, quanto mais como em casos como este em que atingidas garantias fundamentais das partes prejudicadas.

Longe de configurar legítima limitação administrativa ao uso da propriedade particular, a norma estadual, na verdade, impede a sua utilização regular e, o que é mais grave, apenas a uma parcela dos proprietários rurais do Estado que se dedicam ao ramo produtor de eucalipto. Como se vê pretende-se regular o próprio direito de propriedade, matéria afeta ao direito civil, cuja competência para legislar é privativa da União, na forma do artigo 22, inciso I, da Carta Federal.”

Como pode ser observado, em que pese haver questões afetas à competência legislativa dos Estados – no caso a proteção ao meio ambiente -, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a matéria invadia na verdade a seara do Direito Civil, matéria esta não conferida ao Direito estadual.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.928-2 – SP, o Supremo Tribunal Federal teve em suas mãos uma lei estadual que autorizava veículos particulares a estacionarem em locais indevidos, quando houvesse a necessidade de aquisição urgente de medicamentos ou atendimento emergencial. A ementa ficou assim redigida:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.331/99 DO ESTADO DE SÃO PAULO. POSSIBILIDADE DE ESTACIONAMENTO EM LOCAIS PROIBIDOS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TRÂNSITO. VÍCIO FORMAL.”

O Ministro Eros Grau, relator, expressou em seu voto:

“O requerente sustenta que o preceito hostilizado, ao tratar de estacionamento de veículos defronte de farmácias, entraria em confronto direto com o inciso XI da Constituição do Brasil, que dispõe sobre competência privativa federal. Afirma que ‘é manifesta a inconstitucionalidade que está a assolar a lei estadual impugnada’, tendo em vista que ‘a competência legislativa para dispor sobre trânsito e transporte é privativa da União’ e que o ‘referido assunto não foi objeto de delegação, por meio de lei complementar federal, como permite o parágrafo único do art. 22 da Constituição da República.

(...)

O Procurador-Geral da República sustenta que, ‘ao prever a possibilidade de estacionamento de veículos em locais proibidos, e norma estadual vergastada legislou sobre trânsito e avançou a competência estatuída pela Constituição Federal privativamente à União’.

(...)

Pretendendo sustentar a legitimidade do preceito atacado, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo esgrima o argumento de que o texto normativo dispõe sobre ‘defesa da saúde’; por isso não consubstanciaria matéria concernente a trânsito. É que, no caso de ser essa a hipótese, seria possível que os entes da federação legislassem a propósito do tema, dado que a defesa da saúde compõe o rol de competências concorrentes da União e dos Estados-membros.”

Após expor a lide na forma acima, o relator desenvolve o tema:

“A tese da requerida, contudo, não subsiste. Em que pese a finalidade à qual se volta a lei hostilizada – permitir a aquisição urgente de medicamentos ou atendimento grave – a norma veiculada pelo preceito impugnado autoriza particulares e veículos de aluguel a estacionarem em locais indevidos, ‘mesmo que proibido pela sinalização (placa – Proibido

Estacionar).’ Ainda que a lei estadual de fato dispusesse sobre defesa da saúde, ela derivaria norma atinente à legislação de trânsito.”

Posteriormente, prossegue o eminente relator:

“Além disso, é firme o entendimento de que, até o advento da lei complementar prevista no parágrafo único do mencionado artigo 22, os Estados-membros não podem legislar a propósito das matérias relacionadas no preceito, entre as quais inclui-se o trânsito.

(...)

É ampla a jurisprudência quanto à inviabilidade de leis estaduais cujo teor conflite com o disposto no artigo 22 da Constituição de 1988.

Destaco trecho do voto do Ministro Celso de Mello, Relator da ADI n. 476:

‘A questão posta na presente ação direta assume relevo jurídico evidente, pois concerne à alegada usurpação da competência legislativa federal pelo Estado-membro, na medida em que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte (CF, art. 22, XI). Essa matéria – que no regime anterior figurava no rol das competências concorrentes (CF/69, art. 89, XVII, n, c/c o seu parágrafo único) – não mais constitui objeto de condomínio legislativo, partilhado entre os Estados-membros e a União Federal. A única legislação estadual possível na matéria não prescinde, para a sua plena validade jurídico-constitucional, da lei complementar prevista no parágrafo único do art. 22 da Constituição, que não foi, até agora, editada’.”

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.918-1 – ES foi argüida a inconstitucionalidade de lei estadual que estabelecia, para pessoas físicas e jurídicas que não tinham como empreendimento único e exclusivo o estacionamento comercial de

veículos em suas dependências, a proibição de cobrança de qualquer quantia pela utilização do mesmo, por período igual ou inferior a 01 (uma) hora.

A ementa diz:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º, *CAPUT* E §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 4.711/92 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS EM ÁREAS PARTICULARES. LEI ESTADUAL QUE LIMITA O VALOR DAS QUANTIAS COBRADAS PELO SEU USO. DIREITO CIVIL. INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO.

1. Hipótese de inconstitucionalidade formal por invasão de competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil (CF, artigo 22, I).
2. Enquanto a União regula o direito de propriedade e estabelece as regras substantivas de intervenção no domínio econômico, os outros níveis de governo apenas exercem o policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, tendo em vista, sempre, as normas substantivas editadas pela União.

Ação julgada procedente.”

O Ministro Maurício Corrêa, relator da matéria, destacou em seu voto:

“Não há dúvida de que a lei estadual invadiu a competência exclusiva da União para legislar sobre direito civil (CF, artigo 22, I). Com efeito, não assiste razão ao Estado do Espírito Santo ao sustentar que se trata de matéria de sua competência, relacionada com a defesa do consumidor (fls. 133), tendo em vista que a hipótese se enquadra claramente no rol daquelas em que se dá a intervenção do Poder Público na propriedade privada e na ordem econômica, questões a serem disciplinadas exclusivamente pela União (CF, artigos 22, II e III e 173).

Se, por um lado, há de reconhecer-se a competência concorrente dos três níveis de governo para editar normas administrativas e as medidas regulamentares que visem ao bom uso das atividades econômicas, por outro, não se pode esquecer que essas normas decorrem do poder de polícia, para a regulamentação das atividades realizadas nos territórios dos Estados-membros e dos Municípios, que têm o dever de fiscalizá-las. Enquanto a União regula o direito de propriedade e estabelece as regras substantivas de intervenção no domínio econômico, os outros níveis de governo – o estadual e o municipal – apenas exercem o policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, tendo em vista, sempre, as normas substantivas editadas pela União.”

Dando prosseguimento ao seu voto, o eminente Ministro Maurício Corrêa lembra lição de Heli Lopes Meirelles, para quem “a intervenção no domínio econômico pelos Estados e Municípios só poderá ser feita por delegação do Governo Federal, que é o detentor de todo o poder nesse setor” (*Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 559).

Arrematando seu ponto de vista, o Ministro Maurício Corrêa destacou que “não se pode confundir questão de direito civil com matéria concernente ao consumo. O dispositivo da lei estadual em causa invade, sem dúvida, esfera do direito civil, porquanto estabelece regras sobre elementos essenciais da propriedade.”

Esta parte final do voto do eminente relator parece pretender fixar uma linha divisória entre a intervenção do Estado no domínio econômico e as questões mais gerais do Direito Econômico. Isto porque, segundo o artigo 24, I, da Constituição da República, a competência para legislar sobre Direito Econômico é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal.

O que o relator parece pretender diferenciar é a intervenção no domínio econômico que causa impacto nos elementos que caracterizam o direito de propriedade,

notadamente o uso e a disposição, o que teria o conteúdo de uma norma de direito civil, matéria de competência privativa da União.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855-2 – PR o Supremo Tribunal Federal analisou a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.248, de 14/01/93, do Estado do Paraná, que dispunha sobre a obrigatoriedade de pesagem, pelos estabelecimentos que comercializarem GLP – Gás Liquefeito de Petróleo, à vista do consumidor, por ocasião da venda de cada botijão ou cilindro entregue e também do recolhido, quando procedida a substituição.

O Ministro relator Sepúlveda Pertence, ao transcrever em seu voto boa parte da petição inicial, apresenta elementos de grande valia para a análise presente:

“Argüi-se, de início, a invalidade da lei por incompetência do Estado-membro para legislar sobre energia e sistema de medidas, matérias de competência privativa da União (CF, arts. 22, IV e VI, e parág. Único; 238 e 25, § 2º).

Aduz a respeito, em suas passagens fundamentais, a bem deduzida petição inicial (f. 6 ss.):

‘O ilustre monografista Prof. WALTER T. ÁLVARES, em seu pioneiro Direito de Energia editado em 1974 com três substanciosos volumes, começou por conceituar esse novo ramo da ciência jurídica como o que “estuda as relações jurídicas pertinentes à disciplina de utilização de resultantes tecnológicos da energia, com repercussão econômica” (op. cit., vol. I, p. 9), o qual subdividiu em direito da energia elétrica atômica e minerária, pertencendo a categoria de energia minerária como foros de autonomia, “a disciplina das relações envolventes e pertinentes aos minerais fósseis e físseis e sua tecnologia de exploração” (op. cit., III/853).

Após observar que a energia térmica resultante de combustíveis minerais fósseis compreende combustíveis sólidos (carvão de

pedra), líquidos (petróleo bruto) e gasosos (gás natural) – op. cit., I/17 -, advertiu o grande mestre mineiro, na mesma obra de 1974, que o tema se insere no plano do direito da energia minerária e que “no caso brasileiro a inserção é completa e total, inclusive administrativamente, pois tudo referente a minerais energéticos fósseis ou físseis está sob a dependência do Ministério das Minas e Energia, através de dois órgãos:

- a) Conselho Nacional do Petróleo (CNP), que absorveu as atribuições da Comissão Nacional do Carvão (CPCAN);
- b) Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN)” – op. cit., III/856-857.

Nessa obra precursora, chega seu abalizado autor a antecipar a autonomia conceitual do próprio direito do petróleo, entendido como o “complexo de normas jurídicas que disciplinam a atividade organizada que tem por objeto a pesquisa preliminar, a prospecção, extração, transporte, refinação ou transformação e distribuição de hidrocarbonetos minerais líquidos e gasosos” (op. cit., III/893).

Feita essa digressão de índole teórica, compreende-se perfeitamente que os comentadores do art. 22 da Carta Magna recomendem interpretar o termo energia “no mais amplo sentido possível” (PINTO FERREIRA, Comentários à Constituição Brasileira, ed. de 1990, 2º vol., p. 24). Não dissente, em verdade, dessa interpretação CRETELLA JÚNIOR, para quem “a Constituição de 1988, aludindo apenas a energia, deu a maior amplitude ao tema: toda e qualquer fonte de energia será disciplinada, privativamente, por lei da União” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. de 1990, vol. III, ps. 1488/1489).

(...)

Não se perca ainda de vista que o próprio constituinte de 1988 realçou ser reserva da lei (e, obviamente, da lei federal) ordenar “a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição” (art. 238). Por outro lado, diz ainda o texto maior que “cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços de gás canalizado” (art. 25, § 2º), o que, evidentemente, restringe a competência estadual a combustíveis gasosos, não alcançando combustíveis líquidos, como o GLP, que é um derivado de petróleo.

Se as normas jurídicas pertinentes a combustíveis minerais derivados de petróleo devem provir privativamente da União, não pode o Estado-membro, como quer fazer o Paraná, interferir na distribuição e comercialização do GLP, matéria sujeita a rígidas normas federais e à fiscalização do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), que, em 1990, sucedeu ao cinqüentenário Conselho Nacional do Petróleo, criado pelo Decreto-lei n. 395, de 1938 (cf. Decreto n. 99.244, de 10.5.90).

Releva assinalar, como fez também o sempre citado parecer do Prof. CAIO TÁCITO, que as normas federais, há longos anos, vêm tratando exaustivamente do regime jurídico do abastecimento nacional de petróleo, estendendo aos seus derivados os efeitos do monopólio assegurado pela Constituição’.”

O Ministro Sepúlveda Pertence, em momento ulterior de seu voto, evoca mais uma vez o magistério de Caio Tácito, da seguinte forma:

“Pouco depois, volta-se a Caio Tácito, quando o ilustre parecerista argumenta:

‘A lei paranaense, motivadora da consulta, padece, a nosso ver, de eiva de inconstitucionalidade pretendendo adotar, a título de defesa do consumidor, forma peculiar de pesagem dos vasilhames em que se contém o gás liquefeito de petróleo.

É certo que o Código de Proteção do Consumidor (Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990) prevê a competência concorrente da União e dos Estados para baixar normas sobre distribuição e consumo de produtos (art. 55).

O exercício dessa permissão fica, porém, adstrita às ‘respectivas áreas de atuação administrativa’ ou seja, somente poderá ser exercida nos setores ou atividades submetidas à competência do ente político, conforme a repartição constitucional de competências’.”

Após reproduzir todas as considerações acima, o Ministro relator exarou seu voto, acompanhado pela maioria de seus pares, nos termos seguintes:

“A transcrição dos trechos decisivos da petição inicial são bastantes a evidenciar a plausibilidade da argüição deduzida contra a lei estadual questionada, sob o prisma da invasão de área de competência privativa da União.

(...)

Finalmente, à primeira vista, os mesmos esclarecimentos especializados, que instruem a petição, permitem duvidar que, dadas as contingências técnicas a que tem de submeter-se, o mecanismo de distribuição do gás liquefeito, até hoje submetido a regramento uniforme em todo o país, possa admitir variações regionais, impostas em nome da proteção do consumidor, cujos problemas, parece, não de ter, no setor de que se cuida, soluções nacionais.”

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.918-1 – ES, o Supremo Tribunal Federal se dedicou à possível violação à liberdade de iniciativa, decorrente da restrição imposta ao direito de propriedade. Convém destacar o voto do eminente Ministro Marco Aurélio, que asseverou:

“Ao disciplinar normativamente o tema, o Estado invadiu a competência da União para reger o Direito Civil. E aí assento o vício formal. Vejo, igualmente – e sou entusiasta da liberdade de mercado -, transgressão, sob o ângulo material, ao teor da Carta da República, tendo em conta não só a propriedade privada, como também a regra ressaltada em certo livro, por Miguel Reale – hoje homenageado no evento Roma-Brasília, que ocorre no Superior Tribunal de Justiça – quanto à atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. De acordo com o artigo 174 da Constituição Federal, essa atividade é programática, a não ser que esteja envolvido o setor público, caso em que ela passa a ser determinante; ela é, simplesmente, indicativa para os setor privado.”

O sistema de repartição de competências estabelecido na Constituição da República é bastante complexo, especialmente na medida em que busca conjugar a forma horizontal com a forma vertical de repartição de competências. Tal fato potencializa os conflitos entre leis editadas no âmbito dos Estados e no âmbito federal, ainda que se busque na competência privativa uma forma de atribuição de competências que não admite concorrências.

O que se observa, por outro lado, é que tais conflitos têm sido, de modo geral, solucionados em favor da União. As decisões do Supremo Tribunal Federal comentadas acima constituem uma boa expressão da forma como os casos têm sido resolvidos, no sentido de privilegiar a atuação do nível federal.

A tal fato soma-se a organização das estruturas e competências locais definidas na própria Constituição da República, o que também contribui para restringir a atuação dos Estados. No exercício de suas competências, os Estados encontram-se entre

o amplo espaço conferido à União e ao que foi deferido aos Municípios. Com as restrições que têm sido impostas aos Estados no âmbito da atuação legislativa concorrente, como indicado acima, o papel legislativo dos Estados está cada vez mais relegado a um plano secundário, tornando ainda mais frágil a federação brasileira.