



MARCUS KARVEL MORAES PIMENTEL

**A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS ESTADOS PARA
EDITAR NORMAS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO
FRENTE A ESTRUTURA FEDERATIVA BRASILEIRA**

**Brasília – DF
2015**

MARCUS KARVEL MORAES PIMENTEL

**A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS ESTADOS PARA
EDITAR NORMAS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO
FRENTE A ESTRUTURA FEDERATIVA BRASILEIRA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Especialista em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.

**Brasília – DF
2015**

MARCUS KARVEL MORAES PIMENTEL

**A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS ESTADOS PARA
EDITAR NORMAS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO
FRENTE A ESTRUTURA FEDERATIVA BRASILEIRA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Especialista em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com menção
_____.

Banca examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico:

A DEUS, a quem minha gratidão é imensurável, pois até aqui me tem guiado e sustentado.

Aos meus pais, Isaias e Maria Felizarda, pelo amor, suporte e dedicação;

Aos meus irmãos, pela paciência e amizade; e

À minha esposa pelo companheirismo e pelo incentivo;

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, ao elencar as competências privativas da União, ente central da federação brasileira, dispôs sobre a competência desse para editar normas gerais de licitações e contratações. Não obstante, norteando-se pelas características intrínsecas a estrutura federativa, vislumbra-se a competência dos Estados-Membros para de forma suplementar, no exercício do poder legiferante, pormenorizar a produção normativa primeira frente à realidade e necessidade regional. No entanto, vislumbra-se que essa atividade legislativa encontra limites no próprio texto constitucional. Destarte, o Supremo Tribunal Federal incumbe-se de realizar o controle constitucional de tais normas editadas pelos Estados-membros no âmbito da matéria referenciada, de forma a assegurar a integridade da estrutura constitucional normativa do nosso ordenamento.

PALAVRAS-CHAVE: Federalismo; Constituição Federal de 1988; Lei de Licitações e Contratos; Lei Federal 8.666 de 1993; Normas Gerais; ADI 3.059 – Rio Grande do Sul; ADI 3.670 – Distrito Federal.

Abstract

The Federal Constitution of 1988 to list the private competence of the Union, central entity of the Brazilian federation, provided for the jurisdiction of that to edit general rules of bidding and contracting. Nevertheless, guiding himself by the intrinsic characteristics of the federative structure, one glimpses competence of the Member States for supplemental form, in the exercise of legislating power, detail the normative production first faced with the reality and regional needs. However, one sees that this legislative activity finds limits in the constitutional text itself. Thus, the Supreme Court lies up to realize the constitutional control of such rules issued by the Member States within the referenced matter, to ensure the integrity of the constitutional rules of our legal structure.

KEYWORDS: Federalism; 1988 Federal Constitution; Public Bidding Law and Contracts; Federal Law 8.666 of 1993; General Standards; ADI 3059 - Rio Grande do Sul; ADI 3670 - Federal District.

SUMÁRIO

Introdução.....	8
1. FEDERALISMO NO ESTADO BRASILEIRO	10
1.1 Considerações Iniciais sobre o federalismo	10
1.2 A evolução do federalismo brasileiro	11
2. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	20
2.1 Critérios de repartição de competências	20
2.2 Competência legislativa privativa da União.....	25
2.3 Competência legislativa dos Estados-membros.....	27
3. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	36
3.1 Natureza jurídica da Lei de Licitações.....	36
3.2 A questão das “normas gerais” de licitações e contratos	38
3.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.059 – Rio de Grande do Sul	41
3.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.670- Distrito Federal	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

Introdução

A Constituição Federal de 1988 elegeu desde o seu preâmbulo a forma de estado federativa. Ademais, dispõe que a República do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Infere-se da disposição inicial da Magna Carta que tais entes são componentes de uma estrutura que conjuntamente com o ente central, União, compõem o Estado Democrático Brasileiro.

Nesse sentido, observa-se que o texto constitucional reserva, então, Título próprio a organizar a estrutura da República brasileira. Dentre outros capítulos, ressaltam-se aqueles que tratam especificamente da União e dos Estados-membros. Nesses, pode-se vislumbrar que o rol de competências, seja legislativa ou material, não estipulam atribuições isoladas a cada ente, mas, sim, proporcionam um grau maior ou menor de interação em cada área.

A partir dessas considerações basilares, vislumbra-se que a União, na figura de ente central, concentra uma grande gama de atribuições frente aos demais entes. Esse fato caracteriza a federação centralizadora brasileira que ao longo da história tem se alternado com períodos de singela descentralização.

Não obstante, extrai-se que o texto constitucional vigente buscou conceder aos Estados-membros um número maior de competências. Dentre essas, se destaca a faculdade dos Estados-membros para editar normas cuja competência originária é privativa da União, na hipótese em que este último se mostrar silente. Ademais, expõe-se que a União ao editar normas gerais não afasta a possibilidade dos estados-membros legislar de forma suplementar sobre a matéria.

Destaca-se para o presente estudo o exercício da competência suplementar dos estados-membros no que se refere às normas de licitação e contratação pública. A Constituição Federal de 1988 é taxativa ao dispor sobre a competência privativa da União para editar normas gerais de licitação e contratação. Noutro sentido, como já tenuemente exposto, os estados-membros podem exercer de forma suplementar a

competência para legislar sobre a matéria.

Isto posto, verifica-se a necessidade de se discorrer sobre alguns aspectos que circundam tal matéria. Considerando que a competência da União se limita à edição de normas gerais de licitação e contratação, há de se questionar quais aspectos dizem respeito à expressão “normas gerais”. Ademais, paralelamente, se mostra incontroverso que a competência dos estados-membros se limita a disciplinar de forma suplementar tal matéria, assim sendo, É necessário que se delimite tal atuação.

Nessa toada, a doutrina se mostra fonte norteadora para o trato do tema. Não obstante, há de se considerar que a atuação do Supremo Tribunal Federal apresenta-se como o meio mais eficaz a permitir o delineamento da matéria, diante da atividade do controle constitucional que lhe é incumbência.

Com essas considerações, destaca-se que o Primeiro Capítulo deste estudo tem como objetivo discorrer de forma objetiva sobre a forma de estado federativa e sua externalização no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, ainda que de forma sucinta, apresentar-se-ão as caracterizantes dos períodos históricos brasileiros, que deságua na atual Constituição Federal de 1988.

A partir da Constituição Federal de 1988, o estudo das competências constitucionais é imprescindível a delimitar o rol de atuação dos entes componentes, tema tratado no Capítulo Segundo. Continuamente, observando as competências privativas legislativas da União e, também, a competência legislativa dos Estados, há de se destacar a distinção entre normas gerais, complementares e suplementares. Ademais, discorrer-se-á sobre a temática das normas de observância obrigatória aos Estados-membros.

O Capítulo Terceiro, a partir do desenvolvimento teórico que circunda a matéria, reserva-se a adentrar especificamente o tema das licitações e contratações públicas. Destarte, o assunto deve ser tratado a partir dos limites de competência da União frente aos Estados-membros. E finalmente, como o supramencionado, atrai-se ao estudo a posição do Supremo Tribunal Federal no trato da matéria.

1. FEDERALISMO NO ESTADO BRASILEIRO

A forma de Estado adotada por um ordenamento reflete intrinsecamente não só na sua forma de organização, mas também diretamente em sua produção normativa. Destarte se mostra imprescindível uma análise preambular história do Federalismo no Estado Brasileiro de forma a subsidiar o presente trabalho.

1.1 Considerações Iniciais sobre o federalismo

Inicialmente, há de se ressaltar que a tentativa de se conceituar a forma de estado federativa mostra-se atividade extremamente árdua, tendo em vista a diversidade de teorias e complexidade dessas. Não obstante a dificuldade em se definir o federalismo, Torquato Lorena Jardins de forma satisfatória e elucidativa definiu que a forma federativa se presta a acomodar e proteger unidades básicas que possuem individualidade e singularidades em uma unidade maior, a nação, sem que com isso as primeiras se enfraqueçam, ou mesmo se desagreguem do conjunto, passando a compor um sistema político coeso¹.

A partir da definição exposta por Torquato é possível se identificar alguns núcleos característicos do estado federativo, unidades menores que preservam sua identidade, mas que ao mesmo tempo compõem um grupo maior, um corpo político. Destarte, agrega-se à tentativa de conceituação a definição trazida pelo jurista Pedro Nunes em sua obra, de extrema didática, que compila as definições dos diversos termos jurídicos, *ipsis litteris*:

*união de várias províncias, Estados particulares ou unidades federadas, independentes entre si, mas apenas autônomas quanto aos seus interesses privados, que formam um só corpo político ou Estado coletivo, onde reside a soberania, e a cujo poder ou governo eles se submetem, nas relações recíprocas de uns e outros.*²

A evolução histórica brasileira proporcionou uma experiência peculiar da forma federativa, se comparada com a estrutura de organização desenvolvida, por

¹ JARDIM, Torquato Lorena. Aspectos do Federalismo Norte Americano. Revista de informação legislativa, v. 21, n. 82 abr./jun. 1984, p. 59

² NUNES, Pedro. Dicionário de Tecnologia Jurídica. Ed. Freitas Bastos, 12ª. ed. rev., ampl. e atual., 2ª tiragem, Rio de Janeiro: 1993

exemplo, nos Estados Unidos da América. Nesse sentido, faz-se referência aos apontamentos desenvolvidos por Daniel Cavalcante Filho sobre distinções que podem ser percebidas entre a experiência pátria em face do contexto norte americano, in verbis:

Nesse sentido, ao contrário dos Estados Unidos, onde a autonomia comunal (local) é a palavra de ordem desde sua fundação, o Brasil Republicano sempre teve um poder central forte, não só em termos políticos, como em termos econômicos, em que os entes políticos locais dos municípios sempre “viveram com o pires na mão”. A principal causa para o fato do Brasil Republicano não ser uma Federação genuína é que o Brasil, enquanto Nação, foi moldado a partir dos interesses das elites agro-exportadoras centradas nas atuais regiões Nordeste e Sudeste, como prescrevia Victor Nunes Leal, elites essas então existentes à época da Independência (1822) e cujos interesses, num primeiro momento, determinaram a articulação da criação e manutenção do regime monárquico (1822-1889) fortemente centralizado em termos administrativos e políticos a fim de preservar e expandir o seu poder político e econômico sobre todo o território brasileiro.³

Conforme o exposto no trecho transcrito, o desenvolvimento da República Federativa do Brasil, no que tange a sua forma de organização, se reveste e é fruto de paradigmas históricos que determinaram e amoldaram a forma hoje vista. Destarte, imperioso é o adequado delineamento histórico, que terá como objetivo primeiro o estudo do amadurecimento federativo brasileiro, de forma a, posteriormente, permitir a correlação dos entes que o formam.

1.2 A evolução do federalismo brasileiro

Discorrer sobre a evolução do federalismo no Estado Brasileiro requer, primeiramente, a definição de um marco inicial. Como tratado acima, Daniel Cavalcante Filho ao tecer considerações sobre esta forma de estado em nosso ordenamento, deixa claro que a experiência com o modelo só pode ser percebida

3 SILVA, Daniel Cavalcante. O contraponto entre o federalismo brasileiro e norte-americano: uma correlação entre a obra *Coronelismo, Enxada e Voto*, de Victor Nunes Leal, e a obra *Democracia na América*, de Alexis de Tocqueville. *Revista Jurídica*, v. 8, n. 78, abr./maio 2006, p. 48.

com a proclamação da República, sendo assim, este é o marco a ser considerado⁴.

De acordo com o acima tratado, destaca-se a distinção entre o previsto pela Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, e a Constituição da República dos Estados do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891:

Constituição de 1824

Art. 1. O IMPERIO do Brazil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Elles formam uma Nação livre, e independente, que não admitte com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua Independencia.

Constituição de 1891

Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

Ainda que a previsão constitucional referente a forma federalista tenha se concretizado apenas com o texto promulgado em 1891, ressalta-se que, diante da crescente insatisfação social combinada com diversos levantes, o governo monarquista editou o Ato Adicional à Constituição de 1824, expresso pela Lei 16 de 12 de agosto de 1934. Essa lei trouxe importantes alterações à norma constitucional, com características descentralizadoras inovadoras. No entanto, sua extensão foi suprimida pela Lei nº 105, de 12 de maio de 1940⁵.

De grande valia são as palavras de Ronaldo Alencar dos Santos juntamente com Priscilla Lopes de Andrade, no artigo “A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FEDERALISMO BRASILEIRO: Uma análise histórico-sociológica a partir das Constituições Federais”. No referido, trata-se que a primeira experiência descentralizadora do Estado Brasileiro se deu com a edição do Ato Adicional de 1934, ressaltando, também, que a lei posterior de 1940 acabou por gerar retrocesso a tal processo. Transcreve-se:

O Ato Adicional foi conhecido por propor mudanças drásticas dentro da estrutura política da época, tais como: conversão do Império do

4 Idem.

5 SANTOS, José Alencar dos Santos e Priscilla Lopes de Andrade. A evolução histórica do federalismo brasileiro: uma evolução histórico-sociológica a partir das Constituições Federais. XXI Encontro Nacional do CONPEDI. 1ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. XXI, p. 22

Brasil em uma monarquia federativa, Supressão do Conselho de Estado, Supressão do Poder Moderador, Renovação do Senado (que fora criado sob a ideia de vitaliciedade), transformação dos Conselhos de Província em Assembleias Legislativas Provinciais, Imunidades Parlamentares para os legisladores provinciais. Conforme apontado, tais mudanças excederam as “possibilidades políticas” da época, e apesar de aceitas, foram reconsideradas através da Lei da Interpretação de 1841, que findou por reduzir a extensão das mudanças. Apesar do retrocesso, tal ato é considerado até hoje, como o pioneiro na instauração da descentralização política no país.⁶

Ademais, o já citado jurista Daniel Cavalcante Filho expõe também crítica ao primeiro período pós promulgação da República, afirmando a ausência de genuinidade do modelo federalista brasileiro, em contraponto à característica experiência norte-americana. Não obstante, destaca-se que essa também é a opinião compartilhada por José Nilo de Castro. Ora vejamos:

Não obstante a vitoriosa tese de moderação quanto ao federalismo brasileiro, o primeiro governo constitucional não deixou de ser uma verdadeira ditadura. Além da crise financeira por que passava o País, o governo de Deodoro se defrontava com a política numa renhida contra o Congresso que dissolve pelo golpe de Estado de 3 de novembro de 1891, vindo a renunciar, após a insurgência contra o seu ato institucional do próprio Congresso e da Marinha. Também o Presidente Floriano Peixoto governou sob virtual ditadura, razão porque, nesses primeiros governos, não se pode falar em Federação. Somente após a presidência dos presidentes paulistas é que começou a própria Federação nos moldes brasileiros. Com a instituição da “política dos governadores”, a Federação na Primeira República nada mais era do que uma “política dos Estados”.⁷

Destarte, verifica-se que o modelo Federalista adotado pelo Estado brasileiro passou a assentar suas características apenas com o transcurso do tempo, tendo em vista que as características inerentes ao período monarquista não foram rompidas de pronto. Por conseguinte, de forma a não se vincular tanto aos pormenores históricos, de forma sumária, conclui-se que a ruptura de um modelo para outro sem que tal processo venha da sociedade desencadeou em uma concentração de poder localizada em cada estado paralelo ao poder exercido pela União. Tal característica concedeu ao modelo denominação própria, afirmando-se

6 Idem

7 CASTRO, José Nilo de Castro. **Considerações sobre o federalismo**. Revista de informação legislativa, v. 22, n. 85, p. 63, jan./mar. 1985, 01/1985

que se instituiu no Brasil o Federalismo Dual, em que se tem formalmente em um pólo a União, noutro os Estados, este último controlado pelas chamadas Oligarquias.⁸

Esta concentração regional do poder atraiu a necessidade de reformulação da Constituição nos moldes apresentados. A instituição de uma “Política dos Estados” não favoreceu a estabilização do modelo federalista, fragilizando-se, ainda, mais, quando da promulgação da Constituição de Weimar 1919. Os ideais propostos pelo texto constitucional alemão eram antagônicos às idéias defendidas no Brasil, caracterizado por um federalismo cooperativo em detrimento do dualista:

*(...) O modelo do federalismo alemão da Lei Fundamental de 1940, que lança raízes na Constituição de Weimar de 1919, renovou os fundamentos do federalismo, afastando-se do modelo norte-americano. Concebeu nova repartição de competências, que ultrapassou a repartição dual norte-americana, introduzindo no mecanismo federal a repartição mista da legislação concorrente, ampliando a atividade legislativa dos Estados Membros. (...)*⁹

As características do federalismo alemão que passaram a ser incorporadas pelo texto constitucional subsequente nos oferece peculiaridades a serem destacadas. Reserva-se, aqui, realce maior à competência legislativa distribuída entre os entes componentes da estrutura federativa. Os interesses, cuja dimensão ultrapassavam os limites territoriais do estado, passaram a ser normatizados e uniformizados pela União, recompondo-se, assim, os poderes deste. Destaca-se, ainda, a criação de novo ente, o município, este mais próximo do tutelado maior, o cidadão. Têm-se, então, uma Constituição completamente remodelada, a Constituição de 1934¹⁰.

Continuamente, tem-se em 1937 uma nova faceta do Federalismo brasileiro. O governo de Getúlio Vargas ao dissolver o Congresso Nacional e impor o

8 Ibidem, p. 64.

9 HORTA, Raul Machado. **O federalismo do Direito Constitucional contemporâneo**. Revista Latino-americana de estudos constitucionais, Belo Horizonte, n. 1, p. 713-740, jan./jun., 2003. p. 224

10 SANTOS, José Alencar dos Santos e Priscilla Lopes de Andrade. **A evolução histórica do federalismo brasileiro: uma evolução histórico-sociológica a partir das Constituições Federais**. XXI Encontro Nacional do CONPEDI. 1ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. XXI. p. 25

denominado Estado Novo, concentrou o poder no âmbito federal, retirando praticamente toda autonomia dos demais entes, Estados e Municípios. Vislumbra-se novamente o retorno as características totalitaristas e concentradas já experimentadas na história brasileira.

Esse momento jurídico-histórico foi curta duração. As ideologias vencedoras da Segunda-Guerra Mundial impuseram a necessidade de mudança na organização constitucional pátria. Nesse sentido, José Alencar dos Santos e Priscilla Lopes devem ser referenciados novamente, quando abordam as influências sofridas para a promulgação da nova Constituição de 1946:

Associa-se a criação da Constituição de 1946 a influencia de 3 grandes Constituições: norte-americana, cuja importância foi servir, novamente, como modelo para o federalismo; constituição francesa, donde foi-se buscar um modelo presidencialista mais coerente com a descentralização do Estado e, na constituição de Weimar que buscava a proteção dos direitos sociais¹¹.

Sem que seja repetitivo, necessário observar que a conseqüente evolução histórica denota novamente uma mitigação às características democráticas do Estado e, também, conseqüentemente, da essência do federalismo, a concentração do poder retorna a um único ente.

O longo período de governos militares pode ser tratado conjuntamente, tendo em vista que, em maior grau ou menor grau, conforme o período, possuiu características comuns. Há um consenso na percepção dos estudiosos sobre o assunto, o regime militar caracterizou-se principalmente pela redução dos direitos e liberdades. No mesmo sentido, a autonomia dos demais entes, que não o central, ou seja o Federal, foi claramente mitigada.

Destaca-se a caracterização sobre tal período desenvolvida por Ana Cláudia Saldanha no artigo “Estado Federal e Descentralização: uma visão crítica do federalismo brasileiro”. A jurista observa que o período que compreende o regime

11 SANTOS, José Alencar dos Santos e Priscilla Lopes de Andrade. **A evolução histórica do federalismo brasileiro: uma evolução histórico-sociológica a partir das Constituições Federais**. XXI Encontro Nacional do CONPEDI. 1ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. XXI. p. 28.

militar caracterizou-se pela centralização do poder federal em face dos governos locais. Esse fato apenas tomou contornos distintos a partir do enfraquecimento do regime contemporâneo, quando do início da redemocratização¹².

Ato contínuo, trata-se, agora, o novo período democrático de forma unificada, de forma a não tornar exaustiva o delineamento histórico que se pretende desenvolver. Não obstante, de grande valia é o destaque a ser dado a tal período histórico. Primeiramente, vislumbra-se que a Constituição Federal de 1988 de forma inédita tratou a descentralização na República Federativa Brasileira. Noutro sentido, a referida Carta Magna perdura e rege as atuais relações desenvolvidas entre os entes do Estado Brasileiro, interação essa primordial ao estudo ora desenvolvido.

Inicialmente, atraindo-se ao estudo o detalhado trabalho desenvolvido por Celina Souza no artigo “Federalismo e Descentralização na Constituição de 1988: Processo Decisório, Conflitos e Aliança”. O artigo analisa a composição da Assembleia Nacional Constituição, para tanto destaca os pontos antagônicos e, também, os convergentes. Por conseguinte, transcreve-se o trecho conclusivo que observa os aspectos descentralizadores da nova Carta Magna, *in verbis*:

A engenharia constitucional brasileira gerou um federalismo que incorpora múltiplos centros de poder e que pode ser caracterizado como um sistema complexo de dependência política e financeira entre esferas de governo. Desde 1988, vários centros de poder, embora desiguais, passaram a ter acesso ao processo decisório, e à implementação de políticas. Em um sistema democrático e com marcas consociativas, os políticos subnacionais tornaram-se uma fonte de apoio para a coalizão nacional de governo, com possibilidades de sustentar ou de vetar políticas públicas, inclusive nacionais. A força desses políticos e dessas esferas não significa, todavia, que o Executivo e o governo federal tornaram-se atores passivos.

*Ao desenhar um federalismo que impõe restrições ao governo federal, os constituintes aproximaram o Brasil das federações mais democráticas, já que como lembra Stepan (2000a), todas as federações democráticas são, por natureza, limitadoras do “centro”.*¹³

Ainda, sobre as novas mudanças desenvolvidas no seio do texto

12 SALDANHA, Ana Claudia. **Estado Federal e Descentralização**. Revista Seqüência, no 59, p. 327-360, dez. 2009.

13 SOUZA, Celina. **Federalismo e Descentralização na Constituição de 1988: Processo Decisório, Conflitos e Aliança**. Revistas de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 44, nº 3, 2001, p. 557.

constitucional, tem-se que, embora os constituintes vissem com desconfiança os centros de poder regionais, decidiram por mitigar os poderes do governo central. Rubem Nogueira tece contornos que realçam as preocupações de federalistas ferrenhos que buscavam a instalação pura desse modelo¹⁴.

Nesse sentido, o novo texto constitucional passou a ter características peculiares, muitas vezes inovadoras, mas que remete a aspectos descentralizadores já vividos no processo histórico democrático brasileiro. Destarte, anota-se trecho caracterizador desse período desenvolvido por Ana Cláudia Saldanha:

*A Constituição brasileira de 1988 evidencia uma estrutura de poder fundada na pluralidade e na diversidade, no equilíbrio, independência e complementariedade, na regionalidade, na localidade, na negociação permanente entre os centros de poder e na diminuição das desigualdades regionais. Esses princípios constitucionais nos revelam que os conflitos e antagonismos fazem parte de nosso sistema federativo.*¹⁵

Observa-se que o texto constitucional ao instituir as competências dos entes federativos abordou de forma ampla as áreas de atuação e de decisão desses. A União, os Estados e Municípios passaram a coexistir de forma atuante no sistema jurídico pátrio. Tal repartição englobou não apenas as competências administrativas, mas, também, as competências legiferantes.

Ademais, autores passam a trazer a conceituação de federalismo cooperativo. O art. 23 e 24 da Constituição Federal de 1988 enumeram as competências comuns e concorrentes dos entes federativos. Extrai-se daí uma coordenação de esforços visando a evitar a acumulação de poder sobre o ente central, ao mesmo tempo em que se fortalece os entes regionais. José Alencar ao tratar do federalismo cooperativo enaltece a tentativa em robustecer-se o sistema almejado, ressalva, no entanto, as dificuldades que se enfrenta pela própria inexperiência organizativa. Observa-se:

Como forma de implantar devidamente o federalismo cooperativo, ampliou-se consideravelmente o rol das competências comuns e concorrentes, para que os entes federativos possam atuar sob uma

14 NOGUEIRA, Rubem. **Rui Barbosa, Constituinte**. Revista de informação legislativa, v. 24, n. 96, p. 65-72, out./dez. 1987. disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181792>

15 SALDANHA, Ana Claudia. **Estado Federal e Descentralização**. Revista Sequência, no 59, dez. 2009. p. 357.

orientação sistêmica e não mais isolada. A possibilidade de laços e parcerias entre entes federativos para a implantação de reformas necessárias, havendo para tanto, a previsão de transferência de subsídios. Contudo, como historicamente os entes federativos brasileiros, em especial os municípios, não “aprenderam” a agir de modo cooperativo, é importante notar que o sistema de divisão de competências é dotado de pouca operabilidade prática.¹⁶

Alessandra Loilo Vaz Momo, em artigo apresentado à Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, tece críticas que coadunam com o supramencionado. Argumenta que, embora tenha a Constituição de 1988 amadurecido as idéias de Federalismo Cooperativo na organização da República Federativa Brasileira, os traços históricos obstam em muito o aperfeiçoamento do modelo proposto. O texto ressalta a série de ambigüidades, em que se verifica o esforço para a aproximação dos entes envolvidos e, simultaneamente, vislumbra-se aspectos que embarreiram tal objetivo¹⁷.

Observa-se que Celina Souza, na obra já citada, “Federalismo e Descentralização na Constituição de 1988: Processo Decisório, Conflitos e Aliança, ao concluir sobre as dualidades aqui abordadas”, foi enfática em responsabilizar as diversas negociações ideológico-partidárias pelas características resultantes. Nesse sentido, transcreve-se:

O surgimento de novas questões nos anos que se seguiram ao início da redemocratização, aliado ao fato de que a descentralização não foi precedida de um consenso social sobre os seus objetivos, acabaram por criar uma distância entre os meios e os fins da descentralização. Ademais, e apesar do caráter consociativo do federalismo e do sistema político brasileiro formatados em 1988, existe hoje uma grande tensão entre o que foi desenhado em 1988, dos pontos de vista constitucional e institucional, o que acontece na prática. Exemplos dessa tensão podem ser encontrados: a) no uso excessivo de Medidas Provisórias pelo Executivo Federal; b) na persistência das grandes desigualdades entre estados, municípios e regiões, aumentando fragilidades financeiras e administrativas e fazendo com que a capacidade de as instâncias subnacionais tirem vantagens de sua posição no sistema federativo na descentralização

16 SANTOS, José Alencar dos Santos e Priscilla Lopes de Andrade. **A evolução histórica do federalismo brasileiro: uma evolução histórico-sociológica a partir das Constituições Federais**. XXI Encontro Nacional do CONPEDI. 1ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. XXI. P. 22.

17 MOMO, Alessandra Loio Vaz. **Uma análise crítica ao Federalismo Brasileiro**. Publicado na Revista da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro. 2013. P. 31.

seja altamente diferenciada (ver Souza, 2001); c) no controle que muitos governadores ainda exercem sobre as instituições políticas e societariado no território estadual, tornando o sistema político estadual e a relação entre os estados e municípios pouco abertos à contestação (ver Abrucio, 1998) d) no sucesso do governo federal em recentralizar recursos fiscais em nome da política macroeconômica, como mencionado acima; e) na competição entre esferas subnacionais por investimentos privados, a denominada guerra fiscal, resultado da política de desregulamentação.

Assim, a saída o governo federal de várias funções, tanto de regulamentação como de financiamento, e a impossibilidade de a ANC criar incentivos para a ação cooperativa entre os entes governamentais, em que o fundo de descentralização acima mencionado seria uma das alternativas, têm contribuído para diminuir, mas não eliminar, o caráter consociativo do federalismo brasileiro, assim como para aumentar a distancia entre os fins e os meios da descentralização.¹⁸

Destarte, retorna-se a ideia basilar do federalismo que é a coexistência de entes diversos que detêm centros de poder próprio, mas que compartilham da mesma origem¹⁹. Ou seja, como o já dito, a Federação tem por característica a reunião de unidades menores com autonomia que compõem a unidade maior que denominamos nação. Imperioso, portanto, é o estudo da divisão de competências entre os entes componentes da República Federativa do Brasil para que se possa realizar o adequado cotejo da forma de interação desses.

18 SOUZA, Celina. **Federalismo e Descentralização na Constituição de 1988: Processo Decisório, Conflitos e Aliança**. Revistas de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 44, nº 3, 2001, p. 558.

19 CASTRO, José Nilo de. **Considerações sobre o Federalismo**. Revista de informação legislativa, v. 22, n. 85, p. 45-74, jan./mar. 1985 . p 46

2. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A partir da breve análise da evolução histórica do federalismo e seu impacto no Estado Brasileiro, prossegue-se com o estudo, fulcrando-se, agora, no ordenamento jurídico constitucional vigente. Isto posto, mister se faz a abordagem das competências disposta na Constituição Federal de 1988.

2.1 Critérios de repartição de competências

A divisão de competências, dente outros critérios, é dividida na doutrina em vertical e horizontal. Observando as lições exaradas pelo Il. Ministro Gilmar Mendes, vislumbra-se que a competência vertical tem por característica a divisão da mesma matéria entre a União e o Estado-Membro, o que atribui à unidade maior a competência para temas gerais, restando à unidade menor a disciplina das peculiaridades locais.²⁰

Noutro sentido a competência horizontal não admite o exercício concorrente de competências. Assim sendo, o Estado-Membro, nesse modelo, não exercerá a mesma competência atribuída à União, por exemplo. Elucidativos são os ensinamentos do doutrinador supramencionado, *in verbis*:

Na repartição horizontal não se admite concorrência de competências entre os entes federados. Esse modelo apresenta três soluções possíveis para o desafio da distribuição de poderes entre as órbitas do Estado Federal. Uma delas efetua a enumeração exhaustiva da competência de cada esfera da Federação; outra, discrimina a competência da União deixando aos Estados-membros os poderes reservados (ou não enumerados); a última, discrimina os poderes dos Estados-membros, deixando o que restar para a União. Na repartição vertical de competências realiza-se a distribuição da mesma matéria entre a União e os Estados-membros. Essa técnica, no que tange às competências legislativas, deixa para a União os temas gerais, os princípios de certos institutos, permitindo aos Estados-membros afeiçãoar a legislação às suas peculiaridades locais. A técnica da legislação concorrente estabelece um verdadeiro condomínio legislativo entre União e Estados-membros.²¹

Aplicando-se a divisão acima mencionada, vislumbra-se que a Constituição

20 Mendes, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2012. p.849

21 Ibidem. p. 849/850

Federal de 1988 adotou tanto o critério vertical quanto o horizontal, seja na competência legislativa seja na competência material.

O autor Paulo Mohn traduz a mescla da repartição horizontal e vertical de competências no seio da Constituição de 1988. Transcreve-se:

No sistema da Constituição de 1988, convivem a repartição horizontal e a repartição vertical de competências. Sob a orientação de repartição horizontal, foram relacionadas as competências da União, no campo material e legislativo, permanecendo os Estados com as competências remanescentes e os Municípios com as competências definidas indicativamente (BRASIL, 1988, arts. 21, 22, 25 e 30). O Distrito Federal acumula as competências estaduais e municipais, com poucas exceções (arts. 21, XIII, XIV, e 22, XVII).²²

Dá-se, aqui, maior relevância às competências compartilhadas pelos entes, de onde pode se extrair a ideia de cooperação entre os entes componentes da República Brasileira. Nesse sentido, observam-se os artigos 23 e 24 da Magna Carta:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015](#))

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de

²² MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa, jul./set. 2010, v. 47, n 187, p. 219.

pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006](#))

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015](#))

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

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

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

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

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

No estudo elaborado por Gilberto Vercovici, vislumbra-se que o autor argumenta no sentido de que a grande importância da repartição de competências não se restringe a definição de uma federação com traços centralizadores ou

descentralizadores. O amadurecimento do federalismo no caso em comento, da Constituição de 1988, consiste no grau de cooperação entre suas unidades formadoras. Por tal razão destacou-se acima as competências materiais comuns e as competências legislativas concorrentes.²³

Assim sendo, o disposto no texto constitucional tem como objetivo maior evitar o isolamento dos entes componentes da federação, fazendo com que as matérias sejam tratadas em cooperação. Destarte, os pontos regionais problemáticos devem atrair soluções coesas com o trato nacional.²⁴

Retornando-se aos critérios de repartição de competência, destaca-se dentro da Constituição de 1988 o princípio da predominância de interesse. A partir desse princípio as competências de cada ente são definidas a partir do interesse predominante relativo a cada matéria. Nesse caso, o interesse predominante geral estaria submetido ao poder de atuação da União, se regional debruçar-se-ia sob o crivo dos Estados e, finalmente, o interesse local é regulado pelos Municípios²⁵.

Observado o princípio da predominância do interesse, é possível extrair do texto constitucional a técnica adotada pelo constituinte na elaboração da Carta Magna de 88. Nesse sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino de forma esquemática e objetiva discorrem:

Norteados pelo princípio da predominância do interesse, o legislador constituinte repartiu as competências entre os entes federados da seguinte forma:

Enumerou taxativa e expressamente a competência da União – a denominada competência enumerada expressa (arts. 21 e 22, principalmente);

Enumerou taxativamente a competência dos municípios (art. 30, principalmente), mediante arrolamento de competências expressas e indicação de um critério de determinação das demais, qual seja, o interesse local (legislar sobre assuntos de interesse local; organizar e prestar os serviços públicos de interesse local – art. 30, I e V);

Outorgou ao Distrito Federal, em regra, as competências dos estados e dos municípios (art. 32, §1º);

Não enumerou expressamente as competências dos estados-

23 VERCOVICI, Gilberto. **O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa**. Revista Jurídica, Brasília, v. 10, n. 90, 2008, p. 7

24 Ibidem. p. 8

25 PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. **Direito Constitucional Descomplicado**. Editora Método. 8ª Edição. Rio de Janeiro. p.424

*membros, reservando a estes as competências que não lhes forem vedadas na Constituição – a denominada competência remanescente, não enumerada ou residual (art. 25, §1º);
Fixou uma competência administrativa comum – em que todos os entes federados poderão atuar paralelamente, em situação de igualdade (art. 23);
Fixou uma competência legislativa concorrente – estabelecendo uma concorrência vertical legislativa entre a União, os Estados e o Distrito Federal²⁶.*

Tal divisão, no entanto, não é absoluta e, conforme o já mencionado, assim não poderia ser, de forma a preservar o viés cooperativo adotado pela Constituição de 88.

Abordando, agora, o art. 24 da Constituição Federal de 1988, têm-se as competências legislativas concorrentes. Retornando ao supra desenvolvido, vislumbra-se que o modelo de repartição vertical atribui a entes diversos idêntica matéria. Nesse sentido, transcreve-se os ensinamentos de Marcelo Novelino:

A repartição vertical de competência realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre as pessoas estatais, consagrando um verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A Constituição adotou a técnica da legislação federal fundamental, de normas gerais e de diretrizes essenciais, cujo preenchimento deverá ser feito pela legislação estadual, conforme as peculiaridades e exigências de cada Estado federado.²⁷

Ademais, o texto constitucional previu que compete a União legislar sobre as normas gerais e aos Estados sobre as peculiaridades. Essa escolha de competências não cumulativas foi a preconizada pelo texto constitucional.

Tratando mais especificamente sobre a repartição de competências, mister se faz o retorno à ideia do modelo federativo centralizador ou descentralizador, ainda que em breves considerações. Paulo Gustavo Gonet Branco de forma direta apresenta o modelo centralizador como aquele em que o ente central recebe a concentração de competências. Em sentido oposto, o modelo descentralizador

26 PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. **Direito Constitucional Descomplicado**. 8ª edição, Editora Método. 2012, p 341.

27 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6ª Edição. Editora Método. São Paulo. 2012. p 384

consiste naquele com “uma opção pela distribuição mais ampla de poderes em favor dos Estados-membros”.²⁸

Outro modelo de repartição de competência corresponde à divisão entre o clássico e o moderno. O primeiro associado à Constituição Norte Americana de 1787, tendo por característica a enumeração dos poderes da União e, em contrário senso, ausência de especificação dos poderes dos Estados-membros.²⁹

O modelo moderno compreende o período pós Primeira Guerra Mundial. Esse tem por característica a enumeração das competências exclusivas da União, paralelamente, elenca as atribuições comuns, concorrentes ou mista, a serem desempenhadas tanto pela União quanto pelos Estados-Membros.³⁰

A repartição das competências horizontais no texto constitucional está expressa nas competências materiais privativas da União, no art. 21; competências legislativas exclusivas da União, no art. 22; competências residuais dos Estados, art. 25, §1º. Ademais, em artigos que não se restringem a definição de competências também se vislumbra a repartição horizontal como no art. 18, §4º, que define a competência estadual para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios; no art. 25, §2º, que trata dos serviços de gás canalizado; e, também, do art. 25, §3º, que trata da instituição de regiões metropolitanas. Noutro sentido, a Constituição reparte verticalmente as competências dos entes no art. 23, quando trata das competências materiais comuns dos três entes federativos; e no art. 24, quando elenca as competências legislativas concorrentes.³¹

2.2 Competência legislativa privativa da União

O texto constitucional apresenta no art. 22 as competências legislativas privativas da União. Verifica-se que a enumeração das competências desse Ente

28 Mendes, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 4. edição revisada e atualizada. São Paulo. Saraiva, 2009. p. 849.

29 Ibidem, p. 850.

30 Ibidem, p. 850.

31 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 76.

observa o princípio da predominância do interesse. Destarte os interesses ali tutelados possuem caráter geral nacional.³²

O exercício da competência privativa legislativa tem por finalidade primeira conceder tratamento único sobre determinada matéria. A norma objetiva a incidência sobre todos os cidadãos, bem como, sobre os demais entes componentes da federação, de forma a não permitir tratamento diferenciado, ou mesmo, proporcionar distorções no disciplinamento da mesma matéria. Embora tal característica seja traço de federações centralizadoras, vislumbra-se que o federalismo, por apresentar traços mistos, adota tal sistemática.³³

Não obstante, observando as matérias disciplinadas no referido artigo, tem-se diversas frentes de atuação da União no exercício das competências elencadas no dispositivo supramencionada: (i) disciplinamento de matérias correlacionadas com as competências materiais exclusivas da União, previstas no art. 21 e outros dispositivos esparsos no texto constitucional, arts. 144, 194, 211, 220, 231 e 236; (ii) matérias que dizem respeito à nação e relação com o exterior e os estrangeiros; (iii) matérias que objetivam a instituição de sistemas de caráter nacional, para fomentar ações uniformes em determinada área; (iv) matérias de execução e coordenação que incidem sobre todos os cidadãos que deve receber trato uniforme; (v) competência para emanar normas diretrizes, de forma a nortear o disciplinamento daquelas matérias pelos demais entes de forma subsidiária³⁴.

Ademais, vislumbra-se que o próprio texto constitucional não concedeu exclusividade ao exercício legislativo pela União nas matérias elencadas no art. 22. O parágrafo único do dispositivo tratou da possibilidade de delegação por aquele ente direcionado aos estados, de forma a permitir que esse legisle sobre assuntos que inicialmente seria de competência da União³⁵. Nesta toada, válido se analisar a

32 BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira e Outros. **O Estado Democrático de Direito e a necessária reformulação das competências materiais e legislativas dos Estados**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 47, n. 186, abr./ jun. 2010, pg 156.

33 MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa, jul./set. 2010, v. 47, n 187, p. 225.

34 Idem, p. 226.

35 Constituição Federal de 1988

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

possibilidade de delegação de competência legislativa pela União.

A delegação se mostra como alternativa à concentração das competências legislativas atribuídas à União. Ademais, não se mostra uma inovação do atual texto constitucional a possibilidade de delegação, tendo iniciado na Constituição de 1937, ainda que de forma distinta.³⁶

A faculdade de delegação conferida à União encontra limitações. Essa não pode conceder a regulação integral de determinada matéria devendo se referir a ponto específico. Destacando-se que a faculdade ainda permite que a qualquer tempo a União retome sua competência de forma plena³⁷.

Outra ponto relativo à delegação que merece destaque corresponde à possibilidade dessa se dirigir a Estados específicos, ou se necessário seria que toda delegação englobasse qualquer Estado. Em breve cotejo, remete-se ao exposto por Paulo Mohn, já citado, *ipsis litteris*:

Questão interessante diz respeito à possibilidade ou não de a delegação dirigir-se apenas a um ou alguns Estados. Ferreira Filho (1997, p. 178) admite essa hipótese, “caso em que a norma assim editada apenas terá eficácia no território deste”. Almeida (2005, p. 110), entretanto, rejeita que tal delegação seja feita de forma desigual, em face do princípio da igualdade de tratamento tradicionalmente assegurado às entidades federadas, o que mantém a simetria de nosso federalismo. Lamenta que não tenha sido utilizada a fórmula da Constituição de 1937, que admitia a delegação apenas quando se tratasse de questão de interesse de um ou alguns Estados, porque aí estaria possibilitado o tratamento diferenciado, o que poderia contribuir para reduzir as desigualdades regionais e sociais brasileiras.³⁸

2.3 Competência legislativa dos Estados-membros

O texto constitucional ao tratar da competência concorrente legislativa entre a

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.”

36 MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa, jul./set. 2010, v. 47, n 187, p. 228.

37 Mendes, Gilmar Ferreira, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso De Direito Constitucional**. 4. edição revisada e atualizada. São Paulo. Saraiva, 2009. p. 869.

38 MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa, jul./set. 2010, v. 47, n 187, p. 228.

União, os Estados e o Distrito Federal, atribui ao primeiro ente a competência em estabelecer normas gerais e aos demais o exercício da regulamentação específica, conforme o disposto no § 1º, do art. 24.

Outrossim, cabe aos Estados-membros o exercício da competência legislativa suplementar nas matérias em que a União detém a competência privativa para estabelecer normas gerais, nos termos do § 2º, do art. 24. Tais matérias estão definidas no art. 22, inciso XXI (organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares), inciso XXVII (licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

A competência legislativa da União para estabelecer diretrizes gerais objetiva a delimitação do poder de regulamentação pelos demais entes. Nesse sentido, Marcelo Novelino aponta que, inicialmente, nessa situação, as normas gerais emanadas pela União não se prestam à aplicação imediata, pois necessário seria lei específica, seja ela estadual, distrital ou municipal, para tratar das hipóteses previstas na norma geral³⁹.

Observa-se que a competência legislativa dos Estados possui taxativamente dois ângulos de limitação pelo texto constitucional. A competência residual apontada no art. 25 que define aos Estados o poder de regulamentar aquelas matérias não reservadas ou não vedadas pela Carta Magna. No entanto, observando o rol de competências do poder central, União, conclui-se que a atuação dos Estados-membros é demasiadamente restrita. Tendo em vista que, paralelamente aos limites oriundos do ente central, têm-se o rol de competências municipais, as quais comprimem ainda mais o poder de atuação dos Estados, que não mais disciplinam a organização dos entes locais⁴⁰.

39 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Editora Método. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, p. 748.

40 BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira e Outros. **O Estado Democrático de Direito e a necessária reformulação das competências materiais e legislativas dos Estados**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 47, n. 186, abr./ jun. 2010, pg 159.

Observando os parâmetros estabelecidos pela Constituição de 1988, verifica-se dentre os doutrinadores a divisão entre Normas Gerais, Complementares e Supletivas. Paulo Mohn discorre extensamente sobre o conceito de normas gerais:

Esse mecanismo impõe uma série de conceitos que devem ser esclarecidos. O primeiro, e mais polêmico, é o de normas gerais. Não se trata de uma novidade em nosso direito constitucional, pois a Constituição de 1934 já se referiu a normas gerais na competência da União (BRASIL, 1934, art. 5o, XIX, i), utilizando-se, ainda, de expressões equivalentes, como “normas fundamentais” e “diretrizes”. Desse modo, as “normas gerais” impõem um limite à legislação federal, mas de precisão duvi dosa. Com efeito, há uma margem de incerteza sobre até que ponto a legislação ainda é “geral”, não está particularizando o tema e, com isso, invadindo a esfera de competência estadual.

Ainda sob a égide da Constituição pretérita, Ramos (1986, p. 129) observa que o conceito de normas gerais “contém uma considerável zona de indeterminação, aclarável somente pelo aplicador da lei, no deslinde do caso concreto”. Afirma que “não pode haver normatividade genérica se a preocupação não é a de regular os caracteres jurídicos básicos, fundamentais, da situação subjacente”, de modo que se deve repelir, com veemência, a ideia de que a União pode, por lei, transformar em geral todo e qualquer aspecto da matéria em foco. Conclui que o conceito de normas gerais “não faculta ao legislador federal a regulação exaustiva da matéria, posto que importa em circunscrever as normas federais ao campo da generalidade, dos princípios básicos” (RAMOS, 1986, p. 129).⁴¹

Ademais, Paulo Mohn, ao continuar sua busca pela adequada conceituação, referencia Carlos Alberto de Carvalho, na obra “Normas gerais de direito financeiro”. Destarte, aponta que o autor define normas gerais pelo critério de excludentes. Isto posto, não compreendem o conceito de normas gerais aquelas que: se destinam a uma ou algumas dentre as pessoas congêneres de direito público, em determinada relação jurídica; as que particularizam situações/ institutos jurídicos, em detrimento de outros similares; e, finalmente, os que pormenorizam aspectos fundamentais⁴².

Continuamente, adota a doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Competência concorrente limitada, para sintetizar as normas gerais, nos seguintes termos:

41 MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa, jul./set. 2010, v. 47, n 187, p. 238.

42 Idem

Em busca de um ângulo positivo, após amplo inventário da doutrina, Moreira Neto (1988, p. 149) sintetiza as seguintes características das normas gerais: a) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestres e regras jurídicas; b) não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado; c) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos; d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas; e) só cabem quando preenchem lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito; f) devem referir-se a questões fundamentais; g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados; h) são normas de aplicação direta.⁴³

Finalmente, sobre a abordagem realizada referente às normas gerais, destaca-se texto elaborado por André Ramos Tavares tecendo considerações sobre os critérios adotados pelo Supremo Tribunal Federal no trato das normas Gerais. O primeiro critério consiste na aplicação federativa uniforme. Ademais, considera-se também norma geral aquela que detém a característica de maior abstração, esse é o segundo critério. Finalmente, destaca-se que o último critério corresponde ao fato de que as normas gerais são aquelas que estabelecem permissões ou proibições⁴⁴.

Passada a conceituação de normas gerais, necessária é a definição de normas suplementares. Cabe aqui distinguir as normas complementares e supletivas. As normas complementares objetivam a pormenorização das normas gerais, emanadas pela União no exercício de sua competência, por meio de normas específicas. Destaca-se que cabe a essas adequar o texto generalista à realidade e especificidade de cada Estado⁴⁵.

Distintamente das normas complementares, as normas supletivas correspondem ao exercício da competência legislativa plena pelos Estados, tal disposição corresponde à previsão do art. 24, § 3º, da Constituição Federal, consiste em competência excepcional. Assim sendo, a norma supletiva não se limita ao disciplinamento de matérias para atender as peculiaridades do Estado, permite-se

43 MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa, jul./set. 2010, v. 47, n 187, 239.

44 TAVARES, André Ramos. **Normas Gerais e Competência Legislativa Concorrente- uma análise a partir de decisões do STF**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, SP, Brasil, 73/74, Janeiro/Dezembro 2011, p. 8.

45 Souza, Paulo Fernando Mohn e. **A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo**. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Coleção de Teses, Dissertações e Monografias de Servidores do Senado, p. 268.

ao ente estabelecer normas gerais ou princípios, que nortearão a regulamentação da matéria principal⁴⁶.

Ademais, André Ramos Tavares, no Curso de Direito Constitucional, objetivamente diferencia as normas gerais, normas complementares e supletivas no texto constitucional. Faz-se a transcrição:

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

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

A partir da primeira diferenciação entre normas gerais, complementares e supletivas, prossegue-se o estudo para tratar de normas de observância obrigatória para os Estados-Membros. Tais normas estão intrinsecamente relacionadas ao até aqui discorrido, tendo em vista que estas possuem como maior finalidade delimitar a atuação dos Estados-membros no exercício das competências constitucionais. Para tanto, necessário retomar ideias já desenvolvidas no presente trabalho.

Adotando obra do Ilustre Jurista Léo Ferreira Leoncy, aborda-se o assunto apresentado. A partir da primeira ideia conceitual de federalismo, tem-se que o ente central exerce seu domínio no território nacional de forma integral. Em nosso ordenamento tal ente é denominado, União. Noutro ponto, o ente regional exerce poder apenas em parcela determinada do território, no caso, esses consistem nos Estados-membros. De forma sucinta, estabelece-se que todos, reunidos, formam “uma ordem jurídica descentralizada, cujas normas apresentam esferas territoriais de validade diferentes”⁴⁷.

O autor aborda a problemática levantada por Hans Kelsen sobre a divisão

46 Souza, Paulo Fernando Mohn e. **A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo**. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Coleção de Teses, Dissertações e Monografias de Servidores do Senado, p. 268.

47 LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: As normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**. Editora Saraiva, 2007, p 2.

territorial do poder político. Esse desenvolve o raciocínio acerca das normas emanadas pelo ente central que abrange todo o território e dos entes regionais que se direciona apenas a parcela desse. No entanto, ambos os conjuntos normativos oriundos dos entes distintos possuem como características formarem uma ordem jurídica parcial. Destarte, necessária é a reunião da atuação de ambos os entes, que são apenas membros, para que se forme a “comunidade total” denominada Estado Federal. Conclui, assim, que a Constituição de 1988 da República Federativa Brasileira possui como característica a problemática levantada.⁴⁸

Ademais, quando se sobrepõe o exposto por Hans Kelsen ao contexto constitucional brasileiro, constata-se que a divisão territorial do poder político apresenta acentuação potencializada. A razão de tal fato é que a divisão eleita pelo texto constitucional não se limita à União e Estados-membros. A Constituição Federal de 1988 elegeu a União como ente central, os Estados como primeiro ente regional, que, também, se subdivide em municípios, ente local. Finalmente, a Magna Carta dispõe sobre o ente federativo Distrito Federal, esse detém a característica regional, mas possui a vedação de se subdividir em municípios.⁴⁹

A partir da problemática levantada, a conclusão a que se chega é que o Brasil, ao adotar a forma federativa, tem como característica entes que emanam normas que possuem esferas territoriais de validade diferentes e, também, esferas pessoais de validade distintas. Nesse sentido, elucida-se os aspectos da esfera pessoal da validade de determinada norma, transcreve-se:

Na opinião de Kelsen, a organização da ordem jurídica baseada no status pessoal pode ser necessária na medida em que os destinatários da regulação normativa não estejam todos situados numa mesma parte do território nacional, mas espalhados por todo este. Em casos tais, afirma esse autor, “a descentralização por subdivisão territorial não permitiria a diferenciação desejada da ordem jurídica.

A diferenciação das normas de uma ordem jurídica segundo o critério pessoal de validade pode levar a que determinada matéria venha a ser regulada por normas válidas para todas as partes do território (normas centrais, portanto), mas com regimes jurídicos diferenciados

48 Ibidem, p 3.

49 Idem.

para os diversos destinatários (normas obrigatórias para alguns indivíduos e não obrigatórias para outros, por exemplo).

A abordagem da validade normativa sob o critério pessoal é de suma importância para o estudo das normas gerais de observância obrigatória pelos Estados. Os Estados, embora recebam autonomia para o exercício de poderes nos limites de seu território, em determinados aspectos têm suas competências limitadas pelo conjunto de dispositivos do texto constitucional. Assim sendo, observa-se que o Estado-membro pode emanar normas com naturezas distintas, o primeiro grupo consiste naquele em que a produção legislativa não apresenta pré-limitação material, caracterizada como parcialmente originário. Noutra sentença, existe aquele conjunto em que as normas sofrem limitações e determinantes do próprio texto constitucional, parcialmente derivado⁵⁰.

O conjunto de dispositivos constitucionais que pré limitam a competência legislativa dos Estados-membros denomina-se normas centrais. Raul Machado Horta ao discorrer sobre as normas centrais da Constituição de 1988 debruçou-se a caracterizar a atuação dos Estados nos seios das competências estabelecidas pelo texto constitucional. Nesse sentido, transcreve-se, *ipsis litteris*:

A diversidade organizatória recebeu o contraste do princípio da homogeneidade, que, na expressão de Carl Schmitt, dissolve as antinomias dentro da Federação. Para preservar a diversidade dentro da homogeneidade, a autonomia do Estado-membro passa a receber normas centrais crescentes no texto da Constituição Federal. As normas dos direitos e garantias fundamentais, as normas de repartição de competências, as normas dos Direitos Políticos, as normas de pré-ordenação dos poderes do Estado-membro, as normas dos princípios constitucionais enumerados – forma republicana, sistema representativo, regime democrático, autonomia municipal –, as normas da administração pública, as normas de garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público, as normas-princípios gerais do Sistema Tributário, as normas de limitação e de instituição do poder tributário, as normas-princípios gerais da atividade econômica, as normas da Ordem Social constituem os

50 LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: As normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**. Editora Saraiva, 2007, p 12.

centros de irradiação das normas centrais da Constituição que, no federalismo brasileiro de 1988, projetaram-se na modelagem e conformação da autonomia do Estado-membro, com incidência na atividade constituinte, na atividade legislativa, na atividade administrativa e na atividade jurisdicional do Estado Federado.

A norma central da repartição de competências, que encerra a chave do federalismo constitucional, age com intensidade diversa sobre a autonomia do Estado-membro. É instrumento de limitação, quando exclui da área estadual as matérias confiadas à União. É impulsionadora da autonomia quando, na técnica preferida pelo federalismo clássico, assegura aos Estados-membros o campo dos poderes reservados, ou, como ocorre na fase do federalismo contemporâneo, igualmente propicia o ingresso do Estado-membro nos domínios da legislação concorrente, de modo a compensar o retraimento dos poderes reservados, a partir da expansão dos poderes enumerados da União.⁵¹

Ainda sobre as normas centrais e seu reflexo na atuação dos Estados-membros, vislumbra-se a necessidade de se realizar o exercício de dosagem entre o texto constitucional e os anseios a que se pretende com a norma estadual, de forma que as primeiras não sacrifiquem demasiadamente o poder de criação dos entes regionais. Assim sendo, a atividade legiferante equilibrada do estado-membro preserva a autonomia e, mesmo, a própria organização e funcionamento desse, ainda que esteja limitada pelas disposições constitucionais.⁵²

Retornando a questão das normas de observância obrigatória pelos Estados-membros, limite de sua autonomia, elenca-se as normas expressas e implícitas; podendo, ainda, ser normas mandatórias ou vedatórias. Essa classificação foi realizada por Leo Leoncy na obra já citada.⁵³

Sucintamente, vislumbra-se que as normas constitucionais que limitam a autonomia dos Estados em sua maioria estão elencadas no texto constitucional de forma expressa. Não obstante, defende-se a existência de normas implícitas que, também, limitam a atuação do poder do ente regional, haja vista que na medida que

51 HORTA, Raul Machado. **Normas centrais da Constituição Federal**. Revista de informação legislativa, v. 34, n. 135, p. 175-178, jul./set. 1997, p. 178.

52 Idem.

53 LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: As normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**. Editora Saraiva, 2007, p 14.

se estabelece os poderes dos demais entes, de forma velada está a se excluir dentre o rol dos Estados-membros tais competências.⁵⁴

Sob outro prisma, observa que as normas constitucionais podem se dar sob o viés mandatório, onde se impõe a atuação em determinado sentido. Em contrário senso, as normas vedatórias determinam que o Estado-membro se abstenha a praticar outros atos. Ao final, a conclusão que se atrai é a mesma até aqui desenvolvida. Ambas limitam a autonomia primeira atribuída ao Estado-membro, o texto constitucional impõe determinantes e delimitações à atuação do ente.

54 LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: As normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**. Editora Saraiva, 2007, p 14.

3. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Ato contínuo, reserva-se o presente capítulo ao enfrentamento da questão do ponto central do estudo ora desenvolvido. Destarte analisar-se-á a competência dos estados-membros frente a competência da União de editar normas gerais na seara da Licitação e Contratos.

3.1 Natureza jurídica da Lei de Licitações

O exercício da competência legislativa da União, como já visto, pode ser elencada como competência legislativa privativa (art. 22, CF); competência legislativa concorrente (art. 24), exercida conjuntamente com os Estados e o Distrito Federal. Paralelamente, extrai-se do texto constitucional a competência para estabelecer as diretrizes gerais em diversos dispositivos. As Leis editadas pela União são genericamente denominadas leis federais. Sérgio Resende de Barros as subdivide em intransitivas e transitivas.⁵⁵

As leis federais intransitivas são editadas pela União e destina-se à disciplinar assuntos político-administrativos, sendo leis interna corporis, as quais não se relacionam com a estrutura federativa e não repercutem sobre os demais entes. Nesse sentido, não objetivam regular ou interferir sobre a estrutura federativa nacional, afetam exclusivamente o ente central, União.⁵⁶

Em contrario senso, as leis federais transitivas destinam-se a abranger as relações jurídicas pertinentes à Federação ou, noutro sentido, por sua natureza, dizem respeito à nação. Tem-se aqui uma subdivisão tratada pelo autor: lei nacional e lei federativa. Nesse sentido, transcreve-se:

As leis federais federativas transitam da União para a Federação. A União as edita em nome do Estado. Federal. Têm por fim imediato, alcançando outros entes federativos, completar a organização político administrativa conferida pela Constituição à Federação. Com Elas, a União não dispõe interna corporis exclusivamente, mas também legisla externa corporis inclusivamente, não só para si mesma, mas também para os Estados, o Distrito Federal e os

55 BARROS, Sérgio Resende de. **Lei 8.666: Lei Federativa**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nº 73, outubro/93, p. 56

56 Idem.

Municípios, ingressando no recinto da Federação, para aí ativar institutos e instituições de ordem pública, de teor político-administrativo. Além dos exemplos acima, outras leis federativas podem ser apontadas, ora mais antigas, ora mais recentes: o Decreto Lei nº 5.764, de 19 de agosto de 1943, que dispõe sobre a situação contratual das empresas de energia elétrica, pelo qual a União, em certos contratos, substitui os Estados, o Distrito Federal, o então Território do Acre e os Municípios; a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, que dispõe sobre convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal para a concessão de isenções do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias; ; a Lei nº 8.73, de 30 de setembro de 1993, que estabelece normas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital, a serem realizadas em 3 de outubro de 1994.

As leis federais nacionais transitam da União para a Nação. São editadas pela União em nome do Estado Nacional. Têm por imediato, alcançando relações sociais entre indivíduos, nacionais ou paranações, disciplinar a convivência deles no seio da Nação. Realmente, a essas leis, por que disciplinam a convivência nacional, assim entendida a coexistência pacífica ou litigiosa dos que convivem na sociedade nacional cumpre nominar leis nacionais. Tradicionalmente, há dois prismas sob os quais essa convivência é disciplinada: o público e o privado. Daí, que as leis nacionais podem ser de ordem pública ou de ordem privada, guardando preponderante interesse político, ou administrativo, ou social, ou privado.

Observando a diferenciação exposta, constata-se que a Lei de Licitações, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, pode ser classificada como lei federativa, segundo tal critério. Sérgio Resende Barros conclui que essa lei recebe esta classificação, primeiramente, por se destinar à União, Estados, Distrito federal e Municípios. Ademais, evidencia que o normativa visa disciplinar relação inerente a estrutura federativa brasileira. Destarte, A Lei de Licitações e Contratos consiste em norma geral, de ordem pública, interesse administrativo e repercussão federativa.⁵⁷

Continuamente, retornando as competências constitucionais dos entes-federativos, vislumbra-se que a lei supramencionada é produto do exercício da competência privativa da União, disposta no art. 22, XXVII. Assim sendo, cabe aos Estados-membros legislarem supletivamente, no exercício da previsão do § 2º, do art. 24. Ademais, não há de se falar em legislação concorrente, tendo em vista que

57 BARROS, Sérgio Resende de. **Lei 8.666: Lei Federativa**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nº 73, outubro/93, p. 59.

aos demais entes restam apenas o ajuste ou adaptação da norma geral às peculiaridades locais. Destarte, conforme já discorrido, aos estados estão reservadas as competências que não lhes sejam vedadas, o que não compreende a matéria de licitações e contratos administrativos.⁵⁸

Destacando-se os apontamentos sobre os efeitos do exercício da competência supletiva dos estados, vislumbra-se, no que se refere ao tema de licitações e contratos administrativos, que os estados-membros apenas poderiam exercer a competência legislativa plena diante da omissão do ente central, União, nos termos do §3º, do art. 24, da Constituição Federal⁵⁹. Ademais, a norma fruto do exercício da competência legislativa plena, por omissão da União, tem sua eficácia suspensa quando da edição da norma geral federal.⁶⁰

Sobre Licitações e Contratos, vislumbra-se que a atual competência dos estados-membros restringe-se ao exercício da competência suplementar, tendo em vista a edição de norma própria sobre o assunto com caráter geral, editado pela União, Lei Federal nº 8.666/1993. No entanto, considerando, por amor ao debate, uma eventual revogação da Lei Federal 8.666/1993, sem a edição de norma correspondente, estar-se-ia diante da possibilidade de normatização pelos estados-membros de forma plena.⁶¹

3.2 A questão das “normas gerais” de licitações e contratos

A Constituição Federal de 1988 define no art. 22, inciso XXVII, a competência privativa da União para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas, diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. Ademais, a União,

58 PEIXOTO, Ariosto Mila. **A competência dos Estados e Municípios para legislar sobre normas de licitação e contratos**. Boletim Governet do Legislativo - nº 92 - Dezembro/2012 - Pág. 716

59 Constituição Federal de 1988

“(…) § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

60 MOHN, Paulo. **Competência Legislativa Concorrente no Brasil: uma aplicação do princípio da subsidiariedade. Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois**. 1ed. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, v. 2, p. 199-236.

61 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição revista, atualizada e ampliada, p. 20.

por meio da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamentou o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, para instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Outrossim, observando o disposto no art. 1º, da Lei Federal 8.666/1993, vislumbra-se que o objeto do normativo é estabelecer “normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Isto posto, passa-se a tratar a questão da natureza de “normas gerais” atribuída à Lei nº 8.666/93 à luz da doutrina.

Marçal Justen Filho, dentre outros pontos, elucida que o conceito de “normas gerais” abrange tanto os princípios, quanto as disposições que visão garantir um regime jurídico uniforme nos diversos âmbitos da federação brasileira. O autor expõe que esse trato homogêneo visa dois objetivos. Primeiramente, conclui que a lei de licitações tem como fim uma padronização mínima da matéria pelos entes federativos. Noutro sentido, a uniformidade consiste em método de controle social e pelos órgãos externos, tendo em vista que a diversidade de regimes imporia complexidade aos procedimentos e impediria soluções gerais a eventuais problemas.⁶²

A competência da União em editar normas gerais de licitação levanta, então, problemática referente a quais são os limites para tal exercício. O autor supramencionado argumenta que a cláusula “normas gerais” atrai relativa indeterminação, essa deve ser considerada no exercício da competência constitucional pela União. Nesse sentido, transcreve-se:

A relativa indeterminação da cláusula “normas gerais” propicia à União exercitar um juízo de conveniência política no exercício de sua competência legiferante. A União poderá escolher entre produzir uma disciplina mais extensa ou adotar uma solução mais restrita, ao veicular as “normas gerais” sobre licitações e contratos administrativos.

Isso significa que a União poderia optar por produzir uma lei muito

62 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição revista, atualizada e ampliada, p. 20.

sintética, estabelecendo princípios fundamentais nessa matéria. A decorrência seria reduzir a amplitude das normas gerais a um núcleo a amplitude das normas gerais a um núcleo principiológico. Em tal hipótese, os demais entes federativos poderiam editar regras específicas e detalhadas sobre a matéria, com margem fruindo de autonomia relevante quanto a diversos temas.

Mas a fórmula constitucional também faculta à União escolher solução distinta. Pode optar por uma disciplina mais minuciosa dos temas. Nesse caso, existirão dispositivos legais nacionais consagrando princípios e dispondo sobre regras relacionadas com os diversos aspectos da licitação e do contrato administrativo.⁶³

O autor, a partir dessas considerações, concluiu, então, que o texto constitucional não cuidou de predeterminar a extensão das normas gerais de competência da União. Não obstante, vislumbra-se que embora não exista delimitação preâmbular para a edição das normas gerais, no que se refere a matéria de licitações e contratos, a competência da União abarca apenas os aspectos gerais, cabendo aos estados-membros a legislar sobre as peculiaridades.

Destarte, existem limites máximos para a cláusula de normas gerais, ainda que esse termo compreenda um conceito jurídico indeterminado. Nesse sentido, elencam-se delimitações a nortear as normas gerais: (i) Requisitos de mínimos necessários e indispensáveis à validade da contratação administrativa; (ii) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade de licitação; (iii) requisitos de participação em licitação; (iv) modalidades de licitação; (v) tipos de licitação; (vi) regime jurídico da contratação administrativa.⁶⁴

Considerando a argumentação apresentada referente à natureza jurídica da Lei nº 8.666/1993, assim como, as bases conceituais da cláusula “normas gerais”, verifica-se a necessidade de se discorrer sobre a competência dos Estados para de forma suplementar editar normas de licitações e contratos administrativos.

Como o já exposto a competência da União não possui a natureza de exclusividade, se assim o fosse o texto constitucional não reservaria a atribuição de editar normas gerais para a matéria. Destarte, os Estados também dispõem de

63 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição revista, atualizada e ampliada, p. 20.

64 Ibidem, p. 22.

competência para disciplinar o referido tema.⁶⁵

O exercício do poder legiferante dos Estados-membros exalta o próprio princípio federativo. Destaca-se que a necessidade de preservação da estrutura federativa atrai a autonomia dos entes que a compõem e, mesmo, a vedação da interferência de um sobre o outro no que se refere a interesses pertinentes ao último. Portanto, as normas gerais possuem limitação que devem ser compensadas pela atuação dos Estados-membros.⁶⁶

Isto posto, de forma a vislumbrar-se a atividade dos Estados no exercício da competência mencionada debruçar-se-á sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de ações de inconstitucionalidade que têm por objeto leis editadas por Estados no exercício da competência suplementar no âmbito das licitações e contratos.

3.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.059 – Rio de Grande do Sul

A Ação direta de Inconstitucionalidade 3.059 Rio Grande do Sul impugnava a edição da Lei nº 11.871, de 19 de dezembro de 2002, do Estado do Rio Grande Do Sul. A referida norma determina que os integrantes da Administração direta, indireta, autárquica e fundacional daquele ente federativo utilizarão preferencialmente softwares livres ou sem restrições proprietárias.⁶⁷

O requerente da referida ação argumentou pela inconstitucionalidade da norma sob o argumento que aquele estado invadiu a esfera de competência conferida à União pela Constituição Federal, vale dizer, editar normas gerais de licitação e contratação. Ademais, o pedido de inconstitucionalidade alega, ainda, desrespeito aos princípios da impessoalidade, economicidade, eficiência administrativa e da separação dos poderes. Ressalta-se, sem que se realize a devida análise de seu teor, que a referida lei teve sua eficácia suspensa por meio de

65 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição revista, atualizada e ampliada, p. 20.

66 Ibidem, p. 23.

67 Ação Direta de Inconstitucional nº 3.059-Rio Grande do Sul. Ministro Relator Ayres Brito. Acórdão publicado em 08 de maio de 2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

liminar, até o julgamento de mérito.

Tratando do voto de relatoria do Ministro Ayres Britto, esse abordou inicialmente a questão da separação dos poderes, diante da alegação da violação alínea “b” do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal. A argumentação pela inconstitucionalidade sustentou que a edição da lei invadiu a competência de organização administrativa e, mesmo, matéria orçamentária. Em breves considerações, o II. Relator afastou a inconstitucionalidade da tese sob o argumento que a referida lei trata-se indiscutivelmente da matéria de licitações, não compreende, também, organização administrativa.

Tratando, então, do assunto base do presente estudo, a questão da invasão pelo estado do Rio Grande do Sul da competência privativa da União em legislar sobre normas de licitação e contratação, o II. Relator concluiu, também, pela improcedência do pedido de inconstitucionalidade. Subsidiando o referido voto, levantou discussão apresentada na ADI 3.322-MC, onde expôs que a Constituição Federal, conforme a ocasião, trata de forma distinta as normas gerais. Sobre o ponto, essas tanto se opõem a normas específicas, quanto se antagonizam a normas suplementares. Nesse sentido, transcreve-se trecho em que voto traz à discussão a competência suplementar dos Estados referente a matéria em tela:

14. É de se questionar, então: as normas gerais de licitação e contratação, editadas pela União, têm por contraponto, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, normas específicas ou normas suplementares? Resposta: a competência que assiste aos Estados e ao Distrito Federal, em matéria de licitação, é de natureza suplementar. Embora topograficamente inserida no art. 22 da Constituição Federal, a competência da União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas Diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios se limita à edição de “normas gerais” (inciso XXVII do art. 22 da CF), assim como a competência legislativa de todas as matérias referidas no art. 24 da Constituição (§ 1º do art. 24 da CF). Ademais, inexistindo lei federal sobre normas gerais de licitação, ficam os Estados autorizados a exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades (§ 3º do art. 24 da CF). A não ser assim, o que se tem é recusa aos Estados-membros quanto a sua própria autonomia administrativa, quebrantando o princípio federativo.⁶⁸

68 Ação Direta de Inconstitucional nº 3.059-Rio Grande do Sul. Ministro Relator Ayres Brito. Acórdão

Adotando, então, a ideia basilar que o estado-membro detém competência para legislar de forma suplementar para legislar sobre licitações e contratações, passou a discorrer sobre a constitucionalidade da Lei nº 11.871/2002-RS. Destarte destacou que a referida norma não tratou de aspectos gerais da matéria, ou seja, não contrariou o disposto no regulamento, externado pela Lei nº 8.666/93. Ao contrário, ao tratar da preferência em aquisições de softwares determinados, apenas suplementou um ponto a ser observado na esfera do estado, ponto esse que inclusive foi objeto de normatização similar no âmbito federal, através da Lei Federal nº 8.248/91. Destaca-se, então, trecho no qual o Il. Relator afasta a inconstitucionalidade no tocante à invasão de competência pelo ente local sobre o ente central do nosso sistema federativo, *in verbis*:

“Em suma, a Lei nº 11.871/2002, do Estado do Rio Grande do Sul, não veicula normas gerais de licitação e contratação. Pelo que não invadiu a competência privativa da União, fixada no inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal. O que não garante, porém, que a lei impugnada esteja de acordo com os princípios da impessoalidade, da economicidade e da eficiência. É o que se analisará a partir de agora.”⁶⁹

Continuamente, vislumbra-se que o voto do relator impugnou o argumento referente a violação do princípio da igualdade apresentado pelo requerente. No voto, expõe-se que a referida especificação consiste em expressão da liberdade concedida à Administração em definir as especificações técnicas do produto a ser adquirido, de forma a melhor suprir suas necessidades. Nesse sentido, quaisquer dos licitantes que optem por participar do certame podem adaptar-se as exigências da Administração no presente caso, bastasse que disponibilizasse o código-fonte do software.

Finalmente, afastou a alegação de violação dos princípios da economicidade e da eficiência. O Il. Ministro concluiu que a aquisição de softwares livres não exige as empresas contratadas de assegurarem as mesmas condições de participação e,

publicado em 08 de maio de 2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. p, 13.
69 *Ibidem* p, 15.

também, as mesmas garantias. Na mesma toada, não houve violação a direitos autorais como alegado na inconstitucionalidade.

Em que pese toda a discussão desenvolvida no referido voto, destaca-se a argumentação apresentada para afastar a alegada inconstitucionalidade fundada na invasão de competência constitucional privativa da União pelo Rio Grande do Sul. Extrai-se que os estados-membros possuem competência suplementar para pormenorizar o texto básico do regulamento, normas gerais de licitação e contratação, frente a realidade local.

Prosseguindo a análise do julgamento da ADI 3.059/2015, o II. Ministro Luiz Fux ao proferir seu voto expôs de forma sucinta e objetiva as discussões levantadas na lide. Restringindo-se, aqui, ao tema do estudo, de pronto, o voto assegura a competência suplementar do estado-membro para legislar sobre licitação e contratação. Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto:

Quanto ao primeiro argumento ventilado na peça vestibular, é de se ver que a preferência legal para a aquisição de softwares livres pela Administração Pública não configura usurpação da competência legislativa exclusiva da União prevista no art. 22, XXVII, da Constituição da República.

Assento, desde logo, a existência de competência legislativa suplementar dos Estados-membros para dispor sobre licitações e contratos administrativos, a despeito de a temática não constar expressamente do rol de competências legislativas concorrentes previsto no art. 24 da Constituição de 1988. Na esteira do voto já proferido pelo i. Min. relator, “embora topograficamente inserida no art. 22 da Constituição Federal, a competência da União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas Diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados Distrito Federal e Municípios se limita à edição de ‘normas gerais’ (inciso XXVII do art. 22 da CF), assim como a competência legislativa de todas as matérias referidas no art. 24 da Constituição (§1º do art. 24 da CF)”. Daí por que a falta de previsão expressa no art. 24 da CRFB não representa impedimento constitucional à atividade legiferante dos entes federativos sobre a matéria de licitações e contratos administrativos, como aliás já placitou a jurisprudência desta Corte no julgamento do leading case sobre o assunto. Confirmam-se, nesse sentido, as palavras pedagógicas do Min. Carlos Velloso, então relator da ADI-MC nº 927: ‘Registre-se, entretanto, que a competência da União é restrita a normas gerais de licitação e contratação. Isto quer dizer que os Estados e os Municípios também têm competência para legislar a respeito do tema: a União expedirá as normas gerais e os Estados e Municípios expedirão as normas específicas’.

Sedimentada esta premissa quanto ao caráter concorrente da competência legislativa em questão, resta definir os limites que demarcam os espaços próprios de cada ente federativo. Para tanto a Constituição erigiu o critério das “normas gerais”, reservando-as à União, pelo que, ao mesmo tempo, assegurou aos demais entes campo suficiente para o exercício de sua autonomia mediante atuação suplementar. O conceito de “norma geral” é essencialmente fluido, de fronteiras incertas, o que, embora não o desautorize como parâmetro legítimo para aferir a constitucionalidade de leis estaduais, distritais e municipais, certamente requer maiores cautelas no seu manejo. Isso porque a amplitude com que a Suprema Corte define com conteúdo do que sejam “normas gerais” influi decisivamente sobre a experiência federalista brasileira. Qualquer leitura maximalista do aludido conceito constitucional milita contra a diversidade e a autonomia das entidades integrantes do pacto federativo, em flagrante contrariedade ao pluralismo que marca a sociedade brasileira. Contribui ainda para asfixiar o experimentalismo local tão caro à ideia de federação. Nesse cenário, é preciso extrema cautela na árdua tarefa de densificar o sentido e o alcance da expressão “normas gerais”, limitando a censura judicial às manifestações nitidamente abusivas de autonomia.”⁷⁰

Após tais considerações, concluiu que não houve usurpação de competência pelo ente. O disciplinamento da Lei nº 11.871/2002-RS não englobou os aspectos de “normas gerais”, ao contrário, tratou de ponto específico, de forma a justificar a preferência face às necessidades e vantagens da contratação para o Estado.

A argumentação discorre sobre a estrutura piramidal que caracteriza nosso ordenamento jurídico, assim sendo, a União edita normas gerais, que vinculam por força constitucional, todos os demais entes federativos. Ademais, as normas gerais impõem limitações ao ente central que a editou, como, também, os outros.

Não obstante, argumenta-se que ao se observar o instituído pela Lei nº 11.871/2002-RS, infere-se que o texto legal primou por respeitar o disposto no inciso I do art. 15⁷¹ da Lei nº 8.666/93, que apresenta o princípio da padronização nas licitações. Acrescentando, ainda, que tal normatização aproximou a realidade do

70 Ação Direta de Inconstitucional nº 3.059-Rio Grande do Sul. Ministro Relator Ayres Brito. Acórdão publicado em 08 de maio de 2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. p, 37-38.

71 Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

(...)Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

ente e o primado pelo regulamento central.

Aponta-se que o conteúdo restante do voto afastou, como no do Ministro Relator, qualquer inconstitucionalidade na norma impugnada, seja no que se refere ao vício de iniciativa, quanto a inobservância dos princípios constitucionais. Reserva-se a não se prolongar em tais pontos, pois se explorou na análise do julgamento o cerne da questão objeto do presente estudo, vale dizer, a competência de um Estado-membro legislar de forma supletiva sobre licitação e contratação, complementando o conteúdo da norma geral para aperfeiçoá-la à realidade do ente.

Isto posto, o Acórdão da ADI 3.059-RS apresenta-se como o primeiro paradigma ao estudo da competência constitucional do Estado-Membro para legislar de forma suplementar sobre o tema de licitações e contratações, segue a ementa do acórdão, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LEI Nº 11.871/02, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE INSTITUI, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REGIONAL, PREFERÊNCIA ABSTRATA PELA AQUISIÇÃO DE SOFTWARES LIVRES OU SEM RESTRIÇÕES PROPRIETÁRIAS. EXERCÍCIO REGULAR DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PELO ESTADOMEMBRO. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGIFERANTE RESERVADA À UNIÃO PARA PRODUZIR NORMAS GERAIS EM TEMA DE LICITAÇÃO. LEGISLAÇÃO COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA IMPESSOALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A competência legislativa do Estado-membro para dispor sobre licitações e contratos administrativos respalda a fixação por lei de preferência para a aquisição de softwares livres pela Administração Pública regional, sem que se configure usurpação da competência legislativa da União para fixar normas gerais sobre o tema (CRFB, art. 22, XXVII).

2. A matéria atinente às licitações e aos contratos administrativos não foi expressamente incluída no rol submetido à iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (CRFB, art. 61, §1º, II), sendo, portanto, plenamente suscetível de regramento por lei oriunda de projeto iniciado por qualquer dos membros do Poder Legislativo.

3. A Lei nº 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul não engessou a Administração Pública regional, revelando-se compatível com o princípio da Separação dos Poderes (CRFB, art. 2º), uma vez que a regra de precedência abstrata em favor dos softwares livres pode ser afastada sempre que presentes razões tecnicamente justificadas.

4. A Lei nº 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul não exclui

do universo de possíveis contratantes pelo Poder Público nenhum sujeito, sendo certo que todo fabricante de programas de computador poderá participar do certame, independentemente do seu produto, bastando que esteja disposto a celebrar licenciamento amplo desejado pela Administração.

5. Os postulados constitucionais da eficiência e da economicidade (CRFB, arts. 37, caput e 70, caput) justificam a iniciativa do legislador estadual em estabelecer a preferência em favor de softwares livres a serem adquiridos pela Administração Pública.

6. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente.⁷²

Observa-se que a edição da norma pelo Estado-Membro não invadiu a competência outorgada à União, repete-se, a competência de editar normas gerais. Ademais, o exercício da referida competência objetivou o disciplinamento da matéria conforme as peculiaridades do ente, no pleno exercício do princípio constitucional da separação dos poderes.

3.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.670- Distrito Federal

Observa-se que o entendimento exarado na ADI 3.059-RS coaduna com outros posicionamentos exarados no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em contraponto ao discorrido na ação de controle constitucionalidade supramencionada, passa-se a analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.670-Distrito Federal, onde concluiu-se pela declaração de constitucionalidade do normativo.

A ADI nº 3.670-DF analisou impugnação à Lei Distrital nº 3.705, de 21 de novembro de 2005, diante do argumento que essa violou os arts. 22, incisos I e XXVII e 21, inciso XXIV e 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

De forma a direcionar o estudo, apresenta-se o conteúdo da Lei Distrital nº 3.705, de 21 de novembro de 2005, impugnado em sede de controle de constitucionalidade, *in verbis*:

O Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal promulga, nos termos do § 6º do art. 74 da Lei Orgânica do Distrito Federal, a seguinte Lei, oriunda de Projeto vetado pelo Governador do Distrito Federal e mantido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal:

Art. 1º Ficam proibidas de firmar contrato com a administração pública direta, indireta e autárquica as pessoas jurídicas de direito

⁷² Ação Direta de Inconstitucional nº 3.059-Rio Grande do Sul. Ministro Relator Ayres Brito. Acórdão publicado em 08 de maio de 2015. p, 01. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

privado que comprovadamente discriminarem na contratação de mão-de-obra pessoas que estejam com o nome incluído nos serviços de proteção ao crédito, ressalvados os casos de falta contumaz de pagamentos de dívidas legalmente exigíveis.

Art. 2º Cabe à Delegacia Regional do Trabalho – DRT, no âmbito de sua circunscrição:

I – apurar a autoria e a materialidade das discriminações, por meio das funções administrativas;

II – realizar e participar de operações destinadas a prevenir e reprimir as infrações definidas no caput;

III – promover a fiscalização das empresas de iniciativa privada, adotando as providências legais cabíveis, quando forem constatadas irregularidades que visem discriminar a pessoa, mantendo um banco de dados com registro das empresas infratoras;

IV – emitir “nada consta” com a finalidade de informar que a pessoa jurídica de direito privado está apta a firmar contrato com a administração pública direta, indireta e autárquica.

Art. 3º As empresas públicas de administração direta, indireta e autárquica deverão:

I – exigir dos participantes das licitações que procederem, na fase de habilitação, o “nada consta” emitido pela Delegacia Regional do Trabalho, especificamente para este fim, sendo consideradas eliminadas as pessoas jurídicas de direito privado que constarem no registro.

II – deixar de firmar contrato com as pessoas jurídicas de direito privado, nos casos de dispensa de licitação previsto em Lei.

Art. 4º Constatada a discriminação prevista nesta Lei, fica estipulada à pessoa jurídica de direito privado multa pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação vigente.

Parágrafo único. O valor da multa será reajustado anualmente com base na variação do IPCA, medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.⁷³

Vislumbra-se que a referida lei traz determinações a serem observadas pelos entes componentes da Administração Pública do Distrito Federal. Ademais, imputa obrigações à delegacia regional do trabalho.

O II. Ministro Sepúlveda Pertence relatou a ADI 3.670-0 Distrito Federal. Após o relatório, passa a discorrer sobre a natureza jurídica da referida Lei. De pronto, afasta a natureza de norma de direito do trabalho e direito administrativo no que se

73 Lei Distrital nº 3.705, de 21 de novembro de 2005. Disponível em http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetalhesDeNorma.aspx?id_doc=79734

refere ao art. 1º da Lei 3.705/05. Nesse sentido, passa a discorrer sobre a possibilidade de usurpação de competência originariamente da União.

Em seu voto registra que a competência da União para legislar sobre normas gerais é inquestionável, embora seja controversa a conceituação de “normas gerais”, conforme o discorrido no julgamento da ADI 927-MC (Carlos Velloso, de 03 de novembro de 1993, publicado em 11 de novembro de 1994). Isto posto, deve se verificar se a norma edita pelo ente Distrito Federal consistiu em invasão à competência privativa da União. Destarte, transcreve-se a análise discorrida no voto sobre o ponto:

O caso não é de lei de efeito concreto, pois presentes a abstração, generalidade e impessoalidade das normas que contem.

O dispositivo atacado estabelece um critério a ser observado de modo geral nos contratos administrativos do Governo do Distrito Federal, vale dizer, que não especifica tampouco destaca tema capaz de retirar-lhe a abstração, a generalidade e a impessoalidade: também não se trata de norma especial, atinente a particularidade da orientação local – mas, sim, de norma geral de incapacitação para licitar.

É monopólio da União o poder de legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição. De qualquer sorte, igualmente me convence a alegação de afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República – norma de observação compulsória pelas ordens locais -, como expresso no caput – segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a “igualdade de condições de todos os concorrentes”, o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério – o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso.

Assim, o art. 1º, da L. dist. 3705/05, é material e formalmente inconstitucional.⁷⁴

Nesta toada, no que tange a competência do Distrito Federal para editar normas de licitação e contratação, verifica-se que o ente extrapolou a competência suplementar outorgada constitucionalmente para disciplinar com aspectos gerais a participação de licitantes. Destarte, inequívoca a afronta ao dispositivo constitucional.

74 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.670-0 Distrito Federal, Ministro Relator Sepúlveda Pertence. Acórdão publicado em 18 de maio de 2007. p, 05. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

Ressalta-se que os demais dispositivos foram declarados inconstitucionais por configurarem invasão à competência da União em legislar sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho. No entanto, infere-se do voto do relator e dos demais conceito fundamental ao estudo desenvolvido, aponta-se: A competência privativa da União para editar normas no âmbito das licitações e contratações relaciona-se às “normas gerais”, ademais, os estados-membros possuem competência para legislar de forma suplementar sobre a matéria.

Destaca-se, finalmente, o Acórdão proferido em sede do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.670 – Distrito Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 3.705, de 2005, transcreve-se:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada.

1. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho (CF, arts. 21, XXIV e 22, I).

2. Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de observância compulsória pelas ordens locais - segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a "igualdade de condições de todos os concorrentes", o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso.

Observa-se que o Acórdão da ADI nº 3.670-DF primou pela salvaguarda da competência constitucional da União. O Distrito Federal ao editar norma que mitiga a plena concorrência nos certames licitatórios, ao trazer dispositivo de caráter geral, afrontou diretamente o previsto no texto da Magna Carta. Nesse sentido, conclui-se que a competência dos Estados-Membros limita-se ao disciplinamento das particularidades do seu território, não podendo, conseqüentemente, afrontar o texto da Lei de Licitações e Contratos editado pela União, no caso, a Lei Federal nº 8.666/1993.

CONCLUSÃO

A evolução do federalismo brasileiro é caracterizada pela alternância entre elementos centralizadores e, também, descentralizadores. Vislumbra-se que o momento centralizador impõe ao ente central, União, uma concentração de poderes, por meio de competências, pouco restando aos demais entes. Não obstante, constata-se que é possível destacar momentos de descentralização experimentados ao longo do contexto histórico pátrio.

Tratando da Constituição Federal de 1988, vislumbra-se que o poder constituinte originário optou por conceder traços centralizadores à estrutura federativa brasileira. Nesse sentido, ao elencar as competências constitucionais materiais e legislativas dos diversos entes, o constituinte buscou atribuir aos Estados-membros competências que permitissem o robustecimento desse frente os poderes do ente central.

Observando as competências legislativas, tem-se que o rol privativo da União não recebeu contornos de exclusividade, tendo em vista que a omissão do ente permite a atuação dos Estados-membros para tratar da matéria. No entanto, vislumbra-se que o ente central destaca-se frente aos outros, mesmo em tal situação, haja vista que ulterior edição normativa pelo ente central, possui o condão de retirar do mundo jurídico a produção legislativa do ente regional.

Não obstante, coadunando com o previamente defendido, vislumbra-se que o constituinte optou por robustecer as competências dos Estados-membros. Extrai-se tal característica do fato de que a Constituição Federal reservou à União a competência para legislar sobre algumas matérias apenas sob o viés de “normas gerais”. Em tais hipóteses, os Estados-membros detêm a competência para legislar de forma suplementar, aproximando o normativo geral das necessidades regionais, para isso cabe ao ente pormenorizar a produção normativa, sem que com isso se configure usurpação de competência constitucionalmente outorgada.

A matéria das licitações e contratações públicas mereceu destaque no texto constitucional. Tratando da sua natureza jurídica, extrai-se que essa se encontra

dentro da caracterização de lei federal, em detrimento do tipo lei nacional, isto porque não possui o condão de apenas disciplinar a matéria no âmbito da União, ainda que atinja todo o contexto territorial. A referida norma objetiva alcançar todos os entes componentes da República Federativa do Brasil previstos no art. 1º da Magna Carta, vinculando todos esses, conforme o disposto constitucionalmente.

O art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal define que à União compete legislar privativamente sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades” no que se refere a todos os componentes da nossa estrutura federativa. Noutro sentido, o § 2º, do art. 24, é taxativo ao afirmar que a competência para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. Destarte, inquestionável a competência dos Estados-membros para editar normas no âmbito das licitações e contratos.

Em que pese não existir controvérsia sobre a competência suplementar dos Estados-membros, conclui-se que essa atuação encontra limites. Nessa toada, observa-se os votos proferidos no julgamento da ADI 3.059-Rio Grande do Sul e ADI 3.670-Distrito Federal.

Extrai-se dos votos supramencionados que o cerne da questão se encontra nos contornos da definição de “normas gerais”. Assim sendo, a abstração do conceito impõe quando da análise do caso concreto maior complexidade. Nesse sentido, destaca-se que a norma editada pelo Estado-membro possibilita o disciplinamento das peculiaridades e necessidades locais. No entanto, não se admite que esse atue para mitigar os elementos gerais e basilares caracterizantes das normas gerais.

Diante de todo o exposto, pode se concluir que não é singelo o exercício de delimitação da atuação dos Estados-membros na edição de normas de licitação e contratação, os critérios se atrelam a análise do caso concreto, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal se mostra como norte maior.

REFERÊNCIAS

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.670-0 Distrito Federal, Ministro Relator Sepúlveda Pertence. Acórdão publicado em 18 de maio de 2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

Ação Direta de Inconstitucional nº 3.059-Rio Grande do Sul. Ministro Relator Ayres Brito. Acórdão publicado em 08 de maio de 2015. p, 01. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira e Outros. **O Estado Democrático de Direito e a necessária reformulação das competências materiais e legislativas dos Estados**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 47, n. 186, abr./ jun. 2010.

BARROS, Sérgio Resende de. **Lei 8.666: Lei Federativa**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nº 73, outubro/93. P. 56/59.

CASTRO, José Nilo de Castro. **Considerações sobre o federalismo**. Revista de informação legislativa, v. 22, n. 85, p. 63, jan./mar. 1985, 01/1985

HORTA, Raul Machado. **Normas centrais da Constituição Federal**. Revista de informação legislativa, v. 34, n. 135, p. 175-178, jul./set. 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição revista, atualizada e ampliada, p. 20

JARDIM, Torquato Lorena. **Aspectos do Federalismo Norte Americano**. Revista de informação legislativa, v. 21, n. 82, p. 59, abr./jun. 1984.

Lei Distrital nº 3.705, de 21 de novembro de 2005. Disponível em http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetalhesDeNorma.aspx?id_doc=79734

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: As normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**. Editora Saraiva, 2007.

HORTA, Raul Machado. **O federalismo do Direito Constitucional contemporâneo**. Revista Latino-americana de estudos constitucionais, Belo Horizonte, n. 1, p. 713-740, jan./jun., 2003.

Mendes, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2012.

- MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988.** Revista de Informação Legislativa, jul./set. 2010, v. 47, n 187.
- MOHN, Paulo. **Competência Legislativa Concorrente no Brasil: uma aplicação do princípio da subsidiariedade.** Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. 1ed.Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, v. 2, p. 199-236
- MOMO, Alessandra Loio Vaz.**Uma análise crítica ao Federalismo Brasileiro.** Publicado na Revista da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro. 2013. 1º semestre
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais.** *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n. 100, p. 127-162, abr.-dez. 1988.
- NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 6ª Edição. Editora Método. São Paulo. 2012.
- NUNES, Pedro. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**,Ed. Freitas Bastos, 12ª. ed. rev., ampl. e atual., 2ª tiragem, Rio de Janeiro: 1993
- PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. **Direito Constitucional Descomplicado.** Editora Método. 8ª Edição. Rio de Janeiro.
- PINTO, Carlos Alberto de Carvalho. **Normas gerais de direito financeiro.** São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1949
- SALDANHA, Ana Claudia. **Estado Federal e Descentralização.** Revista Seqüência, no 59, p. 327-360, dez. 2009.
- SANTOS, José Alencar dos Santos e Priscilla Lopes de Andrade. **A evolução histórica do federalismo brasileiro: uma evolução histórico-sociológica a partir das Constituições Federais.** XXI Encontro Nacional do CONPEDI. 1ed.Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. XXI.
- SILVA, Daniel Cavalcante. **O contraponto entre o federalismo brasileiro e norte-americano: uma correlação entre a obra Coronelismo, Enxada e Voto, de Victor Nunes Leal, e a obra Democracia na América, de Alexis de Tocqueville.** Revista Jurídica, v. 8, n. 78, p. 48, abr./maio 2006.
- SOUZA, Celina. **Federalismo e Descentralização na Constituição de 1988: Processo Decisório, Conflitos e Aliança.** Revistas de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 44, nº 3, 2001, p. 557.
- Souza, Paulo Fernando Mohn e. **A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo.** Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Coleção de Teses, Dissertações e Monografias de Servidores do Senado.

TAVARES, André Ramos. **Normas Gerais e Competência Legislativa Concorrente- uma análise a partir de decisões do STF.** Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, SP, Brasil, 73/74, Janeiro/Dezembro 2011.