

REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Prof. RAUL MACHADO HORTA

Catedrático e Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG

SUMARIO: 1. Repartição de competências e Estado Federal. 2. Repartição de competências e Constituição Federal. 3. Formas de repartição de competências. 4. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988. 5. Competência geral da União. 6. Competência de legislação privativa da União. 7. Competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 8. Competência de legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal. 9. Poder de Organização e poderes reservados aos Estados. 10. Conclusões.

1. A repartição de competências é exigência da estrutura federal de Estado, para assegurar o convívio dos ordenamentos que compõem o Estado Federal. A forma federal de Estado corresponde ao Estado composto e plural, fundado na associação de vários Estados, cada um possuindo o seu ordenamento jurídico, político e constitucional, conforme as normas estabelecidas na Constituição Federal. Hans Kelsen (1) descreveu esse ordenamento complexo e plural, quando acentuou que o ordenamento jurídico do Estado Federal é constituído de normas centrais válidas para todo o território e de normas locais dotadas de validade para uma parte desse território, o território dos Estados-Membros. As normas centrais federais, as leis federais, provêm do órgão legislativo central, o Poder Legislativo da Federação, enquanto as normas locais brotam dos órgãos legislativos locais, as Assembléias Legislativas dos Estados-Membros. Na concepção kelseniana, o Estado Federal contém o ordenamento jurídico total, o ordenamento jurídico central e o ordenamento

jurídico parcial. O Estado Federal, a comunidade jurídica total, compreende a Federação, que é a comunidade jurídica central, e os Estados-Membros, que formam comunidades jurídicas parciais.

2. Sendo a repartição de competência o instrumento de atribuição a cada ordenamento de sua matéria própria, a preservação desse processo no tempo e a realização de sua própria finalidade de técnica aplacadora de conflitos impõem a localização da repartição de competências no documento fundamental da organização federal. A Constituição Federal dirá onde começa e onde termina a competência da Federação. Onde se inicia e onde acaba a competência do Estado-Membro. A relação entre Constituição Federal e repartição de competências é uma relação causal, de modo que, havendo Constituição Federal, haverá, necessariamente, a repartição de competências dentro do próprio documento de fundação jurídica do Estado Federal. Por isso, a repartição de competências é tema central da organização federal. Na avaliação dos publicistas que lidam diuturnamente com o tema, ora a repartição é qualificada de “la grande affaire du fédéralisme”, (2) ora de “Key to the interfederal power structure”, (3) evidenciando a essencialidade da repartição de competências e a razão de sua localização direta no documento constitucional, como parte ineliminável da Constituição Federal material.

A repartição de competências, responsável pela definição constitucional do campo próprio de cada ordenamento, poderá acentuar a centralização, concentrando na Federação ou União a maior soma de poderes, ou conduzir à descentralização, reduzindo os poderes federais e ampliando os poderes estaduais, ou ainda, afastando-se das soluções extremas, dosar as competências federais e estaduais, de modo a instaurar na Constituição Federal o equilíbrio entre o ordenamento central e os ordenamentos parciais. No primeiro caso, a centralização de poderes configura o federalismo centrípeto; no segundo, a descentralização conduz ao federalismo centrífugo, e, no terceiro, o equilíbrio na dosagem das atribuições conferidas aos ordenamentos implantará o federalismo de equilíbrio.

A repartição de competências é a técnica que, a serviço da pluralidade dos ordenamentos do Estado Federal, mantém a “unidade dialética de duas tendências contraditórias; a tendência à unidade e a tendência à diversidade”(4).

3. A repartição de competências envolve um problema de técnica jurídica na Constituição Federal. Como repartir competências? Acompanhando a trajetória da evolução constitucional do Estado Federal, recolhemos as formas constitucionais da repartição de competências, partindo da forma inaugural e clássica, para atingir formas renovadas e modernas, que foram precedidas de formulação antecipadora, situada no tempo histórico intermediário entre a forma clássica e forma moderna.

A Constituição norte-americana de 1787, embora o texto originário não tenha qualificado a forma de Estado, oferece a técnica clássica da repartição de competências, que se completou em duas etapas sucessivas. A primeira, no próprio texto da Constituição, pela atribuição de poderes enumerados ao Congresso dos Estados Unidos (art. I — Seções 1 e 8) e de todos os outros que forem necessários, ao exercício dos poderes enumerados, na cautelosa cláusula dos poderes implícitos inscrita na parte final da Seção 8, artigo I: “To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and other powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or officer thereof”. Nos Estados Unidos, a repartição de competências completou-se com a Emenda X, de 1791, segundo a qual os poderes não delegados pela Constituição aos Estados Unidos, ou proibidos aos Estados, ficam reservados, respectivamente, aos Estados ou ao Povo, enunciando a famosa cláusula dos “poderes reservados” — “The Powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited it to the States, are reserved to the States respectively, or the people” —, que se propagou, juntamente com a formulação dos poderes enumerados, pelos ordenamentos constitucionais federais. Com efeito, a repartição de competências fundada na identificação constitucional dos poderes enumerados da União e na atribuição de

poderes reservados aos Estados, incorporou-se aos ordenamentos federais de estrutura homogênea, em relação ao norte-americano, pela idêntica concepção do regime político e social, a exemplo do brasileiro, como introduziu-se nos ordenamentos antagônicos pela diversa organização do regime político e social, no caso de ordenamento federal soviético.

Identifico no “The British North America Act” de 1867, a Constituição Federal do Canadá, recentemente modificada pela “Canadian Constitution 1981”, aprovada pelo Parlamento do Canadá, uma formulação intermediária da repartição de competências, a qual, concebida na segunda metade do século XIX, tornou-se antecipadora de solução adotada no federalismo indiano de 1950, quase um século após.

A Constituição do Canadá encerra repartição dual e integral de competências, particularizando, de um lado, os poderes do Parlamento (“powers of the Parliament”), que são poderes da União ou do Governo Federal, percorrendo os vinte e nove casos do artigo 91, que integram a autoridade legislativa exclusiva do Parlamento do Canadá — “exclusive legislative authority of the Parliament of Canadá” —, nos quais se incluem regulamentação das trocas e do Comércio, tributação, empréstimo e crédito público, índios e terras dos índios, serviço postal, milícia, serviço militar, serviço naval, defesa, navegação, moeda, bancos, emissão de papel-moeda, pesos e medidas, letras de câmbio e cheques, juros, falência e concordata, direitos do autor, naturalização, casamento e divórcio, direito criminal. Os poderes federais recebem dilatação na cláusula de elaborar as leis pela paz, a ordem e o bom governo do Canadá em todas as matérias não atribuídas expressamente aos legislativos das Províncias — “to make laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all matters not coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the legislatures of the Provinces”. Completa a repartição de competências a enumeração dos poderes exclusivos das Assembléias Provinciais — “exclusive powers of Provincial Legislatures” —, abrangendo os dezesseis casos do artigo 92, dentre os quais se incluem a tributação

direta nos limites da Prrovincia, administração e venda de terras públicas, instituições municipais da Província, obras e empresas de caráter local, como linhas de barcos a vapor, outros navios, ferrovias, canais, telégrafos e outras obras que ligam uma Província a outra, ou a outras Províncias ou se estendem além dos limites da Província, corporação com objeto provincial, celebração do casamento na Província, administração da Justiça na Província, nela incluída a criação, a manutenção e a organização dos Tribunais Provinciais, a jurisdição civil e criminal, o processo civil nos Tribunais. A exemplo dos poderes enumerados pelo Governo Federal, que se expandem na cláusula elástica de elaborar as leis pela paz, a ordem e o bom governo do Canadá, os poderes enumerados e exclusivos das Províncias absorvem, geralmente, todas as matérias de natureza puramente local ou privada na Província — “generally all matters of a merely local or private nature in the Province” —, consoante o enunciado do último caso dos poderes provinciais.

Por singular coincidência, a técnica da repartição integral das competências federais e provinciais da Constituição do Canadá encontrou correspondência em outra Constituição de antigo membro da Comunidade Britânica das Nações, a da Índia, que, quase um século após, aprofundou a repartição integral de competências, não só quando aumentou o volume das atribuições enumeradas da União e dos Estados, como também ao criar outra modalidade de repartição integral, desconhecida na Constituição do Canadá.

A Constituição da Índia, de 26 de janeiro de 1950 — documento que impressiona pela sua extensão, atualmente com trezentos e noventa e três artigos —, qualifica de União de Estados a forma de organização estatal e essa qualificação tornou-se responsável pela inclusão da Índia na categoria dos Estados Federais. Trata-se de federalismo singular, que opera uma classificação dos Estados-Membros em três categorias diferentes, objeto de anexos acrescentados ao texto constitucional. A Constituição Federal da Índia aproxima-se da concepção Kelseniana da Constituição total, atraindo para o seu campo a organização completa dos Estados-Membros, no tocante aos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário, finanças e

outros assuntos.

A repartição de competências estabelecida pela Constituição é do tipo de repartição integral, como a da Constituição do Canadá, que se ateve, entretanto, aos poderes federais e aos poderes provinciais, enquanto a Constituição da Índia alcança, também, além desses dois níveis destacados pela enumeração da matéria de cada um, a legislação concorrente, objeto da dupla atividade legislativa sobre a mesma matéria.

Os poderes legislativos e exclusivos da União são arrolados na Lista da União, que forma o Anexo VII da Constituição (Art. 246 — 1), contendo noventa e seis atribuições explícitas. A nonagésima sétima, que encerra a relação, é dotada de força dilatadora, para incluir toda e qualquer questão não enumerada nas Listas II e III e qualquer imposto não compreendido nas referidas Listas: “any other matter not enumerated in List II or List III including any tax not mentioned in either of those Lists”.

Os poderes legislativos e exclusivos dos Estados contemplados na repartição de competências — os Estados especificados nas partes A e B do Anexo I — formam a Lista II do Anexo VII, a Lista dos Estados, com sessenta e seis atribuições.

O Parlamento da Índia e o Poder Legislativo dos Estados, que são identificados nas Partes A e B do Anexo I, poderão legislar sobre as matérias enumeradas na Lista III do Anexo VII, a Lista Comum ou Concorrente, compreendendo quarenta e sete casos.

A repartição constitucional de competências deferiu ao Parlamento da União, que se compõe do Conselho dos Estados e da Câmara do Povo (art. 79), a competência para legislar em qualquer parte do território da Índia não abrangida pelos Estados que figuram nas Partes A e B do Anexo I, mesmo quando a matéria figurar na Lista dos Estados.

A Constituição da Áustria, de 1920, como ocorre com a Constituição do Canadá, situa-se no grupo intermediário entre a forma clássica e a forma moderna da repartição de competências, por desenvolver no seu texto uma formulação antecipadora da repartição de competências. A repartição de competências da Constituição da

Austria de 1920, dentro do rigor lógico-jurídico que inspirou sua elaboração, afastou-se do modelo clássico da repartição de competências, conforme adoção, afastou-se do modelo clássico da repartição de competências, conforme adoção originária no texto constitucional norte-americano de 1787 e 1791, para estabelecer uma repartição fundada na distribuição entre legislação da Federação e execução dos Länder (art. 11 (1), legislação de princípios (Gesetzgebung) da Federação e legislação de aplicação e execução dos Länder (art. 14.4), legislação e execução da Federação (art. 14.5). Os Länder ficaram com os poderes remanescentes, enunciados na regra do artigo 15: “Toda matéria que a Constituição Federal não tenha expressamente confiado à legislação ou à execução federal permanece no domínio autónomo dos Länder”.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), de 23 de maio de 1949, concebeu repartição de competências original, que se afasta dos modelos anteriores, configurados na versão clássica do federalismo norte-americano, na repartição dual do federalismo canadense, na repartição integral do federalismo indiano e na repartição escalonada do federalismo austríaco.

A repartição de competências compreende as formas gerais da legislação exclusiva e da legislação concorrente. A Federação (Bund) recebeu a competência de legislação exclusiva sobre matérias predeterminadas (art. 73 — I até XI), que poderão ser objeto de legislação estadual, se houver autorização por lei federal (Art. 71). Os Länder dispõem de competência nas matérias da legislação concorrente (art. 74 — 23), na medida em que a Federação não fizer uso de seu direito de legislar no domínio da competência concorrente, para atender, neste caso, à necessidade de regulamentação legislativa federal, em circunstâncias expressamente identificadas na Lei Fundamental (Art. 72 — (2) — 1 — 2 — 3). A legislação concorrente, que, em princípio, pertence primariamente aos Länder, é a mais volumosa, desdobrando-se na enumeração de vinte e três matérias, dotadas de inequívoca relevância legislativa, como direito civil, direito penal, regime penitenciário, processo, previdência social,

direito econômico (minas, indústria, energia, artesanato, bancos e bolsa, seguros privados), produção e utilização de energia nuclear com fins pacíficos, direito do trabalho e organização social das empresas, proteção do trabalho e organização social das empresas, proteção do trabalho, transferência do solo, de recursos minerais e dos meios de produção à propriedade coletiva ou a outras formas de economia coletiva, prevenção do abuso do poder econômico, navegação de longo curso (alto mar), cabotagem, sinalização marítima, navegação interior, trânsito, construção e manutenção de estradas, ferrovias não federais, eliminação de resíduos e de poluição. Além da competência eventual para legislar em matéria da competência exclusiva da Federação e da titularidade primária da legislação concorrente, a Lei Fundamental reconheceu aos Länder o direito de legislar na medida em que a Federação não dispuser de poderes legislativos constitucionalmente conferidos (Art. 70 (1): “Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verliht”).

4. E no quadro renovador da repartição de competências do Estado Federal contemporâneo que deve ser localizada a repartição de competências consagrada na Constituição Federal de 1988, promulgada pela Assembléia Nacional Constituinte. O novo texto constitucional brasileiro superou a concepção clássica da repartição de competências fundada na distribuição de poderes enumerados à União e de poderes reservados aos Estados. Abandonou o retraimento dos textos federais anteriores, que fizeram da legislação concorrente, sob a forma da legislação estadual supletiva e da legislação federal fundamental, uma simples e acanhada sub-repartição de competência dentro do grandioso e esmagador quadro da competência dos poderes federais. A nova repartição de competências, sem prejuízo dos poderes soberanos e nacionais da União, que foram acrescidos com expressivas atribuições novas, criou o domínio autônomo da legislação concorrente, abastecido com matérias próprias, e não com matérias deslocadas da competência legislativa exclusiva da União, como no figurino das Constituições de 1934, 1946 e 1967, para que

sejam elas objeto da legislação federal de normas gerais e da legislação estadual suplementar. A legislação federal de normas gerais, como evidencia a terminologia jurídica empregada, é legislação não exaustiva. É conceitualmente uma legislação incompleta, de forma que a legislação suplementar estadual, partindo da legislação federal de normas gerais, possa expedir normas autônomas, afeiçoando as normas gerais às exigências variáveis e às peculiaridades locais de cada ordenamento jurídico estadual.

A repartição de competências dispõe de campo próprio na Constituição Federal. Tecnicamente, situa-se no Título III — Da Organização do Estado — e, especificamente, no Capítulo II, que trata da União Federal. E a colocação tradicional, inaugurada na Constituição Federal de 1891 (art. 34, 1 até 35), que prosseguiu nas Constituições Federais de 1934 (art. 5º, I até XIX, alíneas a até m — parágrs. 1º, 2º, 3º, 4º), 1946 (art. 5º, I até IV, alíneas a até r e 6º) e de 1967 (art. 8º, I até XVII, alínea a até v, parágrs. 1º e 2º), com as inovações materiais introduzidas em cada Constituição, refletindo o alargamento progressivo da competência da União. Nas Constituições Federais Brasileiras integra a repartição de competências a regra dos poderes reservados dos Estados, desde a fórmula clássica de 1891 — “em geral, todo e qualquer poder, ou direito que lhe não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição” (art. 65, 2º); até a condensada redação da Constituição de 1946 — “Aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição” (art. 18, parágr. 1º), que a Constituição de 1967 alterou, com sacrifício da linguagem, embora conservando a natureza residual dos poderes reservados (Art. 13, parágr. 1º). A Constituição de 1891, seguindo a matriz do federalismo norte-americano, incluiu o enunciado dos poderes implícitos no conjunto dos poderes enumerados da Federação — “decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes que pertencem à União” (art. 34, nº 33), cautela legislativa abandonada pelas Constituições Federais posteriores. A partir da Constituição de 1934, os textos constitucionais passaram a prever, na repartição de competências, a legislação

estadual supletiva ou complementar (Constituição de 1934, art. 5º parágr. 3º. Constituição de 1946, art. 6º. Constituição de 1967, art. 8º, parágr. 2º), retirada de casos restritos da matéria legislativa federal, em acanhada sub-repartição de competências. Paradoxalmente, a Carta unitária de 1937 conferiu razoável desenvolvimento formal à técnica da legislação supletiva estadual, para suprir as deficiências ou atender as peculiaridades locais, seja no tocante ao volume da matéria (art. 18, a-b-c-d-e-f-g), que contemplava o processo judicial ou extrajudicial, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, radiocomunicação, crédito agrícola, entre outros assuntos, ou na regulação formal do exercício da competência estadual (art. 18). A matéria não saiu do nominalismo constitucional e se incorporou, como a quase totalidade das regras da Carta de 1937, ao domínio da Constituição semântica e inaplicada.

Na Constituição Federal de 1988, que realizou a reformulação do tema fundamental do Estado Federal, introduzindo o federalismo brasileiro, nessa matéria, no grupo integrado pelo federalismo canadense, federalismo austríaco, federalismo alemão da República Federal e federalismo indiano, a repartição de competências abrange cinco planos distintos:

- I. Competência geral da União (art. 21, I até XXV)
- II. Competência de legislação privativa da União (Art. 22, I até XXIX, parágrafo único)
- III. Competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Art. 23, I até XII, parágrafo único)
- IV. Competência de legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (Art. 24, I até XVI, parágrs. 1º, 2º, 3º, e 4º)
- V. Competência dos poderes reservados aos Estados (Art. 25, parágrs. 1º e 125 – parágrs. 1º, 2º, 3º, e 4º)

Faço três observações ao modelo da repartição de competências. Primeira: a repartição de competências é, tecnicamente, matéria da Constituição do Estado Federal ou da Constituição Total, para usarmos a categoria da teoria Kelseniana (5). Pela sua abrangência, ultrapassa o campo da organização da União/Federação, para alcançar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no conjunto orgânico da República Federativa.

Segunda: a repartição de natureza tributária e as regras que condicionam o Sistema Tributário Nacional, embora realizando uma distribuição de competências, estruturam e ordenam matéria diversa, que é a repartição tributária de competências no nível dos tributos federais, estaduais e municipais e a repartição das receitas federais. A Constituição de 1988 acentuou a autonomia formal e material do sistema tributário ao conferir título próprio a relevante matéria (Título VI — Da Tributação e do Orçamento, Arts. 145/169).

Terceira: salvo na referência inovadora da competência comum, para fins de preservação de valores e objetivos do Poder Público, o Município, não obstante a equivocada elação a ente constitutivo da organização político-administrativa da República Federativa (art. 18), em inédita adoção, não participa da repartição federal de competências e, por isso, a Constituição reservou espaço próprio para enumerar a apreciável competência dos Municípios (Arts. 29 a 31 — parágrs. 1º, 2º, 3º, 4º).

5. É amplíssima a competência geral da União, particularmente nos vinte e cinco incisos do art. 21, demonstrando este longo desdobramento a múltipla dimensão dos poderes federais-nacionais do Governo Federal e a diversidade da matéria que depende do impulso e da atividade da Federação, titular do ordenamento central.

A visão do ordenamento federal-central melhor se esclarece com a classificação material dos poderes da União — Poderes Soberanos — Poderes de Defesa do Estado e da Estrutura Federal — Poderes de

Administração e Fiscalização Econômico-Financeira — Poderes de Planejamento e Desenvolvimento — Poderes de Comunicação, Telecomunicação e Transportes — Poderes de Polícia e Segurança Federais — Poderes de organização — Poderes de atividade nuclear e monopolização de minérios nucleares e seus derivados - Poder de Anistiar — Poder de Regular — agrupando em cada conjunto homogêneo de poderes os assuntos a ele correspondentes:

PODERES SOBERANOS (Arts. 21, I, II, III, IV, VI, VII)

Manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais.

Declarar a guerra e celebrar a paz.

Assegurar a defesa nacional.

Permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente.

Autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico.

Emitir moeda.

PODERES DE DEFESA DO ESTADO E DA ESTRUTURA FEDERAL (art. 21, V)

Decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal.

PODERES DE ADMINISTRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA (Art. 21, VII)

Administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada.

PODERES DE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO (Art. 21, IX, XVIII, XIX, XX)

Elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

Planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações.

Instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso.

Instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

PODERES DE COMUNICAÇÃO, TELECOMUNICAÇÃO E TRANSPORTES (Art. 21, X, XI, XII, a-b-c-d-e-f, XXI)

Manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

Explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União.

Explorar, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiofusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações.

b) Os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados de situação dos potenciais hidroenergéticos.

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre postos brasileiros em fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território.

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres. Estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de transportes e viação.

PODERES DE POLICIA E SEGURANÇA FEDERAIS (Art. 21, XIV, XXII)

Organizar e manter a polícia federal, a polícia rodoviária e a ferroviária federais, a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal e dos Territórios.

Executar os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteira.

PODERES DE ORGANIZAÇÃO (Art. 21, XIII, XV, XIV)

Organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios.

Organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartógrafia de âmbito nacional.

Organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.

PODERES DE EXPLORAR SERVIÇOS NUCLEARES E MONOPO-LIZAR MINÉRIOS NUCLEARES E SEUS DERIVADOS (Art. 21, XXIII, a - b - c).

Explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados.

PODER DE ANISTIAR (Art. 21, XVII).

Conceder anistia.

PODER DE REGULAR (Art. 21, XXV).

Estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

6. E igualmente extensa a competência legislativa da União, que forma o segundo plano de repartição de competências, percorrendo os vinte e nove incisos do artigo 22. A competência geral, que a precedeu, identifica os múltiplos poderes da União como titular do Governo Federal e Nacional, encerrando regras de conteúdo declaratório e autorizativo, para definir o que a Federação pode fazer

no exercício do Poder Federal e Nacional no âmbito da Legislação Federal, da Administração Federal e da Jurisdição Federal. A competência legislativa incorpora os preceitos declaratórios e autorizativos da competência geral na legislação federal, através da lei e da norma jurídica, sob o comando privativo da União Federal, por intermédio dos órgãos de manifestação da vontade legislativa. Daí a correspondência entre as atribuições da competência geral e as da competência de legislação, sem a qual a competência geral permaneceria um corpo inerte, sem ação e sem vontade. A correspondência entre as competências às vezes se exterioriza na coincidência vocabular das expressões, como se dá na repetição de atribuições (art. 22, IV, V, VII, IX, X, XVII, XVIII, XXI, XXV, XXVII), com idênticas palavras ou com expressões equivalentes, e quando a correspondência não se exteriorizar de forma ostensiva irá ela alojar-se no inciso mais genérico da competência legislativa federal, abrigo-se no amplo conteúdo do direito material e do direito processual (art. 22, I), que poderá absorver na legislação codificada ou não codificada as atribuições da Federação situadas na competência geral do Estado soberano.

A competência de legislação privativa da União esclarece, desde logo, qual é o conteúdo material da lei, a lei no sentido material, segundo o Direito Constitucional brasileiro, dispensando a divagação doutrinária sobre lei no sentido material e lei no sentido formal, em distinção conceitual que absorveu o Direito Público Francês da IIª República, como se lê na obra fundamental de Carré de Malberg (6).

A Constituição Federal de 1988 confere à União competência para legislar privativamente sobre as seguintes matérias:

DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL (Art. 22, I)

Direito Civil, Direito Comercial, Direito Penal, Direito Processual, Direito Eleitoral, Direito Agrário, Direito Marítimo, Direito Aeronáutico, Direito Espacial e Direito do Trabalho.

DESAPROPRIAÇÃO E REQUISIÇÕES (Art. 22, II, III)

Desapropriação.

Requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra.

AGUAS E OUTROS RECURSOS (Art. 22, IV)

Aguas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão.

POLITICA ECONOMICA E SOCIAL (Art. 22, VI, VII, VIII, XV, XXIII)

Sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais.

Política de crédito, câmbio, seguros e transferências de valores.

Comércio exterior e interestadual.

Emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros.

Seguridade Social.

COMUNICAÇÕES E TRANSPORTES (Art. 22, V, IX, X, XI)

Serviço Postal.

Diretrizes da política nacional de transportes.

Regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

Trânsito e transporte.

JAZIDAS, RECURSOS MINERAIS E METALURGIA (Art. 22, XII)

Jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia.

NACIONALIDADE E CIDADANIA (Art. 22, XIII)

Nacionalidade, Cidadania e Naturalização.

INDIGENAS (Art. 22, XIV)

Populações indígenas

ORGANIZAÇÃO DE SISTEMAS (Art. 22, XVI, XVIII, XIX)

Organização do Sistema Nacional de Emprego e condições para o exercício de profissões.

Sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais.

Sistemas de poupança, consórcios e sorteios.

ORGANIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (Art. 22, XVII)

Organização judiciária, do Ministério Público, da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios e organização administrativa dos Territórios.

NORMAS GERAIS (Art. 22, XX, XXVI)

Normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo e empresas sob seu controle.

POLÍCIAS FEDERAIS (Art. 22, XXII)

Competência da Polícia Federal e das Polícias rodoviária e ferroviária federais.

DIRETRIZES E BASES (Art. 22, XXIV)

Diretrizes e bases da educação nacional.

REGISTRO (Art. 22, XXV)

Registro Público

ATIVIDADES NUCLEARES (Art. 22, XXVI)

Atividades nucleares de qualquer natureza

DEFESA E MOBILIZAÇÃO (Art. 22, XVIII)

Defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional.

A competência de legislação privativa é, por sua natureza, monopolística e concentrada no titular dessa competência. Desfazendo a rigidez inerente à competência privativa, a Constituição Federal de 1988 prevê no parágrafo único do artigo 22, após a enumeração das matérias incluídas na privatividade legislativa da Federação, que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislarem sobre questões específicas relacionadas na competência privativa. Essa forma de delegação legislativa da União aos Estados, no nível dos ordenamentos constitutivos da República Federal, exige lei complementar, portanto, a aprovação da maioria absoluta das duas Casas do Congresso Nacional (art. 69), e não se reveste de generalidade, requerendo, ao contrário, a particularização de "questões específicas", subtraídas ao elenco das matérias incluídas na privatividade legislativa da União. A transferência da competência de legislar da União para os Estados será submetida, por força da exigência de "questões específicas", à especificação do conteúdo da legislação transferida e à estipulação dos termos de seu exercício, aplicando-se à transferência de competência legislativa interestatal as regras que condicionam a delegação legislativa do Congresso ao Presidente da República (Art. 68 parágr. 2º), considerando a natureza limitada e controlada de uma e outra forma de transferência de competência legislativa. A técnica da transferência legislativa entre a União e os Estados inspira-se em regra da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, que autoriza a passagem de matéria da legislação exclusiva da Federação para ser objeto ulterior de legislação estadual, havendo permissão em lei federal. A efetiva adoção desse procedimento representará saudável prática de descentralização legislativa e caracterizará o amadurecimento do federalismo brasileiro. O Congresso Nacional estará reconhecendo, em cada caso de transferência de matéria da competência legislativa privativa da Federação, que o Estado-Membro destinatário da transferência atingiu nível de organização que o habilite a receber parcela de poder federal, com a conseqüente estadualização da matéria legislativa.

7. O terceiro plano da repartição de competências da Constituição de 1988 é o da competência comum, que alargou a área de incidência dos titulares, para alcançar os Municípios (Art. 23). No tocante à criação de outro nível de repartição e à eleição de temas para compô-lo, a competência comum encontra precedente na competência concorrente, prevista na Constituição Federal de 1934, restrita então à União e aos Estados, que encerrava atribuições de natureza programática, para realizar fins do Poder Público, assim “velar na guarda da Constituição e das leis” (art. 10, I), “cuidar da saúde e assistência públicas” (art. 10, II), “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico”, “impedir a evasão de obras de arte” (art. 10, III), “difundir a instrução pública em todos os seus graus” (art. 10, V). Atribuições dessa natureza foram também contempladas na denominação mais adequada da competência comum que a Constituição de 1988 adotou, reunindo, a exemplo da impropriamente chamada competência concorrente da Constituição de 1934, preceitos recomendatórios e intenções de bom procedimento endereçadas às pessoas jurídicas de Direito Público interno. Na verdade, a competência comum opera a listagem de obrigações e deveres indeclináveis do Poder Público em relação às instituições — “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” (Art. 23, I); à saúde e assistência — “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, II); à proteção de bens, monumentos e obras de arte — “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos” (art. 23, III) “impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural” (art. 23, IV); à cultura e à educação — “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência” (art. 23, V); à proteção do meio ambiente — “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, VI), “preservar as florestas, a fauna e a flora” (art. 23, VII); ao bem-estar social — “organizar o abastecimento alimentar” (art. 23,

VIII), “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 23, IX); “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, X); ao registro e fiscalização de concessões — “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais, em seus territórios” (art. 23, XI); à segurança do trânsito — “estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito” (Art. 23, XII). A competência comum condensa preceitos e recomendações dirigidas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, traduzindo intenções programáticas do constituinte, reunidas em conjunto de normas não uniformes, muitas com as características de fragmentos que foram reunidos na regra geral por falta de outra localização mais adequada. São regras não exclusivas, não dotadas de privatividade e que deverão constituir objeto da preocupação comum dos quatro níveis de Governo, dentro dos recursos e das peculiaridades de cada um. Discrepa desse conjunto de preceitos e intenções, a norma fiscalizatória de concessões, que introduzirá em matéria da competência federal privativa (art. 22, XII), a participação administrativa dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, sem oferecer-lhes os meios para o exercício da atividade de registro, acompanhamento e fiscalização. O parágrafo único do artigo 23 ampliou consideravelmente os objetivos da competência comum, transformando-a em competência nacional, com descaracterização da competência local e estadual, quando dispôs que “lei complementar” fixará 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 “ambito nacional”. Outro aspecto criticável no referido parágrafo é a atribuição à lei complementar da competência de regular a articulação ou a cooperação entre a União e as pessoas jurídicas de Direito Público Interno, em caso não expressamente contemplado nas amplíssimas competências geral e de legislação privativa da União. Ressente-se a Constituição de 1988 da ausência de previsão da competência de cooperação econômica,

administrativa, financeira e cultural entre a União, os Estados e outras pessoas jurídicas de Direito Público Interno, expressamente incluída na competência geral da União pelo Anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais (art. 72, XVII), competência que, se estivesse no texto, ofereceria amparo constitucional à cooperação admitida no parágrafo único. Inexistindo a regra da competência de cooperação, outro inconveniente da matéria do parágrafo único reside na eleição da lei complementar federal para instituir competência ou encargos dos Estados e dos Municípios, em incursão na autonomia de um e de outro, o que é vedado à lei federal, complementar ou não, pois só a norma constitucional poderia dispor a respeito.

8. O quarto plano de repartição de competência é ocupado pela competência de legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, I até XVI, parágrs. 1º, 2º, 3º, 4º).

Trata-se de inovação relevante, que supera os ensaios tímidos de competência supletiva ou complementar das Constituições Federais anteriores, conferindo autonomia material e formal à competência concorrente. A técnica da legislação estadual supletiva ou complementar surgiu na Constituição de 1934, prosseguiu na Carta de 1937 e nas Constituições de 1946 e 1967, quando a legislação supletiva e complementar provinha de destaque de matérias anteriormente incluídas na competência de legislação exclusiva da União, caracterizando uma sub-repartição de competências. Daí o discreto acolhimento dessa matéria nas acanhada redação de parágrafo único do artigo que habitualmente contemplava a larguíssima competência legislativa da União. A Constituição de 1988 distingue expressamente a legislação federal de normas gerais e a legislação estadual suplementar. A legislação concorrente, que amplia a competência legislativa dos Estados, retirando-a da indigência em que a deixou a pletórica legislação federal no domínio dos poderes enumerados, se incumbirá do afeiçoamento da legislação estadual às peculiaridades locais, de forma a superar a uniformização simétrica da legislação federal.

A repartição concorrente cria outro ordenamento jurídico

dentro do Estado Federal, o ordenamento misto, formado pela participação do titular do ordenamento central e dos titulares de ordenamentos parciais. A matéria reservada à legislação concorrente não predomina sobre a da legislação central da Federação, como ocorre na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, mas é apreciável, abrangendo os seguintes assuntos:

Direito Tributário. Direito Financeiro. Direito Penitenciário. Direito Econômico. Direito Urbanístico (art. 24, I). Orçamento (Art. 24, II). Juntas Comerciais (Art. 24, III). Custas dos Serviços Forenses (Art. 24, IV). Produção e Consumo (art. 24, V). Florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (Art. 24, VI). Proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (Art. 24, VII). Responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Art. 24, VIII). Educação, Cultura, ensino e desporto (Art. 24, IX). Criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas (Art. 24, X). Procedimentos em matéria processual (Art. 24, XI). Previdência social, proteção e defesa da saúde (Art. 24, XII). Assistência Jurídica e Defensoria Pública (Art. 24, XIII). Proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (Art. 24, XIV). Proteção à infância e à juventude (Art. 24, XV). Organização, garantias, direitos e deveres das Polícias Civis (Art. 24, XVI).

A Constituição, aparentemente inspirada na formulação do Anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais, conferiu autonomia à legislação concorrente partilhada pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal. Autonomia formal, sob o aspecto de nova modalidade introduzida na repartição de competências, e autonomia material, indicando os temas que poderão constituir objeto da legislação concorrente. Enriqueceu a autonomia formal, dispondo que a competência da União consistirá no estabelecimento de normas gerais, isto é, normas não exaustivas, e a competência dos Estados se exercerá no domínio da legislação suplementar (Art. 24,

parágrs. 1º e 2º). A lei de normas gerais deve ser uma lei quadro, uma moldura legislativa. A lei estadual suplementar introduzirá a lei de normas gerais no ordenamento do estado, mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a afeiçoá-la às peculiaridades locais. E manifesta a importância desse tipo de legislação em federação continental, como a brasileira, marcada pela diferenciação entre grandes e pequenos Estados, entre Estados industriais em fase de alto desenvolvimento e Estados agrários e de incipiente desenvolvimento industrial, entre Estados exportadores e Estados consumidores. Escapou ao constituinte a inclusão a essa atividade legislativa, como: o direito agrário, o direito e processo administrativo, o direito do trânsito, higiene e segurança do trabalho, regiões metropolitanas. A legislação concorrente, não obstante as omissões, alargará o domínio dos poderes reservados aos Estados e certamente abrirá aos Estados um período de atividade legislativa profundamente diverso do período de retraimento dos poderes reservados, no qual vivem os Estados-Membros, em contraste com a plenitude dominadora dos poderes enumerados da Federação.

A legislação concorrente reclama regras ordenadoras de seu exercício, para delimitar o campo próprio a cada ordenamento e impedir o conflito de competência. A Constituição enunciou quatro regras. A primeira, precisando que no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer "normas gerais" (Art. 24, parágrafo. 1º). A segunda, dispondo que a competência de normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. A terceira, para esclarecer que, inexistindo lei federal sobre a matéria de legislação concorrente, os Estados exercerão a legislação suplementar para atender suas peculiaridades (Art. 24, parágrafo. 3º). A quarta, regulando a superveniência da lei federal e a ineficácia da lei estadual quando conflitar com a lei federal. A primeira regra fixa a natureza e o conteúdo da legislação federal na área das "normas gerais", isto é, normas não exaustivas, normas incompletas, de modo a não esgotar na competência da União a matéria da legislação concorrente. A terceira regra, autorizando o Estado a legislar na ausência da lei federal, libera a legislação estadual da regra

da pressuposição da lei federal, que, na acanhada concepção das Constituições Federais anteriores, em matéria de legislação suplementar, só admitia a lei estadual no caso de preexistência da lei federal, o que inibia e frustrava a legislação estadual.

9. O quinto plano da repartição de competência corresponde ao da atribuição aos Estados de duplo poder: o de organização própria, no exercício da autonomia constitucional, e o dos poderes reservados e não vedados pela Constituição Federal (Art. 25 e parágr. 1º). A Constituição de 1988 restaurou as linhas fundamentais do federalismo constitucional brasileiro, assegurando o convívio entre o poder de organização dos Estados e os poderes da Federação, de modo a não sufocar a autonomia constitucional na pura transplantação normativa de regras da Constituição Federal e extinguir os poderes reservados na preordenação compulsória da Constituição Total.

10. A análise global da repartição de competência demonstra que a Constituição Federal inovou a repartição de competências consagrada nas Constituições Federais anteriores. As inovações se encontram nos seguintes aspectos. “Primeiro”: na instrução da repartição vertical de competência, através de competência comum e da competência de legislação concorrente, rompendo o dualismo da competência de poderes enumerados e dos poderes reservados, que o federalismo clássico de 1891 importou da Constituição norte-americana, e as Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967 mantiveram, assegurando, correlativamente, a plenitude dos poderes federais e o amortecimento, para não dizer o desaparecimento, dos poderes estaduais. “Segundo”: a introdução de temas novos na competência da União, como administrar as reservas cambiais do País, fiscalizar as operações da previdência privada, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, exercer o monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, a estipulação de princípios e condições da atividade nuclear, o relevo

constitucional da atividades de garimpagem. “Terceiro”: a ampliação de competência de transportes, para incluir, explicitamente, serviço de transporte aquaviário entre portos brasileiros, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, a navegação aeroespacial. “Quarto”: o alargamento da competência de organizar, para nela inserir a organização e a manutenção da polícia rodoviária e ferroviária federais, a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros Militar do Distrito Federal e dos Territórios. “Quinto”: a censura de diversões públicas convertida em mera classificação, para efeito indicativo de diversões públicas e de programas de rádio e de televisão, dando ao Poder Público a função de informante sobre a natureza das diversões e espetáculos públicos e das faixas etárias a que não as recomendam. “Sexto”: o aprofundamento da decisão intervencionista e estatizadora nos serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos e de telecomunicações, submetidos, rigidamente, ou à exploração direta da União ou à concessão, desde que a empresas sob controle acionário estatal. “Setimo”: a aglutinação das pessoas jurídicas de direito público interno — União, Estados, Distritos Federal e Municípios — na preservação de valores, de bens e de atividades integrantes da competência comum. “Oitavo”: a autonomia formal e material conferida à legislação concorrente, que amplia o conteúdo dos poderes estaduais, dentro de tendência dualista, da qual constitui outra manifestação o deslocamento, por lei complementar, de matérias da legislação exclusiva da União para o campo da legislação estadual.

O fortalecimento dos poderes estaduais, que é confirmado em outras disposições da Constituição Federal, não conduziu ao enfraquecimento dos poderes Federais. Ao contrário, a Constituição mantém na competência da União pletóricas atribuições, que se distribuem no quadro de competência geral e da competência de legislação privativa, e ainda se espriam na acrescida dimensão dos poderes do Congresso Nacional e do intervencionismo estatal, consagrado na Ordem Econômica, na Ordem Social e outros títulos expressivos da Constituição.

A nova repartição de competências representa uma tentativa para superar o federalismo hegemônico que se implantou na Constituição Federal de 1934, desenvolveu-se na Constituição Federal de 1946 e alcançou o seu apogeu na Constituição Federal de 1967 e suas emendas. Se a superação do federalismo hegemônico ocorreu, como é legítimo esperar que ocorra no funcionamento normativo da Constituição, a repartição de competências implantará o federalismo de equilíbrio, convertendo em realidade a concepção federal que a Constituição normativa modelou. A desejada convergência do normativo e do real, para assegurar a permanência estável da concepção constitucional, dependerá da comum obediência pela Federação e pelos Estados ao princípio da fidelidade federal, a *Bundestreue* a que doutrina alemã confere o relevo de princípio central da ordem constitucional federal.

* * *