COMPETÊNCIAS DOS ENTES FEDERADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988*

TOSHIO MUKAI**

1. Distribuição de competência no federalismo. 2. Federalismo cooperativo. 3. As competências segundo a Constituição de 1988: competências privativas, competências comuns e competências concorrentes. 4. Competências da União, dos estados e dos municípios.

1. *Distribuição de competências no federalismo. As regras tradicionais. O novo federalismo de cooperação*

1.1 As regras tradicionais do federalismo clássico

Foi M. Mouskheli (*Teoria jurídica do Estado federal,* trad. do original em francês por Armando Lázaro y Ros, México, Nacional, 1981, p. 149) quem mais bem caracterizou o Estado federal clássico: "Estamos em presença de Estados federais quando existem no mesmo território dois grupos governantes: os centrais e os locais, correspondendo os primeiros ao Estado federal, e os segundos, aos estados-membros." Define-o na seguinte conformidade:

"O Estado federal é um Estado que se caracteriza por uma descentralização de forma especial e de grau elevado que se compõe de coletividades-membros dominadas por ele, mas que possuem autonomia constitucional bem como participam da formação da vontade federal, distinguindo-se desta maneira de todas as demais coletividades públicas inferiores."

Para nós, o que caracteriza, juridicamente, a Federação é que ela se constitui numa descentralização territorial instituída ao nível da Constituição, onde coexistem governos autônomos políticos que dão leis a si próprios (cf. nosso *Administração Pública na Constituição de 1988,* 2. ed., Saraiva, 1989).

* Conferência pronunciada no I Seminário Nacional de Legislação e Reposição Florestal em Curitiba, 1991.

** Mestre e doutor em Direito na USP.

Segundo Mouskheli, foi Kelsen quem nos legou essa idéia de descentralização, capaz de explicar, com a maior racionalidade possível, o fenômeno federativo, posto que "a sua teoria da descentralização é, sem dúvida, a base essencial para a construção do federalismo" (op. cit., p. 261).

Para resumir, acolhemos aqui os pontos fundamentais indicados pelo Prof. José Alfredo de Oliveira Baracho, no seu excelente *Teoria geral do Federalismo* (Forense, 1986, p. 24):

"A estrutura do Estado federal, apesar das diferenças concretas que ocorrem através dos diversos modelos que surgem, apresenta alguns pontos comuns:

— princípio federal que consiste no método de dividir os poderes, de modo que os governos central e regionais sejam, cada um dentro de sua esfera, coordenados e independentes;

— equilibrar a pluralidade com a unidade;

— manutenção da unidade do Estado, para que a descentralização não leve à dissolução da comunidade jurídica;

— o ato constituinte do Estado federal é um ato político que integra uma unidade conjunta com coletividades particulares;

— é um Estado soberano composto de vários estados;

— uma Constituição surge como norma principal que tem eficácia e validade para dar suporte, também, aos ordenamentos locais;

— esta preeminência da Constituição federal não retira a atribuição dos estados particulares em elaborar a própria organização constitucional;

— a Constituição Federal ordena uma distribuição de competências que determinam as relações entre a federação e os estados;

— as relações decorrentes da distribuição de competências podem determinar:

a) participação: consiste no direito que têm os estados-membros de colaborar na formação e decisão dos órgãos federais;

b) coordenação."

É por essa razão que o autor destaca: "A repartição de competência é essencial à definição jurídica da federação: daí decorre o princípio federal de que cada um dos componentes tem sua órbita de ação, circunscrita, que decorre da Constituição Federal, como fundamento jurídico do Estado" (op. cit., p. 25).

E, nesse sentido, convém relembrar que o nosso sistema constitucional, desde 1891, copiou a estrutura de distribuição de competências clássicas do direito norte-americano, por obra de Rui Barbosa, adotando a fórmula de competências enumeradas ou de poderes remanescentes, sendo enumerados os poderes que tocam à União e aos municípios, e os remanescentes, aos estados-membros.

No Brasil, entretanto, como observou Hely Lopes Meirelles, "o município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação, e essa integração é uma peculiaridade nacional, sendo que em nenhuma outra Nação se encontra o município constitucionalmente reconhecido como peça do regime federativo" (O regime municipal brasileiro, expos. ao *V Congresso Hispano-Americano de Municípios,* Santiago do Chile, nov. 1969, p. 3).

Outro aspecto a ser levado em conta é a existência da competência concorrente, que desde longa data foi admitida pelo constitucionalismo pátrio.

O saudoso Hely Lopes Meirelles também chamou a atenção desse tipo de competência: "Entre nós, portanto, remanescem para os estados-membros todos os poderes que não estão reservados expressa, implícita ou explicitamente à União e aos municípios. Competências, entretanto, existem, em caráter concorrente e supletivo, das três ordens estatais, e nesse particular é que se avultam as dificuldades de triagem" (*Direito municipal brasileiro,* 2. ed., *Revista dos Tribunais,* v. 1, p. 83).

E Victor Nunes Leal, assim como já admitia Sampaio Dória e toda a doutrina constitucionalista pátria, sobre a competência concorrente, assim se expressou: "A quarta regra diz respeito aos poderes concorrentes. Em muitas matérias, a competência pertence, concorrentemente, à União, aos estados e aos municípios. Aqui, domina o princípio de que a entidade de maior categoria sobrepuja a de menor: os poderes concorrentes da União prevalecem sobre os dos estados, que, por sua vez, prevalecem sobre os do município" (*Problemas de direito público,* Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 325 e 326).

Portanto, em matéria de distribuição de competências, tradicionalmente, o nosso direito constitucional vem adotando as denominadas competências horizontais (privativas) e as verticais (concorrentes).

Com efeito, além da repartição horizontal de competência, típica do federalismo clássico, que consiste na discriminação das matérias em dois círculos (no caso do Brasil, três) entregues, a título de competência exclusiva, um à ordem central, e o outro, a cada uma das ordens estaduais, no limite do respectivo território (cf. Raul Machado Horta, *Autonomia do estado-membro,* BH, 1964, p. 49), a evolução do federalismo fez surgir a "repartição vertical de competência, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União e os estados-membros, estabelecendo condomínio legislativo consoante regras constitucionais de convivência" (id. ibid., p. 53).

Nas competências concorrentes, "a mais comum é a prevalência de lei federal, anterior ou posterior, sobre a lei local atinente à mesma matéria; vinha sendo a tradição do constitucionalismo brasileiro, seja no campo da competência tributária concorrente, seja na área da competência complementar ou supletiva dos estados" (Sepúlveda Pertence, voto como Relator, no RE nº 117.809-4-PR-STF. In: *Boletim de Direito Municipal*, v. 3, p. 234, mar. 1990).

E essa regra continua a ser válida em face do art. 24 da atual Constituição brasileira, segundo se infere dos seus parágrafos.

Como acentuou Pontes de Miranda, "na esfera da técnica de repartição vertical, invertem-se, pois, os termos da equação do federalismo clássico: a relação entre lei federal e lei estadual deixa de ser uma questão de competência, que, em tese, é comum à União e aos estados, para reduzir-se a uma questão de hierarquia de normas".

No atual texto constitucional existe, ainda, um terceiro tipo de competência, de ordem geral: a competência comum, que veremos a seguir.

1.2 O federalismo cooperativo

O federalismo clássico deu lugar, em sua evolução, a uma nova forma de relacionamento entre os níveis de governo, influenciada pelas legislações do mundo civilizado que têm hoje essa tendência, no sentido observado por Diogo Lordello de Mello: "Hoje, os mais antigos Estados federais, que constituem o que poderíamos chamar de modelo de federalismo clássico, como os Estados Unidos, o Canadá e a Austrália, caminham para novas formas de relações entre a União e os estados-membros, quebrando a rigidez antiga que prevalecia nessas relações" (Os estados e municípios na Constituição de 1967. In: *Estudos sobre a Constituição de 1967*, FGV, p. 38).

Trata-se do denominado federalismo cooperativo, onde os níveis de Governo não se digladiam pelas suas competências, mas se unem para, cada qual, dentro de suas atribuições, dar conta das necessidades dos administrados.

É o que pretendeu, sem dúvida nenhuma, o constituinte de 1988, ao contemplar a denominada competência comum, no art. 23 da Constituição de 1988, já que, após arrolar as matérias enquadradas nesse tipo de competência, deixou claro que nas atuações referidas, todos os níveis de Governo deverão pautá-las sob o signo e a filosofia da cooperação, posto que o parágrafo único do art. 23 mencionado prevê que uma lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os estados, Distrito Federal e os municípios, visando o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Esse tipo de competência, portanto, destina-se a servir de instrumental jurídico para a concretização efetiva do denominado federalismo cooperativo entre nós.

2. *As competências dos entes da Federação segundo a Constituição de 1988*

2.1 Competências privativas

a) as competências privativas da União vêm elencadas nos arts. 21 e 22 da Constituição Federal de 1988.

As do art. 21 são de ordem administrativa, e as do art. 22, de ordem legislativa.

É o que se depreende das redações dadas pelo constituinte a esses artigos. No art. 21 disse que "Compete à União", e arrolou em 25 incisos diversas atribuições; no art. 22, utilizou-se da expressão "Compete privativamente à União legislar sobre", e elencou em 29 incisos diversas matérias legislativas.

O que cabe enfatizar, neste ponto, é que, evidentemente, como para atuar administrativamente em relação às atividades previstas no art. 21, pelo princípio da legalidade, fundamental em direito público, a União terá que antes legislar sobre esses assuntos. A nosso ver, a separação entre atuação administrativa (art. 21) e atuação legislativa (art. 22), não tem nenhum sentido.

Somente para ilustrar essa nossa assertiva, tomemos um inciso, ao acaso, do art. 21: "XXI — Estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação." Pergunta-se: a União irá estabelecê-los através de simples decreto? Evidente que não. Evidente que terá que fazê-lo mediante lei nacional.

É a competência da União, portanto, enumerada.

b) a competência do município vem disposta no art. 30 da Constituição de 1988, de forma privativa, referida ao "interesse local" (inc. I), prevendo referido artigo nove incisos. A competência do município, portanto, também é enumerada.

c) já o Estado tem a competência denominada remanescente, nos seguintes termos: "Art. 25, § 1º. São reservadas aos estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição." Significa, portanto, que aquilo que não for da competência federal ou municipal pertence à do estado.

2.2 Competências comuns

O art. 23 veio, pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, contemplar, a título geral, o que denominou competência comum (da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios).

Verifica-se que, com este tipo de competência, desejou o constituinte que fosse ele instrumental de ordem constitucional destinado a dar efetividade ao federalismo cooperativo, posto que o parágrafo único do art. 23 reza 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 âmbito nacional".

Pode-se aqui também verificar que foi intenção do constituinte dispor atribuições de ordem administrativa, pois não se utilizou da expressão "legislativa".

Entretanto, cabe aqui também aquela observação: pelo princípio da legalidade, antes de se atuar, há que se legislar.

A exigência da lei complementar não impede que cada ente político exerça, autonomamente, sua competência, em regime de não-cooperação com os demais.

Quando existir tal lei complementar, terá plena eficácia, já que poderá cumprir seu desiderato: o de ser fonte do instrumento jurídico para a efetivação do federalismo cooperativo.

Mas, há que se observar que, em existindo a referida lei complementar, a legislação de cada entidade política que fundará a atuação de cada qual, nas matérias elencadas pelo art. 23, será de ordem privativa (porque comum), tanto naqueles assuntos que são contemplados nos dois dispositivos constitucionais (arts. 23 e 24), como a proteção do meio ambiente, como nos demais (p. ex., registro, acompanhamento e fiscalização das concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais). A legislação será de ordem privativa de cada ente político, no âmbito de seus peculiares ou predominantes interesses.

2.3 Competência concorrente

Há que se registrar, aqui, que o constituinte, ao imaginar que haveria diferenças substanciais entre as competências administrativas e legislativas, portanto, entre o art. 23 e o art. 24, excluiu propositadamente o município do art. 24, dizendo competir à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre diversas matérias que elenca em 16 incisos (art. 24).

Contudo, permitiu que o município suplementasse a legislação federal e a estadual no que coubesse (inc. II do art. 30); aqui, trata-se de o município dar continuidade à legislação existente, federal ou estadual.

Assim, o município pode legislar, p. ex., sobre proteção do meio ambiente (inc. VI), suplementando a legislação federal e estadual, em âmbito estritamente local.

Sabe-se (e já o demonstramos) que no âmbito da legislação concorrente (ou vertical) há uma hierarquia de normas, no sentido de que a lei federal tem prevalência sobre a estadual e municipal, e a estadual sobre a municipal.

Mas, evidentemente, tal prevalência não significa que os princípios federativos das autonomias dos entes políticos possam ser afetados, no sentido de que a lei federal possa determinar a estados e municípios que se abstenham ou ajam em certo sentido. Aí haveria absoluta inconstitucionalidade.

A única hierarquia existente na competência concorrente é esta: o município, na sua legislação, terá que observar as normas gerais válidas da União e dos estados; estes terão que observar, não podendo contrariar, as normas gerais dirigidas aos particulares, da União.

De outro lado, observe-se que o § 1º do art. 24 dispõe que "no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais", sendo que o § 2º determina que "a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos estados".

Portanto, também os estados podem legislar normas gerais, suplementarmente à União, em matéria concorrente.

Mas têm, evidentemente, competência plena também, segundo se infere do disposto no § 3º: "Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades." Evidentemente, se existirem normas gerais federais, desde que as observe, o estado também exercerá sua competência legislativa plena, tanto que o § 4º diz que "a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário", o que denota que antes da lei federal que se constitua em norma geral, o estado já pode ter legislação que concretize a proteção ambiental.

O mesmo ocorre com a lei municipal, acrescentando-se-lhe o dever de observar também as normas gerais estaduais suplementares às da União.

2.4 Distinções entre a competência comum e a concorrente

Portanto, a distinção básica entre a competência comum e a concorrente está em que na primeira, as normas que não forem conflitantes convivem sob o manto do princípio da territorialidade, posto que aqui, segundo limites próprios dados pela predominância dos interesses dos diversos entes políticos, eles podem atuar e legislar indistintamente; em havendo conflitos entre as legislações deve predominar aquela mais restritiva (desde que cada uma se atenha ao campo próprio de seus interesses predominantes), já que, no caso, visa-se a satisfação do interesse público.

Na competência concorrente avulta a hierarquia legislativa, onde o exercício primário do poder de legislar está a ela vinculado, com a limitação dessa hierarquia ao campo estrito das normas gerais (União) e suplementares

a estas, ainda em termos de normas gerais (estados), sendo que aquelas são impositivas a estados e municípios e as suplementares, a estes últimos.

Isto, entretanto, não exclui possa a lei federal dispor amplamente sobre suas atribuições, naquelas matérias previstas no art. 24, pois a hierarquia e a imperatividade previstas no § 1º do mesmo artigo há de ser referida à legislação estadual ou municipal.

3. *Delineamento e detalhamento das competências constitucionais dos entes federativos em matéria ambiental*

3.1 As competências da União

3.1.1 *De natureza privativa*

A competência da União, para legislar e atuar em matéria de proteção ambiental, está consubstanciada nos seguintes incisos dos arts. 21 e 22:

— Art. 21, inc. IX — Elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

— Inc. XVIII — Planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

— Inc. XIX — Instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de uso;

— Inc. XX — Instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

— Art. 22, inc. I — Legislar sobre direito penal, processual, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial (...);

— Inc. II — Legislar sobre desapropriação;

— Inc. IV — Legislar sobre águas, energia (...);

— Inc. XI — Legislar sobre trânsito e transporte;

— Inc. XII — Legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

— Inc. XIV — Legislar sobre populações indígenas;

— Inc. XVIII — Legislar sobre sistema estatístico, cartográfico e de geologia nacionais;

— Inc. XXIV — Legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional:

— Inc. XXVI — Legislar sobre atividades nucleares de qualquer natureza.

— Art. 225, § 6º.

3.1.2 *De natureza concorrente*

Em termos de normas gerais apenas (§ 1º do art. 24) pode legislar sobre:

— Inc. I — Direito urbanístico;

— Inc. VI — Florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente (excluídas as competências privativas já vistas) e controle da poluição;

— Inc. VII — Proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

— Inc. VIII — Responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

— Inc. XII — Previdência social, proteção e defesa da saúde.

3.1.3 *De natureza comum*

A União tem, além das previstas no art. 23, as seguintes atribuições de natureza comum (deverão ser exercidas indistintamente), segundo o art. 225 da Constituição Federal:

— I — A de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

— II — A de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

— III — A de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidos somente mediante lei;

— IV — A de exigir, na forma da lei (federal), para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

— V — A de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a saúde, a qualidade de vida e o meio ambiente (acresça-se que a União detém competência em termos de normas gerais nesta matéria);

— VI — Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação ambiental;

— VII — Proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (acresça-se que a União detém competência de normas gerais nesta matéria).

§ 4º A de proteger a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira, que são patrimônio nacional, com utilização na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

3.2 As competências dos estados

3.2.1 *De natureza privativa*

São todas aquelas que não sejam de atribuição enumerada da União (privativas) nem do município (privativas), de acordo com o § 1º do art. 25 da Constituição Federal.

São atribuições para legislar sobre normas gerais ambientais em caráter suplementar à União.

3.2.3 *De natureza comum*

As mesmas já indicadas para a União (exceto a do § 6º do art. 225, que é privativa desta).

3.3 As competências do município

3.3.1 *De natureza privativa*

São todas as atribuições que se enquadrarem no seu "interesse local", para as quais não existam normas gerais da União e suplementares (ainda normas gerais) dos estados. Nessa hipótese, a competência do município é plena.

3.3.2 *De natureza supletiva*

São as atribuições que se enquadrem no seu "interesse local", mas para as quais existam normas gerais da União e suplementares (ainda gerais) dos

estados. Nesta hipótese, o município "suplementará a legislação federal e estadual" respectivas, em sua própria legislação, não podendo contrariá-las (inc. II do art. 30 da CF).

3.3.3 *De natureza comum*

As mesmas já indicadas para a União (exceto as do § 6º do art. 225 da CF, que é privativa desta).

Como se vê, a expressão "são considerados patrimônio nacional" utilizada pelo § 4º do art. 225, ao se referir a diversas regiões brasileiras, para nós, não tem nenhum significado no sentido interno, relativamente às competências dos diversos entes políticos. Tal expressão tem significado e relevância em relação a outros países ou organismos internacionais, no sentido de que aquelas regiões não podem sofrer interferências de grupos, países ou entidades externas, posto que são considerados patrimônio da Nação brasileira.

E, a seguir, quando o dispositivo utiliza a expressão "com utilização na forma da lei" sem especificar que seja lei federal, está a autorizar, evidentemente, a ação legislativa e administrativa dos três níveis de Governo, conforme o caso, sobre aquelas regiões.

Daí entendermos que ele contempla mais uma das competências comuns da Constituição.