

José Afonso da Silva

COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO

*10ª edição,
atualizada até a
Emenda Constitucional 132, de 20.11.2013*

2024

(Provisório)

TÍTULO III DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

1. Relação contextual. 2. Organização do Estado. 3. Repartição de competências: 3.1 O problema da repartição de competências federativas; 3.2 O princípio da predominância do interesse; 3.3 Técnicas de repartição de competências; 3.4 Sistema da Constituição de 1988; 3.5 Classificação das competências; 3.6 Sistema de execução de serviços.

1. RELAÇÃO CONTEXTUAL. Este título contextualiza o princípio federativo do Estado Brasileiro, que se acha inscrito no art. 1º. Se neste se declara que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, aqui, a partir do art. 18, a Constituição estabelece os desdobramentos daquele princípio, por meio de um conjunto de expressões linguísticas (proposições linguísticas) que criam o âmbito ôntico-prático – qual seja, o espaço estatal com suas entidades, autonomias, competências e procedimentos. Essas proposições linguísticas não se caracterizam como verdadeiras normas jurídicas (regras deônticas), por não definirem um *dever-ser*. São, antes, *regras ônticas* e *regras técnicas* ou *regras de procedimento*, porque não são regras diretas da ação, não prescrevem exigências de conduta; assinalam apenas os elementos necessários à ação. *Tem-se que* organizar o Estado, estabelecer seus órgãos, definir suas competências e os procedimentos da ação estatal, de onde emanarão as regras deônticas ou normas que determinam o comportamento social (conduta) e, assim, orientam diretamente a ação humana. O Estado é, pois, um âmbito ôntico-prático, um espaço e uma condição da formação das normas de conduta.

2. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. As regras de *organização estatal*, embora comumente as chamemos de “normas”, são apenas regras ônticas, porque não constituem *dever-ser*, não regulam condutas humanas, apenas estabelecem o âmbito ôntico onde se desenrolam condutas. Mas também aparecem as regras técnicas ou regras de procedimento, trazidas nas regras que definem a *competência das entidades estatais* e dos órgãos governamentais. Nesta oportunidade apenas discutiremos as primeiras, deixando as segundas para quando formos comentar a organização dos Poderes.

3. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS: 3.1 O problema da repartição de competências fe-

derativas. A autonomia das entidades federativas pressupõe *repartição de competências* para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa. Esta distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de “Estado Federal”. São notórias as dificuldades quanto a saber que matérias devem ser entregues à competência da União, quais as que competirão aos Estados e quais as que se indicarão aos Municípios.

Os limites da repartição regional e local de poderes dependem da natureza e do tipo histórico de Federação. Em umas a descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados Federados competências mais amplas, como nos Estados Unidos. Em outras a área de competência da União é mais dilatada, restando limitado campo de atuação aos Estados-membros, como tem sido no Brasil, onde a existência de competências exclusivas dos Municípios comprime ainda mais a área estadual. A Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica.

3.2 O princípio da predominância do interesse. O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado Federal é o da *predominância do interesse*, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de *predominante interesse geral, nacional*, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de *predominante interesse regional*, e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local*, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito de “peculiar interesse local”, que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência.

Acontece que no Estado moderno se torna cada vez mais problemático discernir o que é “interesse geral” ou “nacional” do que seja “interesse regional”

ou “local”. Muitas vezes certos problemas não são de interesse rigorosamente nacional, por não afetarem a Nação como um todo, mas não são simplesmente particulares de um Estado, por abrangerem dois ou mais deles. Os problemas da Amazônia, os do Polígono da Seca, os do Vale do São Francisco e do Vale do Paraná-Uruguai são exemplos a citar na Federação Brasileira.

3.3 Técnicas de repartição de competências. As Constituições solucionavam o problema mediante a aplicação de três técnicas, que conjugam *poderes enumerados* e *poderes reservados* ou *remanescentes*, que consistem: (a) na *enumeração dos poderes da União*, reservando-se aos Estados os *poderes remanescentes*; é a técnica predominante (Estados Unidos da América, Suíça, Argentina, México e Austrália são Federações que a adotam); (b) na *atribuição dos poderes enumerados aos Estados e dos remanescentes à União*, ao inverso, pois, do sistema anterior, e que é empregado quase só pela Federação do Canadá; (c) na *enumeração das competências das entidades federativas* (Índia e Venezuela podem ser indicadas como exemplos, compreendendo ambas poderes concorrentes e atribuição de poderes residuais à União). Esse sistema de enumeração exaustiva de poderes para as entidades federativas vigora também no Brasil para a repartição de rendas tributárias, com competência residual para a União (arts. 145-162).

À vista, porém, das dificuldades acima apontadas, da evolução do federalismo e da ampliação das tarefas do Estado contemporâneo, outras técnicas de repartição de competências foram surgindo, a par do abandono do dualismo que separa as entidades federativas em campos exclusivos, mutuamente limitativos, para acolher formas de composição mais complexas, que procuram compatibilizar a autonomia de cada uma com a reserva de campos específicos que designem áreas exclusivas ou simplesmente privativas com possibilidade de delegação, áreas comuns em que se preveem atuações paralelas e setores concorrentes em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados a competência suplementar. É o sistema que se reconhece na República Federal da Alemanha (Constituição, arts. 70-75) e agora no Brasil, em termos que serão anotados em seguida.

3.4 Sistema da Constituição de 1988. Nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da *enumeração dos poderes da União* (arts. 21 e 22), com *poderes remanescentes para os Estados* (art. 25, § 1º) e *poderes definidos indicativamente para os Municípios* (art. 30). Mas

combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se preveem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar.

3.5 Classificação das competências. “Competência” é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. “Competências” são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

Isso permite falar em “espécies de competências”, visto que as matérias que compõem seu conteúdo podem ser agrupadas em classes, segundo sua natureza, sua vinculação cumulativa a mais de uma entidade e seu vínculo à função de governo. Sob esses vários critérios, podemos classificar as competências primeiramente em dois grandes grupos, com suas subclasses: (1) *competência material*, que pode ser (a) exclusiva (art. 21) e (b) comum, cumulativa ou paralela (art. 23); (2) *competência legislativa*, que pode ser (a) exclusiva (art. 25, §§ 1º e 2º); (b) privativa (art. 22);¹ (c) concorrente (art. 24); e (d) *suplementar* (art. 24, § 2º).

Essas competências, sob outro prisma, podem ser classificadas quanto à *forma*, *conteúdo*, *extensão* e *origem*.

Quanto à forma (ou o processo de sua distribuição), a competência será (a) *enumerada* ou *expressa*, quando estabelecida de modo explícito, direto, pela Constituição para determinada entidade (arts. 21 e 22, por exemplo); (b) *reservada* ou *remanescente* e *residual*, a que compreende toda matéria não expressamente incluída numa enumeração, reputando-se sinônimas as expressões “reservada” e “remanescente” com o significado de competência que sobra a uma entidade após a enumeração da competência de outra (art. 25, § 1º: cabem aos Estados as competências não vedadas pela Constituição), enquanto a *competência residual* consiste no eventual resíduo que reste após enumerar a competência de todas as entidades, como na matéria tributária, em que a competência residual – a que eventualmente possa surgir apesar da enumeração exaustiva – cabe à União (art. 154, I); (c) *implícita* ou *resultante* (ou *inerente* ou *decorrente*, porque decorre da natureza do ente), quando se refere à prática de atos ou atividades razoavelmente considerados necessários ao exercício de poderes expressos, ou reservados; por exemplo, no silêncio da Constituição de 1891, o STF decidiu que a expulsão de estrangeiros era da

1. A diferença que se faz entre “competência exclusiva” e “competência privativa” é que aquela é indelegável, e esta é delegável (infra, comentário 2 ao art. 22).

competência da União, embora isso não estivesse dito naquela Carta Magna.

Quanto ao conteúdo, a competência distingue-se em *econômica, social, político-administrativa, financeira e tributária*. É cabível falar-se, também, numa área de *competência internacional*: direitos de paz e guerra, de legação e de fazer tratados – que, no Estado Federal, é, por princípio, exclusiva da União, se bem que se permita aos Estados Federados, geralmente autorizados por órgãos federais (Senado, no caso brasileiro – art. 52, V), realizar certos negócios externos.

Quanto à extensão, ou seja, quanto à participação de uma ou mais entidades na esfera da normatividade ou da realização material, vimos que a competência se distingue em (a) *exclusiva*, quando é atribuída a uma entidade com exclusão das demais (art. 21); (b) *privativa*, quando enumerada como própria de uma entidade, com possibilidade, no entanto, de *delegação* e de *competência suplementar* (arts. 22 e seu parágrafo único e 23 e seus §§); a diferença entre a exclusiva e a privativa está nisto: aquela não admite complementariedade nem delegação; (c) *comum, cumulativa* ou *paralela*, reputadas expressões sinônimas, que significa a faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode, assim, ser exercida cumulativamente (art. 23); (d) *concorrente*, cujo conceito compreende dois elementos: (d.1) possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa; (d.2) primazia da União no que tange à fixação de normas gerais (art. 23 e seus §§); (e) *suplementar*, que é correlativa da competência concorrente e significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 23, §§ 1º-4º).

Quanto à origem, a competência pode ser (a) *originária*, quando desde o início é estabelecida em favor de uma entidade; (b) *delegada*, quando a entidade recebe sua competência por delegação

daquela que a tem originariamente; sua possibilidade consta do parágrafo único do art. 22, que comete à lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse artigo, e também do parágrafo único do art. 23, que determina à lei complementar fixar normas para a cooperação entre a União e os Estados, Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

3.6 Sistema de execução de serviços. Outro problema que integra a estrutura do federalismo é o da *execução dos serviços* de competência das entidades que compõem o Estado Federal. É que neste, como se sabe, as entidades autônomas têm organização administrativa e serviços que se incluem nas respectivas competências. Mas sua execução nem sempre será feita por funcionários próprios. A indagação a ser respondida consiste, pois, em saber quem executa tais serviços: funcionários próprios ou de outra entidade federativa?

Sobre o assunto distinguem-se três sistemas: (a) *sistema imediato*, segundo o qual a União e os Estados mantêm, cada qual, sua própria Administração, com funcionários próprios, independentes uns dos outros e subordinados aos respectivos governos, como é nos Estados Unidos da América, na Argentina, na Venezuela e no México; (b) *sistema mediato*, pelo qual os serviços federais, em cada Estado, são executados por funcionários deste, mantendo a União pequeno corpo de servidores incumbidos da vigilância e fiscalização desses serviços; assim ocorre predominantemente na República Federal da Alemanha e na Índia; (c) *sistema misto*, que, combinando os dois anteriores, permite que certos serviços federais sejam executados por funcionários estaduais e outros por funcionários federais e, vice-versa, certos serviços estaduais são executados por funcionários federais; é o que se dá na Suíça e na Áustria.

O *sistema brasileiro* é o de *execução imediata*. União, Estados, Distrito Federal e Municípios mantêm, cada qual, seu corpo de servidores públicos, destinados a executar os serviços das respectivas administrações (arts. 37 e 39).

CAPÍTULO I – DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

1. Organização político-administrativa. 2. Conteúdo organizatório.

1. ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. A expressão composta significa pouco, porque o conteúdo efetivamente político e principiológico se encontra no art. 1º. Os arts. 18 e 19, compreendidos neste capítulo, não têm aquela eminência do art. 1º. “Organização político-administrativa”, em sentido próprio, significa, por um lado, a organização horizontal e vertical do poder estatal e, por outro lado, a estruturação das respectivas Administrações. Mas, nessa acepção, a expressão composta abrange muito mais do que o conteúdo do capítulo em exame, porque envolve toda a matéria dos Títulos III e IV. De fato, por “organização horizontal do poder estatal” entende-se a distribuição autônoma do poder político no terri-

tório nacional, o que dá origem à forma de Estado Federal (matéria do Título III), como vimos nos comentários ao art. 1º. Enquanto por “organização vertical do poder” entende-se a técnica de divisão funcional do poder político em Legislativo, Executivo e Judiciário (assunto do Título IV).

2. CONTEÚDO ORGANIZATÓRIO. Ora, não é esse o conteúdo deste capítulo, que se preocupa, em verdade, com a divisão política da República Federativa, como consta do art. 18, destacando os componentes do Estado Federal Brasileiro. A verdade é que o constituinte arranhou essa fórmula apenas para não repetir, pura e simplesmente, o art. 1º.

ART. 18

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º. Brasília é a Capital Federal.

§ 2º. Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º. Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º. A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

1. Questão de ordem. 2. Componentes do Estado Federal. 3. Brasília. 4. A posição dos Territórios. 5. Formação dos Estados. 6. Os Municípios na Federação.

1. QUESTÃO DE ORDEM. Já estudamos os princípios do Estado Federal e sua aplicação à República Federativa do Brasil, de sorte que não há mais por que regressar a eles, aqui. Agora, nosso tema diz respeito à estrutura do Estado Federal Brasileiro: sua organização concreta, seus componentes, a técnica de repartição do poder autônomo entre as entidades federativas.

2. COMPONENTES DO ESTADO FEDERAL. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende, como se vê do art. 18, a *União*, os *Estados*, o *Distrito Federal* e os *Municípios*. A Constituição, aí, quis destacar as entidades que integram a estrutura federativa brasileira: os *componentes do nosso Estado Federal*. Merece reparo dizer que é a organização político-

-administrativa que compreende tais entidades, como se houvesse alguma diferença entre o que aqui se estabelece e o que se declarou no art. 1º. Dizer que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal não é diverso de dizer que ela compreende União, Estados, Distrito Federal e Municípios, porque *união indissolúvel* (embora com inicial minúscula), do art. 1º, é a mesma *União* (com inicial maiúscula) do art. 18.

Enfim, temos, aí, destacados os componentes da nossa República Federativa: (a) União; (b) Estados; (c) Distrito Federal; e (d) Municípios. Resta saber se todos têm natureza de entidades federativas.

3. BRASÍLIA. Esta é a Capital Federal (art. 18, § 1º). Com sua característica de cidade inventada, realiza o simbolismo da *civitas civitatum*, na magnífica visão da Esplanada dos Ministérios, que culmina na Praça dos Três Poderes, com destaque para o poder de representação popular, o Congresso Nacional, com suas duas torres e as abóbadas invertidas dos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Sublima o simbolismo a posição dos Ministérios do Exterior e da Justiça ocupando os cantos inferiores da Praça dos Três Poderes, a indicar as duas vertentes de irradiação do poder político: de um lado, seu relacionamento com outros povos, que se canaliza mediante o primeiro daqueles Ministérios; e, de outro lado, sua primazia interna, que se manifesta na manutenção da ordem jurídica sob o segundo.

Brasília, assim, assume uma posição jurídica específica no conceito brasileiro de “cidade”. Brasília é *civitas civitatum*, na medida em que é cidade-centro, polo irradiante, de onde partem, aos governados, as decisões mais graves e onde acontecem os fatos decisivos para os destinos do país. Mas não se encaixa no conceito geral de “cidade”, porque não é sede de Município. É *civitas* e *polis*, enquanto modo de habitar e sede do governo federal. Antes de 1988 não era forma de participar, porque seu povo não dispunha do direito de eleger seus governantes nem seus representantes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, mas agora se integra na cidadania com a autonomia do Distrito Federal (art. 32). Brasília tem como *função* servir de Capital da União, Capital Federal, e, pois, Capital da República Federativa do Brasil, e também sede do governo do Distrito Federal, conforme dispõe o art. 6º da respectiva Lei Orgânica.

4. A POSIÇÃO DOS TERRITÓRIOS. Os *Territórios Federais* não são mais considerados como componentes da Federação, como equivocadamente o eram nas Constituições precedentes. A Constituição lhes dá posição correta, de acordo com sua natureza de meras autarquias, simples descentralização administrativo-territorial da União, quando os declara integrantes desta (art. 18, § 2º).

Não há mais Territórios Federais, porque a própria Constituição transformou em Estados os de

Roraima e Amapá, únicos que ainda existiam. Mas reconhece a possibilidade de sua criação, sua ulterior transformação em Estado ou sua reintegração no Estado de origem, consoante regulamentação por lei complementar (art. 18, § 2º), e sua organização administrativa e judiciária por lei ordinária, conforme disciplina o art. 33.

5. FORMAÇÃO DOS ESTADOS. Os Estados constituem instituições típicas do Estado Federal. São eles as entidades-componentes que dão a estrutura conceitual dessa forma de Estado. Sem Estados Federados não se conhece Federação, chamem-se “Estados” (Estados Unidos da América, Venezuela, Brasil), “Províncias” (Argentina), “Cantões” (Suíça), *Länder* (Alemanha). Não é o nome que lhes dá a natureza, mas o regime de autonomia.

Não há mais como formar novos Estados senão por divisão de outro ou outros. A Constituição prevê a possibilidade de transformação deles por incorporação entre si, por *subdivisão* ou *desmembramento* quer para se anexarem a outros, quer para formarem novos Estados, quer, ainda, para formarem Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar, ouvidas as respectivas Assembleias Legislativas (art. 18, § 3º, c/c o art. 48, VI). “Incorporação entre si”, aí, significa *fusão*, porque “incorporação”, só, consiste na reunião de um Estado a outro, perdendo o Estado incorporado sua personalidade, que se integra no incorporador. Não há propriamente incorporação *entre si*, incorporação *entre dois*; há incorporação *de um a outro*. A fusão pode ser entre si, entre dois ou três, ou mais, com a consequência de todos perderem a primitiva personalidade, surgindo um novo Estado. Logo, tratando-se de “incorporação entre si”, a população *diretamente* interessada é a de cada um dos Estados que desejam fundir-se. “Subdivisão” significa separar um todo em várias partes, formando cada qual uma unidade independente das demais. “Os Estados podem subdividir-se” é o inverso de “os Estados podem incorporar-se entre si”. Quer dizer que um Estado pode dividir-se em dois ou mais Estados diferentes. Subdividem-se para formarem outros. Logo, população *diretamente* interessada, tratando-se de subdivisão de Estado, é a do Estado todo. “Desmembramento” é processo diverso da subdivisão. “Desmembrar” é separar uma ou mais partes de um todo, sem perda da identidade do ente primitivo. “Desmembramento de Estado”, portanto, quer dizer separação de parte dele, sem que ele deixe de ser o mesmo Estado. Continua com sua personalidade primitiva, apenas desfalcado do pedaço de seu território e população separados. A parte desmembrada poderá constituir novo Estado, ou se anexar a outro, ou formar Território Federal. População *diretamente* interessada, no caso de anexação da parte desmembrada a outro Estado, é tanto a da área que se quer anexar quanto a da que receberá o acréscimo (Lei 9.709/1998).

O plebiscito deve ser organizado pelos TREs, na forma prevista no art. 8º da Lei 9.709, de 1998. Verificado o pronunciamento plebiscitário favorável a qualquer das alterações mencionadas, o processo será remetido ao Congresso Nacional a que cabe a aprovação das alterações mediante lei complementar. Não está indicado a quem cabe a iniciativa nem a lei que regula a matéria o fez. Diz ela que, proclamado o resultado da consulta plebiscitária, sendo favorável à alteração territorial pretendida, o projeto de lei complementar será proposto perante qualquer das Casas do Congresso Nacional. Como a matéria será encaminhada ao Presidente do Congresso Nacional, à Mesa deste é que caberá a tarefa de elaborar o projeto de lei complementar e sua apresentação a uma das Casas. E aquela a que tenha sido apresentado o projeto, compete proceder à audiência da Assembleia ou Assembleias Legislativas competentes, ou seja: a) no caso de incorporação de Estados entre si, devem ser ouvidas todas as Assembleias dos Estados que desejam incorporar-se; b) no de subdivisão, para formação de novos Estados, só há uma Assembleia a ser ouvida; c) se a subdivisão destinar-se a anexar-se a outro ou outros Estados, as Assembleias destes também precisam ser ouvidas, para dizerem se aceitam ou não a anexação; d) no caso de desmembramento ouve-se só a Assembleia do Estado desmembrando, se o desmembramento visar a formar novo Estado; e) mas se este se destina a anexar-se a outro ou outros, as Assembleias destes também devem ser auscultadas. Em qualquer caso, as Assembleias opinarão sobre a matéria sem caráter vinculativo, e fornecerão ao Congresso Nacional os pormenores técnicos concernentes aos aspectos administrativos, financeiros, sociais e econômicos da área geográfica atingida (Lei 9.709/1998).

O Congresso não está vinculado nem ao pronunciamento plebiscitário, nem ao das Assembleias, notando-se que estas não decidem, apenas opinam pela aprovação, pela rejeição, ou simplesmente se abstêm de tomar partido.

6. OS MUNICÍPIOS NA FEDERAÇÃO. A Constituição consagrou a tese daqueles que sustentavam que o Município Brasileiro é entidade de terceiro grau, integrante e necessária ao *nosso* sistema federativo.² *Data venia*, essa é uma tese equivocada, que parte de premissas que não podem levar à conclusão pretendida. Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de “entidade federativa”. Nem o Município é essencial

ao conceito de Federação Brasileira. Não existe Federação de Municípios. Existe Federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer Federação. Não se vá, depois, querer criar uma Câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a Federação Brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Nada muda. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma Federação de Municípios. Não é uma união de Municípios que forma a Federação. Se houvesse uma Federação de Municípios, estes assumiriam a natureza de Estados-membros, mas poderiam ser Estados-membros (de segunda classe?) dentro dos Estados Federados? Onde estaria a autonomia federativa de uns ou de outros, pois esta pressupõe território próprio, não compartilhado? Dizer que a República Federativa do Brasil é formada da união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição está provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a sanção correspondente a tal hipótese é a intervenção federal, que não existe em relação aos Municípios. A intervenção neles é da competência dos Estados – o que mostra serem ainda vinculados a estes. Prova de que continuam a ser divisões político-administrativas dos Estados, não da União. Se fossem divisões políticas do território da União, como ficariam os Estados, cujo território é integralmente repartido entre os seus Municípios? Ficariam sem território próprio? Então, que entidades seriam os Estados? Não resta dúvida de que ficamos com uma Federação muito complexa, com entidades superpostas.

Outro aspecto que mostra que os Municípios continuam a ser divisões dos Estados acha-se no fato de sua criação, incorporação, fusão e desmembramento serem feitos por *lei estadual*, dentro de período determinado por *lei complementar federal* (art. 18, § 4º), e dependerão de plebiscito das *populações diretamente interessadas*. O plebiscito será convocado pela Assembleia Legislativa do Estado, após a divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

A Constituição, aqui, diferentemente do que fez em relação aos Estados, usou “populações”, no plural, a querer dizer que será consultada a população da área a ser desmembrada e da área de que se desmembra – ao contrário do que ocorreu sempre, quando o plebiscito importava apenas a consulta da população da área cuja emancipação se pleiteava (Lei 9.709/1998).

ART. 19

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração

2. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 15ª ed., 2ª tir., p. 44.

de interesse público; II – recusar fé aos documentos públicos; III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

1. Vedações constitucionais de natureza federativa. 2. Relações Estado/Igreja. 3. Separação e colaboração. 4. Vedação de recusar fé aos documentos públicos. 5. Vedação de distinções entre brasileiros. 6. O princípio da paridade federativa.

1. VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS DE NATUREZA FEDERATIVA. O art. 19 contém vedações gerais dirigidas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Visam ao equilíbrio federativo. Uma em função da natureza laica do Estado Brasileiro, que não poderá admitir que qualquer das entidades autônomas da Federação estabeleça cultos religiosos ou igrejas ou os subvencione (inciso I); outras em função da liberdade religiosa e de culto, que proíbe embaraçar o funcionamento de cultos ou igrejas ou com eles ou seus representantes manter relações de dependência ou aliança, possibilitada a colaboração de interesse público, *na forma da lei* (inciso I). Que lei? A da entidade federativa envolvida. Outras, ainda, em função da credibilidade dos documentos públicos, que, por isso, sejam de que entidades públicas forem, fazem prova, valem formal e materialmente perante outra (inciso II). Finalmente, outro grupo de vedações prende-se mais estritamente ao princípio federativo da unidade de nacionalidade de todos os brasileiros, qualquer que seja o Estado ou Município de seu nascimento, bem como ao princípio da paridade entre as entidades da Federação (inciso III).

2. RELAÇÕES ESTADO/IGREJA. Quanto à relação Estado/Igreja, três sistemas são observados: a *confusão*, a *união* e a *separação*, cada qual com gradações e cooperação. Mal nos cabe dar notícias desses sistemas, aqui. Na *confusão* o Estado se confunde com determinada religião; é o Estado *teocrático*, como o Vaticano e os Estados Islâmicos. Na hipótese da *união* verificam-se relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja no concernente à sua organização e funcionamento, como, por exemplo, a participação daquele na designação dos ministros religiosos e sua remuneração. Foi o sistema do Brasil Império.

Realmente, a Constituição Política do Império estabelecia que a Religião Católica Apostólica Romana era a Religião do Império (art. 5º), com todas as consequências derivantes dessa qualidade de *Estado confessional*, tais como a de que as demais religiões seriam simplesmente toleradas, a de que o Imperador, antes de ser aclamado, teria que jurar manter aquela religião (art. 103), a de que competia ao Poder Executivo nomear os bispos e prover os benefícios eclesiásticos (art. 102, II), bem como conceder ou negar o beneplácito a atos da Santa Sé (art. 102, XIV) – quer dizer, tais atos só teriam vigor e eficácia no Brasil se obtivessem aprovação do governo brasileiro. Em verdade, não houve no

Império liberdade religiosa, pois, se o culto católico gozava de certo privilégio e podia realizar-se livremente, muitas restrições existiam quanto à organização e funcionamento da religião oficial, a ponto de se reconhecer, hoje, que ela era uma religião “manietada e escravizada pelo Estado, através da sua intervenção abusiva na esfera da Igreja”.³

A República principiou estabelecendo a liberdade religiosa, com a *separação* da Igreja e do Estado. Isso se deu antes da constitucionalização do novo regime, com o Decreto 119-A, de 7.1.1890, da lavra de Ruy Barbosa, expedido pelo Governo Provisório.

A Constituição de 1891 (arts. 11, § 2º; 72, §§ 3º-7º; 28 e 29) consolidou essa separação e os princípios básicos da liberdade religiosa. Assim, o Estado Brasileiro se tornou *laico*, admitindo e respeitando todas as vocações religiosas. O Decreto 119-A/1890 reconheceu personalidade jurídica a todas as Igrejas e confissões religiosas. O art. 113, item 5º, da Constituição de 1934 estatuiu que as associações religiosas adquiririam personalidade jurídica nos termos da lei civil. Os princípios básicos continuaram nas Constituições posteriores até a vigente. Quanto ao tema deste tópico – *liberdade de organização religiosa* – houve pequenos ajustes quanto às relações Estado/Igreja, passando de uma separação mais rígida para um sistema que admite certos contatos, que analisaremos rapidamente.

3. SEPARAÇÃO E COLABORAÇÃO. De acordo com o art. 19, I, “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. Pontes de Miranda esclareceu bem o sentido das várias prescrições nucleadas nos verbos do dispositivo: “*estabelecer* cultos religiosos está em sentido amplo: criar religiões ou seitas, ou fazer igrejas ou quaisquer postos de prática religiosa, ou propaganda. *Subvencionar cultos religiosos* está no sentido de concorrer, com dinheiro ou outros bens da entidade estatal, para que se exerça a atividade religiosa. *Embaraçar o exercício* dos cultos religiosos significa vedar, ou dificultar, limitar ou restringir a prática, psíquica ou material, de atos religiosos ou manifestações de pensamento religioso”.⁴ Para evitar qualquer forma de

3. Cf. Pe. José Scambini, *Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras*, p. 57.

4. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*, t. II, p. 185.

embaraços por via tributária, a Constituição estatui imunidade dos templos de qualquer culto (art. 150, VI, “b”). Não se admitem também relações de dependência ou de aliança com qualquer culto, igreja ou seus representantes; mas isso não impede as relações diplomáticas com o Estado do Vaticano, porque aí ocorre relação de Direito Internacional entre dois Estados soberanos, não de dependência ou de aliança, que não pode ser feita. Mais difícil é definir o nível de *colaboração de interesse público* possibilitada na ressalva do dispositivo, “na forma da lei”. A lei, pois, é que vai dar a forma dessa colaboração. É certo que não poderá ocorrer no campo religioso. Demais, a colaboração estatal tem que ser geral, a fim de não discriminar entre as várias religiões. A lei não precisa ser federal, mas da entidade que deve colaborar. Se existe lei municipal, por exemplo, que prevê cessão de terreno para entidades educacionais, assistenciais e hospitalares, tal cessão pode ser dada em favor de entidades confessionais de igual natureza. A Constituição mesma já faculta que recursos públicos sejam, excepcionalmente, dirigidos a *escolas confessionais*, como definido em lei, desde que “comproven finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação” e “assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades” (art. 213, I e II). É mera faculdade, que, por conseguinte, não dá direito subjetivo algum a essas escolas de receber recursos do Poder Público.

4. VEDAÇÃO DE RECUSAR FÉ AOS DOCUMENTOS PÚBLICOS. Esta cláusula contém dois princípios importantes. Um é o de que deve haver harmonia e respeito mútuo entre os componentes da Federação, pois, como entidades públicas, seus atos e documentos se revestem também dessa mesma natureza pública e, como tal, são dotados de plena fé tanto para os particulares como para cada uma delas. Se umas negassem fé a documentos de outras, a consequência seria o desprestígio dos documentos públicos em geral e o estabelecimento da insegurança jurídica.

O outro é exatamente o de que os documentos públicos *fazem fé*. Aqui a Constituição alberga velho princípio jurídico: a *fé pública* de que eram munidos os notários. “Fé pública” é uma atestação qualificada. O funcionário, cujos documentos fazem fé, assevera o que ocorreu ante ele, representa-o no documento e essa representação

é tida por certa dentro dos limites que determina o direito positivo. Os documentos produzidos por notários e registrários são qualificados de *fé pública*, por serem, historicamente, órgãos privados no exercício de uma função pública. Já os documentos expedidos por funcionário público fazem *plena fé*, embora não qualificados por uma cláusula de fé pública nele expressa, porque são carregados da presunção de verdade, por serem emanados de agentes do Poder Público, fato que os dispensa da cláusula “fé pública” dos notários, porque esta já é ínsita em todo documento produzido por agente público competente. “Plena fé” é uma medida de eficácia probatória: a eficácia probatória plena. O que está provado mediante documento público merece plena fé, não necessita outra prova. Essa qualidade dos documentos públicos, assim entendidos os produzidos por todas as entidades federativas, é que a Constituição consagra no dispositivo ora comentado: a fé que há de ser o signo de tudo que provém da atuação do Poder Público.⁵ Enfim, o que a Constituição assegura, por via desta vedação é a credibilidade dos documentos público que, por isso, sejam de que entidade pública forem, fazem prova, valem formal e materialmente perante a outra e, assim, igualmente perante a justiça e os particulares. A Constituição de EUA também acolhe igual princípio: “Dar-se-á plena fé e crédito em cada Estado aos atos públicos, registros e processos judiciais dos demais Estados” (Art. IV, Sec. 1).

5. VEDAÇÃO DE DISTINÇÕES ENTRE BRASILEIROS. A vedação de criar *distinções entre brasileiros* coliga-se com o princípio da igualdade. Significa que um Estado não poderá criar vantagem a favor de seus filhos em detrimento de originários de outros, como não poderá prejudicar filhos de qualquer Estado em relação a filhos de outros, nem filhos de um Município em relação a filhos de outros. A União não poderá beneficiar nem prejudicar filhos de uns Estados ou Municípios ou do Distrito Federal mais do que filhos de outros. Tampouco os Municípios poderão fazê-lo. O ato discriminatório será nulo e a autoridade responsabilizada na forma da lei.

6. O PRINCÍPIO DA PARIDADE FEDERATIVA. A *paridade federativa* encontra apoio na *vedação de criar preferências* entre um Estado Federado e outro ou outros, ou entre os Municípios de um Estado e os de outro ou do mesmo Estado, ou entre Estado e Distrito Federal.

5. Cf. José Afonso da Silva, “Oficiais de Justiça”, RT 341/48-87.

CAPÍTULO II – DA UNIÃO

1. Natureza da União: 1.1 Significado e conceito de “União”; 1.2 União Federal e Estado Federal; 1.3 Posição da União no Estado Federal; 1.4 União e relações internacionais; 1.5 União como pessoa jurídica de Direito Interno.

1. NATUREZA DA UNIÃO: 1.1 Significado e conceito de “União”. A União surge, no direito constitucional, ao lado dos Estados Federados, como entidade essencialmente federativa. O designativo “União” bem poderia levar a pensar nela como uma associação das demais entidades autônomas; mas a leitura do art. 1º da CF dissuade desse entendimento, ao declarar que a República Federativa do Brasil é que se forma da *união* dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Sucede que aí fica parecendo que a União se confunde com a República Federativa do Brasil, já que não é mencionada no dispositivo. Desfaz-se tal impressão ao exame do art. 18, que estabelece que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a *União*, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição. Aí ela é considerada como uma das entidades que compõem a República Federativa.

Há uma tendência a identificar *União* e *Federação*. A *União* é que se constitui pela congregação das comunidades regionais autônomas, que vêm a ser os Estados-membros. Então, quando se fala em “Federação” se refere à *união* dos Estados. No caso brasileiro seria a união dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Por isso se diz “União Federal”, que, assim, seria a Federação de Estados, Distrito Federal e Municípios, não como associação de Direito Internacional, porque não se constituíra com base num pacto de Estados soberanos, mas de direito constitucional, visto que nosso sistema federal se organizou como técnica constitucional de descentralização do Estado Unitário.

A *União* é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de direito público interno, autônoma em relação às unidades federadas (ela é unidade federativa, mas não é unidade federada) e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado Brasileiro. *Estado Federal*, com o nome de “República Federativa do Brasil”, é o todo – ou seja, o complexo constituído da União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, dotado de personalidade jurídica de direito público internacional.

1.2 União Federal e Estado Federal. O território da União abrange todo o território físico estatal. O Estado chamado “República Federativa do Brasil”, entidade de direito das gentes, e a *União*, entidade de direito constitucional, têm o mesmo domínio territorial físico. Mas, em sentido jurídico, o território estatal brasileiro, o território como âmbito de validade da ordem jurídica do Estado Federal, é mais amplo que o território da União. Quer dizer, a ordem jurídica do Estado Federal – da República Federativa do Brasil – é mais do que a ordem jurídica da União, porquanto abrange também as ordens jurídicas particulares das unidades regionais e locais autônomas. Ora, a ordem jurídica da União difere das ordens jurídicas dos Estados Federados e dos Municípios.

A população constitutiva do Estado Brasileiro é a mesma sobre que domina a ordem jurídica da União. Mas, porque a ordem jurídica daquele se forma de todas as ordens jurídicas particulares vigentes no interior do país, sua eficácia é mais do que a eficácia da ordem jurídica da União. A eficácia e a validade vertical, por assim dizer, da ordem jurídica da União só presidem os fatos sobre os quais incide sua competência. A eficácia e a validade vertical da ordem jurídica do Estado Federal, ao contrário, regem toda a vida no interior do país, porque abrangem a competência da União e a das demais unidades autônomas referidas no art. 18.

1.3 Posição da União no Estado Federal. A esta altura já podemos delinear a *posição da União no Estado Federal*. Constitui ela aquele aspecto unitário que existe em toda organização federal. Com efeito, todo Estado Federal se forma de elementos unitários e de elementos federativos (disjuntivos). Se não houver elementos unitários, não será *um só* Estado, serão vários; não teremos *uma forma* de Estado, mas um conjunto de Estados, como entidades soberanas. São, conseqüentemente, esses elementos unitários que dão à Federação sua essência de Estado, como instituição de Direito Internacional.

Todo Estado Federal compreende, outrossim, elementos disjuntivos, que importam certos aspec-

tos separativos do conjunto. Tais elementos são os federativos, porque se congregam, separadamente, numa União, e dão essência federal à forma de Estado. Se não existirem tais elementos, não será Estado Federal.

O Estado Federal é, assim, caracterizado por essas duas tendências: a *unitária*, representada pela União, e a *disjuntiva* (federativa), representada pelos Estados Federados. O Estado Federal significa a síntese jurídica de um processo político-social caracterizado, pois, pela antítese *disjunção/integração*. A tensão entre esses dois aspectos contraditórios tem proporcionado, ao longo de nossa história, as variações do federalismo brasileiro. Ora predominando a *disjunção* do estadualismo da Primeira República, ora a *integração* no centralismo do regime de 1964-1988. A Constituição de 1988 busca o equilíbrio.

1.4 União e relações internacionais. A União, como mencionamos, é entidade de direito constitucional, não sendo certo que se caracterize também como pessoa jurídica de Direito Internacional. Isso às vezes se diz tendo em vista que é pela União que a República Federativa do Brasil se representa nas relações internacionais. Quer apenas dizer que as relações internacionais do Estado Brasileiro constituem matéria de competência exclusiva da União. Os Estados Federados não dispõem dessa faculdade. São os órgãos da União que representam o Estado Federal nos atos de Direito Internacional, porque o presidente da República (Federativa do Brasil) é, a um tempo, chefe do Estado Brasileiro e chefe do governo federal (governo da União) – chefe do Poder Executivo da União (art.

2º). Não é realmente a União que aparece nos atos internacionais, mas a República Federativa do Brasil, de que ela é apenas uma das entidades componentes (art. 18).

O Estado Federal – a República Federativa do Brasil – é que é a pessoa jurídica de Direito Internacional. Na verdade, quando se diz que a União é pessoa jurídica de Direito Internacional não se está dizendo bem, mas se quer referir duas coisas: (a) as relações internacionais da República Federativa do Brasil realizam-se por intermédio de órgãos da União, integram a competência desta, conforme dispõe o art. 21, I a IV; (b) os Estados Federados não têm representação nem competência em matéria internacional, nem são entidades reconhecidas pelo Direito Internacional; são simplesmente de Direito Interno.

1.5 União como pessoa jurídica de Direito Interno. Diversa é a situação quando encaramos a União sob o prisma do *Direito Interno*. É uma entidade de direito constitucional, porque criação deste; mas é também *pessoa jurídica de direito público interno* (CC, art. 41, I).

Nessa qualidade, é titular de direitos e sujeito de obrigações. Está sujeita, como qualquer pessoa, a responsabilidade pelos atos que pratica por seus órgãos e agentes, e pode ser submetida aos tribunais, como órgãos jurisdicionais do Estado. Como tal, tem seu domicílio na Capital Federal (art. 18, § 1º). Todavia, para fins processuais, a Constituição estabelece regras de foro especiais conforme seja autora ou ré (art. 109, §§ 1º-4º).

ART. 20

Art. 20. São bens da União: I – os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele prove-nham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V – os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI – o mar territorial; VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII – os potenciais de energia hidráulica; IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 1º. É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

§ 2º. A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

1. Bens da União. 2. Bens pertencentes e os que lhe vierem a ser atribuídos. 3. Terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à

preservação ambiental, definidas em lei. 4. Os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais. 5. As ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países, as praias marítimas, as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II. 6. Os recursos naturais da plataforma continental. 7. Zona econômica exclusiva. 8. O mar territorial. 9. Os terrenos de marinha e seus acrescidos. 10. Os potenciais de energia hidráulica. 11. Os recursos minerais, inclusive os do subsolo. 12. As cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos. 13. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. 14. Participação no resultado de exploração de recursos minerais ou compensação financeira. 15. Faixa de fronteira.

1. BENS DA UNIÃO. Como pessoa jurídica de direito público interno, a União é titular de direito real, e pode ser titular de direitos pessoais. O art. 99, III, do CC declara que os bens públicos dominiais são os que “constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, [ou seja: União, Estados e Municípios] como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”. O art. 20, em comentário, indica os *bens da União*.

2. BENS PERTENCENTES E OS QUE LHE VIEREM A SER ATRIBUÍDOS. A forma genérica aí utilizada faz com que a norma seja abrangente de todos os bens que, no momento de sua promulgação, já integravam o patrimônio da União bem como os que, no futuro, lhe vierem a ser atribuídos a qualquer título, seja por aquisição onerosa (compra, doação com encargo), seja por aquisição não onerosa (doação sem encargo), seja por desapropriação. Com essa generalidade evitou-se a necessidade de descer a casuísticas minuciosas. Incluem-se aí quaisquer bens: móveis, imóveis e semoventes. Não obstante isso, a Constituição ainda indica expressamente determinados bens, que os comentários seguintes mencionarão.

3. TERRAS DEVOLUTAS INDISPENSÁVEIS À DEFESA DAS FRONTEIRAS, DAS FORTIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES MILITARES, DAS VIAS FEDERAIS DE COMUNICAÇÃO E À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, DEFINIDAS EM LEI. “Terras devolutas” são aquelas que, não sendo próprias nem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado por qualquer título (Decreto-lei 9.760/1946, art. 5º). “Terras devolutas” significa terras devolvidas, *terras públicas* que nunca tiveram dono ou, se o tiveram, não o têm mais, nem sejam destinadas ao uso comum do povo ou especial, nem sujeitas ao uso ou posse legitimada de alguém. No Império essas terras pertenciam ao governo central. Proclamada a República e instaurada a Federação, a Constituição de 1891 (art. 64) passou para os Estados aquelas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que fosse indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais. A Constituição de 1988, como se vê, pouco modificou nessa matéria, mas acrescentou como bens da União também as terras devolutas indispensáveis à *preservação ambiental*. As terras devolutas que estiverem nessa situação voltam ao domínio da União, e assim são retiradas dos Estados. É lícito retomá-las depois

que a Constituição de 1891 as incorporou ao seu domínio? É, pois foi o constituinte originário que as transferiu a eles, e é o mesmo constituinte originário que as está retomando para a União, para fins de interesse coletivo.

4. OS LAGOS, RIOS E QUAISQUER CORRENTES DE ÁGUA EM TERRENOS DE SEU DOMÍNIO, OU QUE BANHEM MAIS DE UM ESTADO, SIRVAM DE LIMITES COM OUTROS PAÍSES, OU SE ESTENDAM A TERRITÓRIO ESTRANGEIRO OU DELE PROVENHAM, BEM COMO OS TERRENOS MARGINAIS E AS PRAIAS FLUVIAIS. Não há muito a comentar após essa ampla indicação do inciso. “Terrenos de domínio da União” são aqueles que integram seu patrimônio, incluindo as terras devolutas. “Rios que banhem mais de um Estado”, tal o São Francisco, o Paraíba, o Parnaíba, o rio Grande, o Amazonas, o Tocantins, o Araguaia etc. Cremos que não há lago algum que banhe mais de um Estado e, salvo a Lagoa Mirim (RS/Uruguai), nem sirvam de limites com outros países, até porque o Brasil não é fértil em lagos. “Rios que sirvam de limites com outros países” são, por exemplo, o rio Uruguai, o Paraguai, o Iguazu, o Quaraí, o Guaporé, o Oiapoque. “Que se estendam a território estrangeiro ou dele provenham”: rios Japurá, Negro, Solimões, Madeira, Paraná, Paraguai. Logo, as águas (lagos, rios) situadas exclusivamente no território de Estado a este pertencem, como o Tietê, o Piracicaba, no Estado de São Paulo; o Paraopeba, o Pará, o das Velhas, em Minas.

“Terrenos marginais” são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15m medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias (Decreto-lei 9.760/1946, art. 4º), e que o art. 14 do Código de Águas conceitua, do mesmo modo, como *terrenos reservados*. Discute-se sobre a natureza jurídica desses terrenos reservados. Parte da doutrina os considera como simples servidão pública nas margens dos rios navegáveis: uma servidão de trânsito para os agentes da Administração Pública, quando em execução de serviço – diz o art. 12 daquele Código, referindo-se ao item 2º do art. 11. Contudo, este mesmo art. 11 declara-os públicos dominiais se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular. Houve quem quisesse ver contradição entre os dois dispositivos. Não há, porém, tal contradição, porque o art. 12 só fala em servidão em

relação aos terrenos reservados nas margens das correntes públicas de uso comum, bem como dos canais, lagos e lagoas da mesma espécie – matéria ressaltada no *caput* do art. 11. Hoje isso está modificado, por força do dispositivo constitucional que estamos comentando e mais o art. 26, a ser comentado, os quais atribuem o domínio das correntes de água à União e aos Estados, nos termos já especificados. Então, não há mais falar em “correntes públicas de uso comum”, como diz o item 2º do art. 11. Isso quer dizer, pois, que todas as correntes de água são públicas, de sorte que a Constituição reparte o domínio das águas entre a União e os Estados, modificando profundamente o Código de Águas, eliminando as antigas águas municipais, as comuns e as particulares. Logo, os *terrenos reservados*, que são sempre os banhados por correntes navegáveis, serão de domínio público da União se a corrente navegável a ela pertencer, ou de domínio público do Estado a que pertencer a corrente navegável.

“Praias fluviais” são – como o nome indica – as formadas nas margens dos rios. A Constituição as inclui entre os bens da União, sem restrições. Parece, no entanto, que é lícito reconhecer que só as dos rios de seu domínio (inciso III do art. 20) lhe pertencem, enquanto as dos rios de domínio dos Estados a estes cabem. Seria ilógico atribuir à União as praias dos rios estaduais. O inciso em comentário só se refere às praias fluviais, porque as marítimas são mencionadas no inciso seguinte também como bens da União.

5. AS ILHAS FLUVIAIS E LACUSTRES NAS ZONAS LÍMITROFES COM OUTROS PAÍSES, AS PRAIAS MARÍTIMAS, AS ILHAS OCEÂNICAS E AS COSTEIRAS, EXCLUÍDAS, DESTAS, AS ÁREAS REFERIDAS NO ART. 26, II.

Aqui também o texto, que agora tem redação dada pela EC 46/2005, se explica por si. Apenas demanda um confronto com o art. 26, II, a fim de distinguir o que é da União e o que é dos Estados. Não resta dúvida de que as *ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países* assim como as *praias marítimas* pertencem à União, sem ressalvas. Assim já não é quanto às *ilhas oceânicas* e às *ilhas costeiras*. É certo que o texto só exclui as áreas referidas no art. 26, II, das ilhas costeiras, não das ilhas oceânicas. Aí, o demonstrativo “destas” é um signo de especificação precisa, porque se refere ao elemento mais próximo da enumeração, ao último elemento, que é “ilhas costeiras”. Mas – e aí entra um problema de compreensão – o art. 26, II, como veremos, declara que pertencem aos Estados “as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob o domínio da União, Municípios ou terceiros”. Com isso, a regra fica confusa (v. comentários ao art. 26), porque há uma dupla remissão acompanhada de dupla exclusão.

6. OS RECURSOS NATURAIS DA PLATAFORMA CONTINENTAL. “Recursos naturais”

são produtos que a natureza cria e o homem utiliza ou explora. A *plataforma continental* de um Estado costeiro, como o Brasil, compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre até o bordo exterior da margem continental ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base do mar territorial (Lei 8.617/1993). Sobre ela o Estado costeiro (o Brasil, no caso) exerce direitos de soberania para efeitos de exploração e aproveitamento de seus recursos naturais (Convenção sobre o Direito do Mar, arts. 76 e 77) – recursos, esses, declarados do domínio da União pelo art. 20, V, da CF.

7. ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA. É a zona situada além do mar territorial e a este adjacente, sujeita a regime jurídico específico, segundo o qual os direitos e a jurisdição do Estado costeiro e os direitos e liberdades dos demais Estados são regidos pelas disposições pertinentes da Convenção sobre o Direito do Mar (art. 55). A Lei 8.617/1993, arts. 6º a 10, à vista do disposto na citada Convenção, determina que a zona econômica exclusiva brasileira se estende das 12 (limite externo do mar territorial) às 200 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial. Nela o Brasil tem direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar (ou seja, *águas* acima do leito do mar) e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vistas à exploração e aproveitamento para fins econômicos. O Brasil, no exercício de sua jurisdição na zona, tem direito exclusivo de regulamentar a investigação científica marítima, a proteção e preservação do meio marinho, bem como a construção, operação e uso de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas, sendo que a investigação científica nela só poderá ser conduzida por outros Estados com o consentimento prévio do governo brasileiro. Do mesmo modo, a realização por outros Estados de exercícios ou manobras militares, em particular os que impliquem o uso de armas ou explosivos, somente poderá ocorrer com o consentimento do governo brasileiro. Contudo, reconhece-se a todos os Estados, na referida zona, o gozo das liberdades de navegação e sobrevoos, bem como outros usos do mar internacionalmente lícitos, tais como os ligados à operação de navios e aeronaves. Finalmente, a Constituição de 1988 inclui seus recursos naturais entre os bens da União (art. 20, V).

8. O MAR TERRITORIAL. A soberania do Estado Brasileiro, por força do art. 20, VI, da CF, se estende a uma zona adjacente a seu território, chamada “mar territorial”, fixada em 12 milhas marítimas pela Lei 8.617, de 4.1.1993 (revogado, assim, o Decreto-lei 1.098/1970, que a fixava em 200 milhas), ajustando-se, com isso, ao art. 3º da Conven-

ção da ONU, de 1982 (Montego Bay/Jamaica), sobre o Direito do Mar, subscrita pelo Brasil. As águas situadas no mar territorial fazem parte das águas interiores, públicas e de uso comum, inclusive para *passagem inocente* de navios estrangeiros (Convenção citada, art. 8º, ns. 1 e 17; Código de Águas, art. 2º, “a”; e Lei 8.617/1993, art. 3º, § 2º); as que se acham além da linha de base do mar territorial (zonas contíguas e alto-mar) são externas.

9. OS TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS.

“Terrenos de marinha” são os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, no contorno das ilhas até onde se faça sentir a influência das marés, numa largura de 33m, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar médio de 1831. A *influência das marés*, para tal efeito, é caracterizada pela oscilação periódica de 5cm, pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano (Decreto-lei 9.760/1946, art. 2º). O que caracteriza os terrenos de marinha é que sejam banhados pelas águas do mar ou estejam encravados em ponto onde chegue o preamar médio; margens de rios, além do alcance das marés, não entram nesse conceito. “Terrenos acrescidos” de marinha são os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas em seguimento ao terreno de marinha (idem, art. 3º).

10. OS POTENCIAIS DE ENERGIA HIDRÁULICA.

Foi a Constituição de 1946 (art. 5º, XV, “I”) que começou o processo de nacionalização dos *potenciais de energia hidráulica*, conferindo à União competência para legislar, com exclusividade, sobre águas e energia elétrica. Antes, segundo as Constituições de 1934 e 1937, os Estados também podiam legislar supletivamente sobre a matéria. Mas aquela Constituição não incluiu o potencial de energia hidráulica entre os bens da União. Contudo, determinou que o aproveitamento dos recursos de energia hidráulica ficasse dependendo de autorização ou concessão federal, na forma da lei. Mas não dependia de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida. A lei que então vigorava – e ainda vigora – é o Código de Águas (Decreto 24.643, de 10.7.1934), cujos arts. 139 e ss. disciplinam as forças hidráulicas e regulamentam a indústria hidrelétrica. O inciso em comentário nacionaliza de vez os potenciais de energia hidráulica, incluindo-os entre os bens da União, e, no art. 176, se reafirma a regra que vem do art. 153 da Constituição de 1946, segundo a qual esses potenciais constituem propriedade distinta da do solo, mas acrescenta que “pertencem à União”. Mantém também a regra de que o aproveitamento do potencial de energia re-

novável (a hidráulica) de capacidade reduzida não depende de autorização ou concessão. “Potencial de capacidade reduzida”, segundo o Código de Águas, é o inferior a 50kw para uso exclusivo do proprietário.

11. OS RECURSOS MINERAIS, INCLUSIVE OS DO SUBSOLO.

Aqui também se tem a nacionalização dos *recursos minerais, inclusive os do subsolo*. Isso também está no art. 176, onde se diz que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais pertencem à União.

12. AS CAVIDADES NATURAIS SUBTERRÂNEAS E OS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS E PRÉ-HISTÓRICOS.

A Lei 3.924, de 26.7.1961, já havia estabelecido o regime peculiar de proteção dos monumentos arqueológicos e pré-históricos, segundo o qual tais monumentos ficariam sob a guarda e proteção do Poder Público nos termos do então art. 175 da Constituição de 1946, a que, no assunto, correspondem os arts. 23, III, e 216, V, da CF de 1988. Dispôs que a propriedade da superfície, regida pelo direito comum, não inclui a das jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem a dos objetos nelas incorporados na forma do então art. 152 da Constituição de 1946, correspondente ao *caput* do art. 176 da CF vigente, segundo o qual “as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais (...) constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União (...)”. Agora, como se nota do inciso em comentário, a matéria conta com um suporte constitucional mais afirmativo e incisivo: declara como bens da União “as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos”. “Cavidades naturais subterrâneas” são as grutas espeleológicas, como a Gruta do Maquiné (MG) e a Caverna do Diabo (SP). Quanto aos “bens arqueológicos e pré-históricos”, a Constituição fala sempre em “sítios”. A lei fala em “monumentos”, considerando como tais (art. 2º) (a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos da cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis,⁶ montes artificiais, pousos sepulcrais, jazigos, aterros e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico, a juízo da autoridade competente; (b) os sítios nos quais se encontrem vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios, tais como grutas, lapas e abrigos sob rochas; (c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmios” nos quais se encontrem vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico; (d) as inscrições rupestres ou locais, como sulcos de polimentos de paleoameríndios.

6. *Novo Dicionário Aurélio*: “Sambaqui (do Tupi *taba’ki*). S.m. Bras. Designação dada a antiquíssimos depósitos, situados ora na costa, ora em lagoas ou rios do litoral, e formados de montões de conchas, restos de cozinha e de esqueletos amontoados por tribos selvagens que habitaram o litoral americano em épocas pré-históricas”.

Com base nesses elementos, podemos fazer uma melhor sistematização conceitual das categorias de bens e objetos arqueológicos, porém com a observação de que a Constituição prefere sempre falar em “sítios arqueológicos”, nunca em “monumentos arqueológicos” (arts. 20, X, 23, III, e 216, V). “Monumentos arqueológicos” são as jazidas, como depósitos de objetos construídos ou organizados pelos paleoameríndios do Brasil: sambaquis, montes artificiais ou tesos, jazigos, poços sepulcrais etc. “Sítios arqueológicos” são locais que foram ocupados pelos paleoameríndios (grutas, lapas etc.) ou áreas por eles utilizadas para alguma finalidade (cemitérios, pouso, aldeamento etc.). “Inscrições rupestres” são objetos (desenhos etc.) que assinalam atividades dos paleoameríndios. Assim, distinguimos os três tipos de objetos culturais arqueológicos: *monumentos*, *sítios* e *inscrições rupestres*, cada qual com sua natureza própria.

13. AS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. Além dessa referência aqui, a Constituição reitera o conceito no art. 231, onde são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as *terras que tradicionalmente ocupam*. A base do conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” acha-se no art. 231, § 1º, a que nos permitimos remeter o leitor. A pertinência dessas terras ao domínio da União já era pelo menos implicitamente reconhecida nas Constituições de 1967/1969, respectivamente arts. 184 e 198 (v. comentários ao art. 231).

14. PARTICIPAÇÃO NO RESULTADO DE EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS OU COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. O § 1º do art. 20 assegura direito de participação ou de compensação às entidades ali enumeradas, *nos termos da lei* (cf. Lei 12.734, de 30.11.2012). Regra, pois, de eficácia limitada e aplicabilidade dependente de lei – lei federal, por certo. Trata-se de lei ordinária, não de lei complementar. A análise do texto mostra (a) o *direito previsto: participação ou compensação*; a alternativa “ou” é signo normativo, porque define o objeto do direito alternativamente: uma ou

outra; não se dão participação “e” compensação conjuntamente; a compensação só cabe se não for possível a participação; a participação no resultado da exploração mineral tem já por si sentido compensador; é prevista exatamente porque a exploração no território traz ônus, encargos, exigências de serviços por parte da entidade beneficiada; (b) *pressuposto e causa do direito*: o *pressuposto* é que a exploração tenha tido resultado positivo; mais do que isso, pois, embora o texto não diga, a participação só cabe no resultado líquido, pois uma exploração no nível dos custos e despesas não tem resultado; o direito nasce (é *causado*) pela exploração dos minerais, indicados no dispositivo, no território da entidade, notando-se que a exploração de recursos hídricos só dá lugar à participação se for para fins de geração de energia elétrica; mas o texto em comentário estende o direito à exploração também na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva; (c) *beneficiários do direito outorgado*: Estados, Distrito Federal, Municípios; (não mais órgãos da Administração direta da União, excluídos da participação pela EC-102, de 26.9.2019); a questão básica que a lei (Lei 9.478, de 6.8.1997) teve que resolver foi precisamente a forma de cada qual dessas entidades participar do produto da exploração; a solução consta dos arts. 45 a 52 da lei.

15. FAIXA DE FRONTEIRA. O § 2º do artigo em comentário reserva como bem da União uma *faixa de fronteira* de 150km de largura, ao longo da fronteira terrestre, como de interesse fundamental para a defesa nacional, cujo ocupação e utilização não de ser reguladas por lei. As terras devolutas constantes dessa faixa pertencem à União, conforme dispõe o inciso I do artigo, e ficam sujeitas ao regime de aforamento, pela forma e nas condições prescritas no Decreto-lei 9 760/1946. Fora disso, a Constituição não inclui a faixa de fronteira como bem de propriedade da União. Quer dizer, se houver ali propriedade particular, fora das terras devolutas, fica sujeita, assim mesmo, a um regime jurídico especial quanto à ocupação e utilização.

ART. 21

Art. 21. Compete à União: I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; II – declarar a guerra e celebrar a paz; III – assegurar a defesa nacional; IV – permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; V – decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal; VI – autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; VII – emitir moeda; VIII – 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; IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII – explorar, diretamente ou mediante au-

torização, concessão ou permissão: a) o serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e 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; XIII – organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; XIV – organizar e manter a polícia civil, a polícia penal, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; XV – organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; XVI – exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; XVII – conceder anistia; XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; XIX – instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; XXI – estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação; XXII – executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; XXIII – explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e uso, agrícolas e industriais; c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, a comercialização e a utilização de radioisótopos para pesquisa e usos médicos (EC-118/2022); d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; XXVI – organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei (Lei 13.709/2018).

1. Referências contextuais. 2. Competências da União: 2.1 Noção e classificação; 2.2 Competência internacional; 2.3 Competência política; 2.4 Competência administrativa; 2.5 Competência na área de prestação de serviços; 2.6 Competência em matéria urbanística; 2.7 Competência econômica; 2.8 Competência em matéria financeira e monetária; 2.9 Competência social.

1. REFERÊNCIAS CONTEXTUAIS. Os incisos XI e XII, “a”, estão com a redação dada pela Emenda Constitucional 8/1995. Os textos anteriores tinham os seguintes enunciados: “XI – 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”; e XII: “a: os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações”. O inciso XIII tem enunciado dado pela EC 69/2012; a redação anterior era do seguinte teor: “organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios”. A modificação consistiu em retirar da competência da União a organização da Defensoria Pública do Distrito Federal, integrando-a na autonomia deste (art. 2º daquela EC).

Os incisos XIV e XXII estão com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998. Era a seguinte a redação dos enunciados anteriores: “XIV – organizar e manter a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária e a Ferroviária Federais, bem como a Polícia Civil, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal e dos Territórios”; “XXII

– executar os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteira”. A EC 49/2006 deu nova redação à linha “b” do inc. XXIII do art. 21, novo conteúdo à alínea “c”, deslocando seu conteúdo da anterior para a alínea “d”.

2. COMPETÊNCIAS DA UNIÃO: 2.1 Noção e classificação. Na teoria do federalismo costumeiro-se dizer que a repartição de *poderes autônomos* constitui o núcleo do conceito do Estado Federal. “Poderes”, aí, significa a porção de matérias que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passam a compor seu campo de atuação governamental, suas áreas de competência. “Competências” são, assim, as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções. “Competência” – vimos antes – consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo.

A União ficou ainda bem aquinhoada na partilha das competências federativas. Dispõe de *competência material exclusiva*, conforme ampla enumeração de assuntos no art. 21; de *competência legislativa privativa*, consoante discriminação constante do art. 22; de *competência comum* com Estados, Distrito Federal e Municípios, arrolada no art. 23; e,

ainda, de *competência legislativa concorrente* com os Estados sobre temas especificados no art. 24.

Tentaremos organizar a matéria sob outro critério, distinguindo as áreas de competência da União em *internacional, política, administrativa, prestação de serviços, urbanística, econômica, financeira e social*, consoante se estudará nos tópicos subsequentes.

2.2 Competência internacional. É a que está indicada no art. 21, I a IV: “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”. Cumpre mencionar, de passagem, que essas relações não que atender aos princípios consignados no art. 4º.

2.3 Competência política. Como *atribuição de natureza política de exclusiva competência da União* são enumeradas as seguintes: (a) seu poder de decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal nos Estados e Municípios localizados em Territórios federais (art. 21, V, c/c os arts. 34, 35, 136 e 137); (b) seu poder de conceder anistia (inciso XVII).

2.4 Competência administrativa. Entram na competência exclusiva da União as seguintes *atribuições administrativas*: (a) autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico”; (b) 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 (administrativo-financeiro-monetária); (c) organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios; (d) organizar e manter a Polícia Civil, a polícia penal, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (EC 19/1998 e EC 104/4.12.2019); (e) organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; (f) exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; (g) planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; (h) instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; (i) organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, VI, VIII, XIII, XIV, primeira parte, XV, XVI, XVIII, XIX e XXIV). Além disso, fazem parte de sua competência todas as funções administrativas decorrentes de sua organização, tais como as relativas a seu funcionalismo, seus serviços e órgãos.

2.5 Competência na área de prestação de serviços. Além da exploração e execução de serviços públicos decorrentes de sua natureza de entidade estatal, a Constituição conferiu à União, em caráter exclusivo, a competência para explorar determinados serviços que reputou públicos, tais

como: (a) manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; (b) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (c) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (c.1) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; (c.2) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; (c.3) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; (c.4) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; (c.5) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (c.6) os portos marítimos, fluviais e lacustres; (d) explorar os serviços de instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: (d.1) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; (d.2) sob regime de permissão, é autorizada a comercialização e a utilização de radioisótopos para pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; (d.3) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; (d.4) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa (observe-se que “d.2”, “d.3” e “d.4”, correspondem às alíneas “b”, “c” e “d” do inciso XXIII, com redação da EC-49/2006, que acrescentou o teor da alínea “c” (“d.3”), mas manteve a mesma impropriedade do texto anterior, falando que “sob regime de permissão, é autorizada...”, quando o correto seria “sob regime de permissão, é permitida...”, porque “autorizada” corresponde ao regime de “autorização”, não ao de “permissão”; mas corrigiu a impropriedade anterior quando falava em “regime de concessão ou permissão”, porque o tema não comporta concessão; (e) executar os serviços de polícia de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (art. 21, X-XII, XXII e XXIII).

Faremos rápido esclarecimento sobre a matéria constante do art. 21, XI e XII (letras “b” e “c”, supra), especialmente para dar algumas definições indispensáveis à compreensão do texto. As definições são as do Código de Telecomunicações, para o qual constituem “serviços de telecomunicações” a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético (art. 4º). “Telefonia” é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da

palavra falada ou de sons, enquanto “telegrafia” é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de código de sinais (Código de Telecomunicações, art. 4º). “Telecomunicação” é gênero que compreende todas as formas de comunicação à distância, por processos de telegrafia, telefonia, radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Todas essas formas previstas no art. 21, XI e XII, “a”, constituem serviços públicos da União. Como tais, sua exploração também se subordina ao regime de direito público, ainda quando autorizados, concedidos ou permitidos. A redação primitiva desses dispositivos trazia uma diferença de regime jurídico entre os serviços indicados no inciso XI e os do inciso XII, “a”; aqueles seriam explorados no regime de monopólio da União. A diferença de tratamento foi eliminada pela Emenda Constitucional 8/1995, de tal sorte que todos os serviços públicos de telecomunicações podem ser explorados diretamente pela União ou por autorização, concessão ou permissão.

Os *serviços públicos de telecomunicações* são de duas espécies: (a) *serviço público em geral*, o destinado ao público em geral; (b) *serviço público restrito*, o que é facultado ao uso dos passageiros dos navios, aeronaves, veículos em movimento, ou ao uso do público em localidades ainda não servidas por serviço público em geral (Código de Telecomunicações, art. 6º, “a” e “b”). Cumpre notar que o Código de Telecomunicações parece compreender como “serviço público de telecomunicações” apenas o geral, à vista do disposto no final da alínea “b” do art. 6º. Parece-nos, no entanto, que, à vista do texto constitucional, também o *restrito* se inclui no conceito de “serviço público de telecomunicações” ali mencionado, desde que seu uso pelos passageiros se destine à comunicação com o público em geral, e não apenas dentro das unidades da empresa transportadora. Assim é porque a telecomunicação intraórgão ou intraunidades de uma empresa se classifica como *serviço limitado*, ou seja, o executado por estações não abertas à correspondência pública e destinado ao uso de pessoas físicas ou jurídicas nacionais, tais como (a) o de segurança, regularidade, orientação e administração dos transportes em geral; (b) o de múltiplos destinos; (c) o serviço rural; (d) o serviço privado (Código de Telecomunicações, art. 6º, “c”).

2.6 Competência em matéria urbanística. Nesse campo, de apontar a competência da União para (a) elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território; (b) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (c) estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação (incisos IX, XX e XXI). Além disso, encontramos a competência *não exclusiva* para proteger obras e bens de valor histórico e cultural (de natureza urbanística, se imóveis), paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos,

bem como proteger o meio ambiente e combater a poluição – competência, esta última, que tem seu conteúdo preenchido com as prescrições constantes dos arts. 215, 216 e 225.

2.7 Competência econômica. No *setor econômico*, cabe à União (a) planejar o desenvolvimento econômico; (b) estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa; (c) intervir (sem exclusividade) no domínio econômico, explorar (sem exclusividade) atividade econômica e reprimir abusos do poder econômico; (d) explorar direta ou indiretamente a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica; (e) o monopólio da pesquisa, lavra e refinação de petróleo, assim como o da importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes daquelas atividades monopolizadas; (f) o monopólio da pesquisa e lavra de gás natural e outros hidrocarbonetos; (g) o monopólio do transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no país, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; (h) o monopólio da pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados; (i) a desapropriação por interesse social de imóvel rural para fins de reforma agrária, nos termos dos arts. 84 a 86; (j) planejar e executar, na forma da lei, a política agrícola (arts. 21, IX e XXV; 172-174; 177; 184-187).

2.8 Competência em matéria financeira e monetária. Nesse setor, destacaremos a competência para: (a) emitir moeda; (b) 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; (c) prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; esse fundo foi criado pela Lei 10.633, de 2002, com o nome de Fundo Constitucional do Distrito Federal (art. 21, VII, VIII e XIV, segunda parte, EC 19/1998).

2.9 Competência social. No *setor social* a Constituição reservou grandes tarefas à União, como (a) elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento social; (b) planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; (c) organizar a seguridade social; (d) estabelecer políticas sociais e econômicas visando a proteger e recuperar a saúde do povo; (e) regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde; (f) estabelecer o Sistema Único de Saúde; (g) estabelecer e executar planos de previdência social; (h) manter serviços de assistência social aos necessitados; (i) estabelecer, por lei, o plano nacional de educação (21, IX e XVIII; 194; 196; 197; 198; 200; 201; 203; e 214).

ART. 22

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II – desapropriação; III – requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V – serviço postal; VI – sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII – comércio exterior e interestadual; IX – diretrizes da política nacional de transportes; X – regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI – trânsito e transporte; XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIII – nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV – populações indígenas; XV – emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII – organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; XVIII – sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX – sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX – sistemas de consórcios e sorteios; XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização, inatividades e pensões das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares EC-103/12.11.2019; XXII – competência da Polícia Federal e das Polícias Rodoviária e Ferroviária Federais; XXIII – seguridade social; XXIV – diretrizes e bases da educação nacional; XXV – registros públicos; XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII – 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, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; XXVIII – defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX – propaganda comercial; XXX – proteção e tratamento de dados pessoais.

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

1. Competência legislativa. 2. Competência privativa e competência exclusiva. 3. Classificação da competência legislativa privativa da União. 4. Direito material substancial: 4.1 Direito civil; 4.2 Direito comercial; 4.3 Direito penal; 4.4 Direito eleitoral; 4.5 Direito agrário; 4.6 Direito marítimo; 4.7 Direito aeronáutico e direito espacial; 4.8 Direito do trabalho. **5. Direito processual. 6. Direito material administrativo:** 6.1 Desapropriação; 6.2 Requisições civis e militares; 6.3 Água, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; 6.4 Serviço postal; 6.5 Sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; 6.6 Política de crédito, câmbio, seguros e transferências de valores; 6.7 Comércio exterior e interestadual; 6.8 Diretrizes da política nacional de transportes; 6.9 Regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; 6.10 Trânsito e transporte; 6.11 Jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; 6.12 Nacionalidade, cidadania e naturalização; 6.13 Populações indígenas; 6.14 Emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; 6.15 Organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; 6.16 Organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como a organização administrativa destes; 6.17 Sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; 6.18 Sistemas de poupança, captação de recursos e garantia da poupança popular; 6.19 Sistema de consórcios e sorteios; 6.20 Normas gerais de organização etc. das Polícias Militares; 6.21 Competência da Polícia Federal e das Polícias Rodoviária e Ferroviária Federais; 6.22 Seguridade social; 6.23 Diretrizes e bases da educação nacional; 6.24 Registros públicos; 6.25 Atividades nucleares de qualquer natureza; 6.26 Normas gerais de licitação e contratação etc.; 6.27 Defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; 6.28 Propaganda comercial. **7. Autorização legislativa. 8. Proteção e tratamento de dados pessoais.**

1. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. Toda matéria de competência da União é suscetível de regulamentação mediante lei (ressalvado o disposto nos arts. 49, 51 e 52), conforme dispõe o art. 48 da CF. Mas os arts. 22 e 24 especificam seu campo de competência legislativa. O primeiro enumera as hipóteses de competência legislativa privativa, enquanto o segundo indica as matérias de competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, conforme veremos ao comentá-lo.

2. COMPETÊNCIA PRIVATIVA E COMPETÊNCIA EXCLUSIVA. A doutrina, às vezes, faz distinção entre “competência privativa” e “competência exclusiva”. A primeira indicaria matéria de competência *própria, peculiar*, de uma entidade ou

de algum órgão, enquanto a segunda indicaria a competência de uma entidade ou de algum órgão com exclusão de qualquer outro. A primeira possibilitaria delegação de atribuições. A segunda não o admitiria. A Constituição não é precisa em relação a essa distinção, porque usa de preferência a competência privativa, e só em uma hipótese fala em “competência exclusiva”: no art. 49, onde define áreas de competência *exclusiva* do Congresso Nacional. E aqui as matérias são insuscetíveis de delegação. O artigo que estamos comentando emprega a fórmula: “Compete *privativamente* à União legislar sobre: (...)”. Aqui, a Constituição está de acordo com a doutrina, porque ela admite delegação aos Estados para legislar sobre questões

específicas das matérias relacionadas (parágrafo único). Igualmente, no art. 84 se diz que “compete *privativamente* ao Presidente da República: (...)” – e se prevê possibilidade de delegação de algumas das atribuições ali enumeradas (parágrafo único). Já, em outros dispositivos em que o “privativamente” aparece – arts. 51 e 52 – não há indicação de possibilidade de delegação, porque as matérias ali indicadas são, em verdade, de exclusiva competência, respectivamente, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Em linha de princípio, como se vê, a Constituição não está de todo divergindo da doutrina.

3. CLASSIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. Parece útil classificar as matérias de competência legislativa da União em *direito material* (administrativo e não administrativo) e *direito formal* (processual). “Direito material”, como se sabe, é aquele que regula interesses relativos a determinada matéria: direito administrativo, direito civil, penal etc. “Direito formal”, como também é sabido, é o direito instrumental, direito que serve para a aplicação do direito material; tais são os diversos ramos do direito processual.

O *direito material substancial* (não administrativo) concentra-se no inciso I do art. 22, e compreende direito civil, comercial, penal, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. Há, porém, na enumeração do art. 22 outras hipóteses que indicam direito material não administrativo, como é o caso da legislação sobre *trânsito e transporte* (inciso XI), sobre *jazidas, minas e outros recursos minerais* (inciso XII), sobre *nacionalidade, cidadania e naturalização* (inciso XIII), sobre *seguridade social* (inciso XXIII), *diretrizes e bases da educação nacional* (inciso XXIV) etc. O *direito material administrativo*, assim genericamente considerado, constitui-se de ramo e sub-ramo do Direito que disciplinam as atividades da Administração Pública (art. 37), seus órgãos e seus agentes (arts. 39-42), buscando realizar os fins desejados pelo Estado, segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (v. art. 37). É a matéria contida nos incisos II a XXIX do artigo em comentário, tomada a expressão em sentido abrangente também da administração monetária e nuclear, e ressalvadas observações feitas no número anterior sobre assuntos não administrativos fora do inciso I.

4. DIREITO MATERIAL SUBSTANCIAL: 4.1 Direito civil. Trata-se do principal ramo do direito privado, destinado a regular as relações civis entre as pessoas. Nasceu como disciplina das relações de família e de propriedade. O domínio científico do direito civil brasileiro abrange uma *Parte Geral* sobre as pessoas, bens e atos e fatos jurídicos e uma *Parte Especial* que compreende o chamado “direito das obrigações”, o direito das coisas (posse, propriedade etc.) (v. art. 5º, XXII e XXIII), o direito de

família (v. art. 226) e o direito das sucessões (v. art. 5º, XXX).

4.2 Direito comercial. É outro importante ramo do direito privado. Hoje fragmentado em diversos diplomas legais, com uma parte integrando o Código Civil de 2002, como direito de empresa (arts. 966 a 1.195), numa tentativa, a meu ver frustrada, de unificar o direito privado. Compõe-se de normas reguladoras das relações de comércio entre os homens. Disciplina, pois, a atividade profissional mediadora entre a produção e o consumo de bens – o que vale dizer: regula a atividade promotora da circulação das mercadorias. Seu domínio científico abrange o regime jurídico dos atos de comércio, o estatuto do comerciante e seu regime profissional, o direito das empresas e sociedades comerciais; os comercialistas incluem também o direito sobre a propriedade literária, científica e artística: direito de autor, assim como os direitos relativos à propriedade industrial, (v. arts. 5º, XVII, XXI, XXVII, XXIX, e 170 e ss.), a disciplina dos títulos de crédito (hoje no CC/2002, arts. 887 a 965), o chamado “direito falimentar”.

4.3 Direito penal. É o ramo do Direito que regula a atuação estatal no combate ao crime, definindo fatos puníveis e as respectivas sanções. Porque regula atuação do Poder Público, é concebido como um ramo do direito público. Suas bases constitucionais encontram-se entre os incisos XXXV a LXVIII do art. 5º.

4.4 Direito eleitoral. Regula o processo eleitoral. É direito público. Compreende normas de direito material e normas de direito processual. Aquelas podem ser consideradas normas de direito constitucional em sentido material, embora não formalmente constitucional. É o Direito que instrumentaliza o regime representativo. Encontra seu fulcro nas normas do parágrafo único do art. 1º da CF, que define as bases do regime representativo, e nos arts. 14, 17, 27, 28, 29, I e II, 45, 46 e 77, onde se define a formação dos poderes cuja investidura provém de eleições. Na parte processual relaciona-se com as normas constitucionais que disciplinam a Justiça Eleitoral (arts. 118-121).

4.5 Direito agrário. É o ramo do Direito que disciplina as relações da vida do campo. Tomou grande impulso entre nós com o Estatuto da Terra, que procurou disciplinar as relações de propriedade rural, incluindo normas de política agrária e de reforma agrária. Tem base constitucional nos arts. 184 a 191 da CF.

4.6 Direito marítimo. Esse chamado “direito marítimo” sempre se teve como um sub-ramo do direito comercial, enquanto constituía a segunda parte do Código Comercial, sob o título de “Comércio Marítimo”. O inc. I do art. 22, contudo, o destacou como um ramo a parte. Por isso é que, aqui, está sendo considera em separado. Isso hoje talvez seja mesmo o mais adequado, porque a primeira parte do Código Comercial (Lei 556, de 1850, arts. 1º a 456) foi revogada pelo Código Civil de 2002 (art. 2.045). Com isso a Lei 556, de 1850, ficou reduzida