

Competência concorrente limitada

O problema da conceituação das normas gerais

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

S U M Á R I O

1. Partilha de competência federativa. 2. Competência concorrente clássica. 3. Surge a competência concorrente limitada. 4. Amplia-se o problema. 5. Generaliza-se o problema. 6. Enfrentando o problema. 7. Construindo uma solução. 8. Características das normas gerais. 9. Normas gerais como *conchetto-limite*. 10. Normas gerais como *terceiro gênero normativo*. 11. *Conchetto de normas gerais*. 12. Conclusões.

1. Partilha de competência federativa

O poder do Estado, simples e uno em sua essência, é, quanto à sua origem, o resultado da concentração institucional de plúrimas modalidades cratológicas dimanantes da sociedade.

A definição político-jurídica dessa concentração, bem como sua disposição orgânico-funcional, são matérias que, desde o século XVIII, se tem cometido ao constitucionalismo (1).

Dessa forma, opera-se a juridicização do político, nele incluídos os aspectos sociais e econômicos, tão bem apreendidos pela percepção de MIRKINE GUETZEVITCH (2), como um processo universalizante e irreversível de racionalização do poder, expressão devida a C. J. FRIEDRICH (3).

Tese apresentada ao XIV Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Aracaju — SE (5 a 9 de setembro de 1988) sobre o Tema 1 — Federação. Autonomia Estadual e Municipal. Regiões Metropolitanas.

(1) "La Constitución es la medida y la piedra de toque de los poderes conferidos" — COOLEY, *Principios Generales de Derecho Constitucional*, J. Peuser, B. Aires, 1898, p. 25.

(2) BORIS MIRKINE GUETZEVITCH, *Evolução Constitucional Européia*, Rio, 1957.

(3) CARL J. FRIEDRICH, *Le Pouvoir*, Presses Universitaires de France, Paris, 1956.

Assim, a partir do fenômeno primário e fundamental da concentração do poder no Estado, que tem natureza antropológica, desdobram-se os fenômenos secundários e derivados da destinação do poder, da atribuição do poder, do emprego do poder, da distribuição do poder, do controle do poder e da detenção do poder, que têm natureza político-jurídica (4).

Nosso tema alcança três passos desse sêxtuplo desdobramento: a destinação, a distribuição e o exercício que, integrados, enfeixam-se na literatura constitucional como o problema da *partilha do poder*.

Todavia, por alcançar o ápice da sua sede juspolítica na instituição estatal, o poder se exprime em competências institucionais para seu exercício e o tema também se versa comodamente sob os títulos partilha ou repartição de competências nas obras de direito público.

Mas, se no Estado unitário essa partilha atende a critérios predominantemente funcionais, voltados aos produtos legislativos, criação da norma geral, administrativos, gestão de interesses públicos, e jurisdicionais, solução de conflitos de interesses, no Estado federativo conjuga-se o critério funcional com o espacial, este que divide o poder estatal entre entidades territoriais políticas, multiplicando-se as combinações possíveis entre ambos os critérios e os problemas delas decorrentes.

Considerando-se, porém, que o *Governo*, entendido em seus três ramos orgânicos — o Legislativo, o Executivo e o Judiciário —, é o resultado de um esquema combinatório prefixado na Constituição, fácil é localizar-se no Poder Legislativo não só a maior soma de poderes como a própria origem do exercício da autoridade governamental dos demais, já que começa ela com a edição das normas legais que os outros Poderes executam, administrando interesses públicos ou dirimindo conflitos de interesses (5).

Por isso, centra-se na partilha de poderes legiferantes — na partilha de competência legislativa — o âmago do problema, não porque os demais Poderes se subordinem ao Legislativo, mas porque este estabelece a dimensão do exercício dos demais.

A história da partilha constitucional de poderes estatais tem seguido, entretanto, alguns modelos básicos nos quais as peculiaridades políticas nacionais ditam a introdução de modificações.

O modelo originário, inaugurado pela Constituição dos Estados Unidos da América, consiste em enumerar os poderes do Congresso (Artigo 1, Seção 3), encerrando-os com uma cláusula geral outorgativa de poderes implícitos para garantir-lhes o exercício (I, 8, 18); por exclusão, às legislaturas

(4) V. *Metodologia Constitucional*, in *Revista de Informação Legislativa*, a. 23, n. 91, jul./set. 1986, de minha autoria.

(5) Assim em COOLEY, *op. cit.*, p. 49.

dos Estados-Membros cabem todos os poderes que não estejam explícita ou implicitamente atribuídos à União, nem que lhes tenham sido proibidos ⁽⁶⁾. Essa cláusula, inicialmente implícita, já que a Constituição dispunha apenas sobre os “poderes nacionais”, tanto foi posta em dúvida que a Emenda X surgiu logo durante o 1.º Congresso para enfatizá-la ⁽⁷⁾.

Essa partilha federativa, a mais antiga que se institucionalizou, deu origem às conhecidas classificações de poderes enumerados e poderes remanescentes ⁽⁸⁾ e de poderes explícitos e poderes implícitos.

2. Competência concorrente clássica

Tudo seria, *ab ovo*, muito simples e geométrico se não existissem, ainda, certas competências que, por uma razão ou outra, poderiam ser exercidas tanto pela União quanto pelos Estados. Embora a maioria dos poderes se constituísse de competências exclusivas próprias de cada um, a existência de poderes compartilhados levou a uma terceira classificação: de poderes exclusivos e poderes concorrentes ⁽⁹⁾.

A opção federativa seduziu a muitas nações, ao se organizarem constitucionalmente nos séculos XIX e XX, mas nem todas seguiram de perto o modelo de partilha norte-americano.

Num país vizinho, como o Canadá, bilingüe e pluriétnico, a necessidade de aumentar a autoridade do poder central levou à inversão da fórmula de partilha, ficando os poderes enumerados com os Estados e os remanescentes com a União. Em outros, adotou-se uma solução de equilíbrio, como no México (1919) e na Venezuela (1936), com a enumeração explícita de ambas as competências: federais e estaduais.

No caso da Índia, o delicado equilíbrio das muitas comunidades étnico-religiosas acabou exigindo uma solução mais complicada: enumeram-se poderes exclusivos, tanto para a União quanto para os Estados, e poderes concorrentes, numa terceira lista; mas esta poderá vir a ser acrescida de poderes reservados aos Estados desde que o decidam dois terços dos mem-

(6) MARTIN SHAPIRO e ROCCO J. TRESOLINI, *American Constitutional Law*, Mc Millan Publishing Co. Inc. New York, e Collier Mac Millan Publishers, Londres, 1975, p. 117.

(7) “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.”

(8) Foi, ainda, nos Estados Unidos, que se discutiu sobre a diferença entre poderes retidos (*retaining*) e poderes reservados (*reserved*). A distinção que se subsume ao gênero *remanescentes* ou *residuais*, como atualmente é usada.

(9) “When powers are shared by both states and national government, they are said to be concurrent” (MARTIN SHAPIRO *et al. op. cit.*, p. 117).

bros presentes do Conselho de Estado, com a finalidade de reforçar a federação indiana ⁽¹⁰⁾.

Em todos os casos em que a *competência concorrente* era admitida, não havia dúvidas de que da discricção do Legislativo do Poder Central decorria a definição, por exclusão, da esfera de ação dos poderes estaduais. Essa, a fórmula da competência concorrente clássica, também denominada de *cumulativa* ⁽¹¹⁾.

Está claro que em caso de natural conflito entre as normas de nível federal e as normas de nível estadual, a solução haveria de ser a prevalência da de maior abrangência, preferindo o direito nacional ao direito local.

Autores, como PEDRO CALMON, preferiram ver nessa preferência uma relação de norma geral para norma particular, sob uma visão jusprivativista ⁽¹²⁾. Não nos parece, todavia, que seja essa razão juspositivista a melhor; temos como mais adequados os argumentos publicísticos: seja o da hierarquia política entre os membros da federação, preferindo-se o direito da União ao dos Estados (*Bundesrecht bricht Landesrecht*), seja o do primado do *interesse nacional*, prestigiando-se sua expressão política máxima com vistas aos efeitos integradores sobre a nação como um todo.

No Brasil, embora nossa primeira Constituição republicana e federativa, de 24 de fevereiro de 1891, seguisse o símile norte-americano, enunciando expressamente a competência legislativa federal (art. 34) ⁽¹³⁾, aperfeiçoado embora pela competência tributária estadual (art. 9.º) e pela previsão do exercício dos poderes remanescentes (art. 63), a competência concorrente teve pouquíssima ou nenhuma expressão.

O eminente JOÃO BARBALHO ainda chegou a mencionar esses “assuntos de caráter misto”, em que as duas competências se exerceriam paralelamente, mas não os situou no elenco do art. 34, aludindo ao desenvolvimento das letras, artes e ciências, incremento ao comércio, indústria, lavoura e obras públicas de utilidade comum à União e a um ou mais de um Estado, que caracterizam hoje o campo administrativo denominado do fomento público ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾.

(10) G. N. JOSHI, *The Constitution of India*, Londres, 1959, p. 251.

(11) V. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO: “A *cumulativa* existe sempre que não há limites prévios ao exercício da competência por parte, seja da União, seja do Estado-Membro” (*Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo, Saraiva, 1984, 5ª edição, p. 98).

(12) *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Livraria Freitas Bastos S.A. 3ª ed., 1954, p. 53.

(13) O elenco da competência privativa do art. 34 originário, de 24 de fevereiro de 1891, foi substancialmente expandido com as emendas de 1926.

(14) *Constituição Federal Brasileira — Comentários*, 1ª ed., em 1902; 2ª ed., em 1924, p. 139.

(15) *Sobre Fomento Público*, v. n. *Curso de Direito Administrativo*, Rio, Forense, 1984, 4ª edição, Capítulo XIX.

Seu mais conspícuo êmulo, CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS, preferiu sublinhar o entendimento da palavra “privativamente” no *caput* do art. 34, alertando que ela não se referia à competência do Congresso em face do Executivo, por ser até mesmo seu colaborador, mas à exclusão do poder estadual (16).

Com isso, nosso direito constitucional não laborou sobre a competência concorrente. O máximo a que se chegou foi o permitir-se aos Estados que legislassem sobre viação férrea e navegação de cabotagem no âmbito que lhes viesse a ser aberto pela lei federal (art. 13 da Carta de 1891). Essa fórmula não é propriamente um caso de competência concorrente clássica, mas uma variante *sui generis*, pela qual seria o legislador ordinário federal quem partilharia, afinal, a competência entre a União e os Estados.

3. Surge a competência concorrente limitada

A modalidade de competência concorrente até o momento referida é, portanto, a clássica, caracterizada pela disponibilidade ilimitada do ente central de legislar sobre a matéria, até mesmo podendo esgotá-la, remanescendo aos Estados o poder de suplementação, em caso de ausência de norma federal, ou de complementação, para preencher lacunas acaso por ela deixada.

A Constituição alemã, de 11 de agosto de 1919, denominada de Weimar, introduziu, todavia, duas novas imaginativas modalidades: a legislação de necessidade, “sempre que surgisse a necessidade de ditar disposições homogêneas, tem o Reich o direito de legislar sobre: 1. o bem-estar comum e 2. a proteção da ordem e segurança públicas” (art. 9.º), e a legislação concorrente limitada, autorizando o Reich a “fixar normas gerais sobre: 1. Os direitos e deveres das associações religiosas; 2. a instrução pública, incluindo a universitária e as bibliotecas científicas; 3. o direito dos funcionários das corporações públicas; 4. o direito imobiliário, a partilha de terras, o regime de colonização interna e patrimônios familiares, as restrições da propriedade imóvel, o regime de habitações e a repartição da população; e 4. o regime de cemitérios” (art. 10).

A primeira delas vinha permitir como que uma expansão da competência central sobre tradicionais espaços de competência dos Ländern (17), uma vez que a federação germânica provinha da aglutinação política de entidades outrora independentes.

A segunda é a que mais perto nos interessa pois nela está a origem e o modelo do instituto da *competência concorrente limitada*, tal como veio a fincar raízes e a se expandir em nosso País.

(16) *Comentários à Constituição Brasileira*, Rio, Ed. Jacinto Ribeiro dos Santos, 1ª ed., 1918; 2ª ed., ampliada, 1923, p. 362.

(17) Essa competência foi efetivamente exercida, durante a vigência da Carta weimariana, na importante Ordenação do Reich, de 13 de fevereiro de 1921, e na lei de Polícia Governativa, de 21 de julho de 1922.

Com efeito, a Constituição brasileira de 26 de junho de 1934 não só manteve a *competência concorrente clássica*, enumerando expressamente os casos de sua ocorrência, como, sob forte inspiração do referido art. 10, da Carta de Weimar, estabeleceu várias hipóteses de *competência concorrente limitada* (art. 5.º, § 3.º).

Seriam casos de *competência concorrente clássica*:

1. comércio exterior (art. 5.º, XIX, i);
2. comércio interestadual (art. 5.º, XIX, i);
3. instituições de crédito (art. 5.º, XIX, i);
4. câmbio e transferência de valores (art. 5.º, XIX, i);
5. registros públicos (art. 5.º, § 3.º);
6. desapropriações (art. 5.º, § 3.º);
7. arbitragem comercial (art. 5.º, § 3.º);
8. juntas comerciais (art. 5.º, § 3.º);
9. representações civis e militares (art. 5.º, § 3.º);
10. radiocomunicação (art. 5.º, § 3.º);
11. emigração e imigração (art. 5.º, § 3.º);
12. caixas econômicas (art. 5.º, § 3.º);
13. riquezas do subsolo (art. 5.º, § 3.º);
14. mineração (art. 5.º, § 3.º);
15. metalurgia (art. 5.º, § 3.º);
16. águas (art. 5.º, § 3.º);
17. energia elétrica (art. 5.º, § 3.º);
18. floresta, caça e pesca (art. 5.º, § 3.º).

Em todos esses casos, a União legisla *ilimitadamente* e os Estados *supletivamente* ou *complementarmente* (art. 5.º, § 3.º).

Seriam casos de *competência concorrente limitada*:

1. (diretrizes da) educação nacional (art. 5.º, XIV);
2. (normas fundamentais do) direito rural (art. 5.º, XIX, c);
3. (normas fundamentais do) regime penitenciário (art. 5.º, XIX, c);
4. (normas fundamentais da) cabotagem comercial (art. 5.º, XIX, c);
5. (normas fundamentais da) assistência social (art. 5.º, XIX, c);

6. (normas fundamentais de) competência judiciária (art. 5.º, XIX, c);
7. (normas fundamentais das) estatísticas de interesse coletivo (art. 5.º, XIX, c);
8. (normas gerais sobre) trabalho (art. 5.º, XIX, i); e
9. (normas gerais sobre) produção e consumo (art. 5.º, XIX, i).

Em todos esses nove casos, a União e Estados legislam limitadamente: a União, devendo limitar-se a baixar “diretrizes”, “normas fundamentais” ou “normas gerais” e os Estados, as “normas específicas” e “de aplicação”.

Após o interregno autoritário e unitarista de 1937, a Carta de 1946 voltou a estabelecer ambos os casos: de *competência concorrente clássica* e de *competência concorrente limitada*.

A competência concorrente clássica abrangia:

1. produção e consumo (art. 6.º, c/c art. 5.º, c);
2. polícias militares (art. 6.º, c/c art. 5.º, f);
3. requisições civis e militares em tempo de guerra (art. 6.º, c/c art. 5.º, h);
4. tráfego interestadual (art. 6.º, c/c art. 5.º, j);
5. riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca (art. 6.º, c/c art. 5.º, l);
6. emigração e imigração (art. 6.º, c/c art. 5.º, o);
7. incorporação dos silvícolas à comunhão nacional (art. 6.º, c/c art. 5.º, r).

O exercício dessa competência era, portanto, como na precedente Carta de 1934, ilimitado para a União e, para os Estados, limitado a suprir faltas e completar lacunas.

A competência concorrente limitada referia-se a:

1. (normas gerais de) direito financeiro (art. 6.º, c/c art. 5.º, b);
2. (normas gerais de) seguro (art. 6.º, c/c art. 5.º, b);
3. (normas gerais de) previdência social (art. 6.º, c/c art. 5.º, b);
4. (normas gerais de) defesa e proteção da saúde (art. 6.º, c/c art. 5.º, b);
5. (normas gerais de) regime penitenciário (art. 6.º, c/c art. 5.º, b); e
6. (diretrizes e bases da) educação nacional (art. 6.º, c/c art. 5.º, d).

Nessas hipóteses, o exercício da competência de *ambos os níveis* estava limitado aos respectivos âmbitos de atuação.

4. *Amplia-se o problema*

O legislador constitucional brasileiro tem demonstrado, nos últimos vinte anos, acentuada simpatia pela técnica da *competência concorrente limitada*, parecendo preferir a sua problemática definição dos lindes de atuação da União e dos Estados a abrir mão das vantagens que ela proporciona, mantendo uma solução que venha a possibilitar a tessitura de uma malha legislativa que, nacional, tenha condições de mais adequadamente alcançar as peculiaridades políticas, econômicas, sociais e geográficas encontradas em nosso imenso País. Embora faça sentido esse objetivo político de unificar o essencial sem prejuízo da diversificação do secundário, o problema foi ampliado, nas Cartas de 1967 e 1969, sem que se tivesse avançado substancialmente em doutrina, seja na formulação de um conceito apriorístico de normas gerais ou, pelo menos, de uma orientação empírica razoavelmente segura.

Com efeito, a *competência concorrente limitada* que na Carta de 1946 abrangia, como vimos, seis casos, na Constituição de 1967 passou para sete casos, acrescentando-se as normas gerais sobre desportos, e, na Constituição de 1969 (Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969), assim ficou disposta com nove casos:

1. (normas gerais sobre) orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza política (art. 8.º, XVII, c);
2. (normas gerais sobre) taxa judiciária, custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses de registros públicos e notariais (art. 8.º, XVII, c);
3. (normas gerais de) direito financeiro (art. 8.º, XVII, c);
4. (normas gerais de) seguro (art. 8.º, XVII, c);
5. (normas gerais de) previdência social (art. 8.º, XVII, c);
6. (normas gerais de) defesa e proteção da saúde (art. 8.º, XVII, c);
7. (normas gerais de) regime penitenciário (art. 8.º, XVII, c);
8. (diretrizes e bases da) educação nacional (art. 8.º, XVII, q); e
9. (normas gerais sobre) desportos (art. 8.º, XVII, q).

Como se pode notar, o elenco é redundante, pois o direito financeiro (n.º 3, acima) compreende todos os fenômenos da gestão financeira pública: conseqüentemente, o “orçamento” e a “gestão financeira de natureza pública” (n.º 1, acima).

Existe, todavia, impropriedade técnica bem mais grave no parágrafo único desse mesmo art. 8.º que, na esteira do mesmo equívoco, repetido em 1946 e 1967, não distinguiu esses casos de competência concorrente limitada dos da competência concorrente clássica.

Com efeito, na *clássica*, a legislação estadual tanto pode ser supletiva como complementar (tal como no art. 6.º da Constituição de 1946), conforme o espaço que lhes abre, aos Estados, a legislação básica da União; na *limitada*, a legislação de ambas ocupa espaços definidos e a dos Estados será, em regra, complementar e, apenas ocasionalmente, supletiva.

Ora, nas Cartas de 1967 e 1969, os parágrafos únicos dos respectivos artigos 8.º, além de confundirem as duas modalidades, omitiram a previsão da legislação complementar, empobrecendo a sistemática daqueles diplomas.

Não obstante, a doutrina sublinha que a legislação estadual tanto pode ser suplementar como complementar, frisando, por exemplo, o anotador JOSÉ CELSO MELLO FILHO que esta deve “pormenorizar as regras gerais inscritas nos textos federais” (18).

Em troca, em ambas as Cartas, de 1967 e de 1969, acrescentou-se, ao mesmo parágrafo único, a redundante ressalva de que deveria ser “respeitada a lei federal”, obviamente inafastável em quaisquer das modalidades de competência concorrente.

Não vejo, junto com MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PONTES DE MIRANDA e MICHEL TEMER, como a omissão da União em exercer sua competência legislativa poderia inibir os Estados-Membros de exercerem a sua, já que o texto constitucional é expresso: “não exclui a dos Estados para legislar supletivamente”. Ora, supletivo é “o que supre ou se destina a *suprir*” que, por sua vez, é “preencher, fazer as vezes de, substituir”; se não fora para isso não teria ele sentido, pois *suprir* não se confunde com *suplementar*, que traz a idéia de ampliação, de acréscimo (20).

Essas críticas, embora venham no ocaso da Constituição de 1969, têm o propósito de evidenciar que a escassez de elaboração doutrinária sobre o instituto da *competência concorrente limitada* permitiu inúmeros equívocos e impropriedades sistemáticas e, por isso, aspiramos a aquecer o debate aperfeiçoador, ainda porque, como se verá a seguir, a tendência em adotar essa modalidade prevaleceu de tal forma que o instituto se generalizou, no texto da futura Carta de 1988, ao ponto de primar sobre a feição clássica.

5. *Generaliza-se o problema*

Talvez devesse aqui ser dito “generaliza-se a solução”, na medida em que o legislador constitucional da Carta de 1988 considerou, por certo, o instituto da *competência constitucional limitada* como um *aperfeiçoa-*

(18) Repetitiva do art. 5.º, § 3.º

(19) *Constituição Federal Anotada*, S. Paulo, Ed. Saraiva, 1986, 2ª ed., p. 35.

(20) Verbetes Supletivos — Suprir e Suplementar in *Dicionário Aurélio*, Ed. Nova Fronteira, pp. 1.339 e 1.340.

mento político. Mas não é esse o ângulo que aqui se enfoca, mas o *técnico-jurídico* e, sob esse aspecto, lamentavelmente, cabe o subtítulo; estamos, todos nós, profissionais de direito, preocupados com o problema da boa aplicação da norma constitucional; em particular, às vésperas de um período de indefinição, de experiências e de ajustes, enquanto não se disponha de uma técnica razoavelmente segura para delimitar os dois campos de atuação legislativa que *necessariamente* se abrem com essa modalidade especial de concorrência.

A generalização da fórmula da *competência concorrente limitada* a quase todas as tradicionais modalidades de competência concorrente assentadas em nossa vida constitucional republicana teve origem nos arts. 74 e 75 do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, assim redigidos:

“Art. 74 — Integram a competência comum da União Federal, dos Estados e dos Municípios as seguintes atribuições:

I — zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas;

II — amparar os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas e outros bens culturais e naturais de valor histórico e artístico;

III — promover e planejar o desenvolvimento regional;

IV — impedir a evasão de obras de arte e de outros bens culturais e naturais de valor histórico e artístico;

V — proporcionar os meios de acesso à cultura e à educação e promover a ciência e a cultura;

VI — organizar e promover a defesa da saúde pública;

VII — proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VIII — preservar as florestas, a fauna e a flora;

IX — combater a miséria e os fatores de marginalização social do homem, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Art. 75 — Compete à União Federal e aos Estados a legislação comum sobre:

I — direito financeiro, direito tributário e orçamento;

II — direito agrário;

III — direito e processo administrativo;

- IV — direito do trânsito, inclusive tráfego e trânsito nas vias terrestres;
- V — direito urbanístico;
- VI — direito econômico;
- VII — seguridade e previdência social;
- VIII — regime penitenciário;
- IX — registros públicos e notariais;
- X — defesa e proteção da saúde;
- XI — custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses;
- XII — juntas comerciais e tabelionatos;
- XIII — metalurgia;
- XIV — florestas, caça, pesca, fauna e conservação da natureza;
- XV — educação, cultura, ensino e desportos;
- XVI — produção e consumo;
- XVII — efetivos e armamentos das Polícias Militares e condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização;
- XVIII — regiões metropolitanas e de desenvolvimento econômico;
- XIX — criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
- XX — responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- XXI — proteção ao meio ambiente e controle da poluição;
- XXII — condições de exercício do direito de reunião;
- XXIII — proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico;
- XXIV — procedimentos judiciais;
- XXV — navegação fluvial e lacustre;
- XXVI — higiene e segurança do trabalho;
- XXVII — assistência judiciária e defensoria pública.”

Como se vê, inovou-se uma denominação incomum, *competência comum*, mas não se distinguiram, como seria necessário, os casos do art. 74 dos do art. 75; para ambos, o artigo 76 dispunha sobre denominação e conteúdo da lei federal (normas gerais):

“Art. 76 — A legislação federal no domínio da competência comum terá a denominação e o conteúdo da lei de normas gerais, e a estadual a de lei complementar.”

E o artigo 77, sobre a *suplementação* das normas gerais dos Estados, silenciando, todavia, sobre a legislação municipal, prevista no art. 74:

“Art. 77 — No exercício da legislação complementar, os Estados observarão a lei federal de normas gerais preexistentes. Inexistindo lei federal, os Estados exercerão a competência legislativa complementar, para atender às peculiaridades locais.

Parágrafo único — A vigência ulterior de lei federal de normas gerais tornará ineficaz a lei estadual complementar naquilo em que ela conflitar com a lei federal posterior.”

Como se vê, um texto deficiente, em termos científicos e na sua sistemática, mas que, por caprichos da conjuntura, tornou-se a matriz dos artigos 24 e 25 do Projeto da Assembléia Nacional Constituinte que, quando da elaboração desta tese, haviam sido aprovados em 1.ª discussão plenária.

O Projeto de Constituição de 1988 contempla, em síntese, *cinco modalidades de partilha de competência*:

I — a competência privativa enunciada da União, do art. 23;

II — a competência comum enunciada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, do art. 24;

III — a competência concorrente enunciada da União, dos Estados, e do Distrito Federal, do art. 25;

IV — a competência reservada não enunciada dos Estados, do art. 26; e

V — a competência reservada e comum, parcialmente enunciadas, dos Municípios do art. 36.”

Vejamos, mais detidamente, esses cinco casos:

(I) — *A competência privativa enunciada* da União (art. 23) não pode ser entendida como exclusiva, de outra forma não caberiam os incisos IX, XX, XXIII e XXVI, que não só admitem como *exigem* legislação complementar estadual para sua aplicação (diretrizes da política nacional de transportes, normas gerais de organização, efetivos, material bélico e ga-

rantia das polícias militares e corpo de bombeiros militares, diretrizes e bases da educação nacional e licitação e contratação em todas as modalidades, para a administração pública, em geral).

Como se verá, esses quatro dispositivos estão deslocados pois não são equiparáveis aos demais, desse artigo 23, que trata de competência privativa, que não necessitam de legislação pormenorizadora de aplicação.

(II) — Quanto à *competência comum enunciada* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 24), houve sensível melhoria técnica em relação à solução do Anteprojeto (art. 74). O que se tem, na hipótese, é a modalidade de *competência concorrente clássica*, mas com duas novidades: *primo*, a indiferenciação entre competência administrativa e competência legislativa, pois o exercício de uma induz o da outra; *secundo*, a extensão das modalidades aos Municípios, inovando uma concorrência a três níveis.

Uma consideração preliminar desse instituto nos mostra que, sucessivamente, a lei federal (*Bundes*) prevalece sobre a estadual (*Landes*) e (peculiaridade nacional agora ainda mais acentuada) sobre a municipal (*Kreis*), de modo que a conhecida expressão, que resume tão bem as soluções de conflitos na competência clássica poderia estender-se assim: "*Bundesrecht bricht Landesrecht und Kreisrecht; landesrecht bricht Kreisrecht*".

(III) — No que toca à competência concorrente do art. 25, observa-se que o legislador constitucional adotou, em amplitude jamais imaginada, a modalidade *limitada* muito além das nove hipóteses da Constituição de 1969 (art. 8.º, XVII, c e q); passam a ser nada menos que *dezessete* casos, alguns deles contemplando hipóteses múltiplas (como, por exemplo, o VI, que engloba florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo, proteção do meio ambiente e controle da poluição). Se se totalizarem todas as hipóteses, que aí estarão, desafiando diuturnamente os exegetas constitucionais, serão mais de *quarenta e cinco hipóteses de competência concorrente limitada*, não contando ainda a competência concorrente limitada tributária, estabelecida no art. 172, III (normas gerais em matéria de legislação tributária).

Quanto à caracterização da modalidade, o parágrafo primeiro não deixa sombra de dúvidas: "no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer *normas gerais*" (art. 25, § 1.º).

O parágrafo segundo dirime a velha controvérsia sobre o exercício da competência estadual em caso de omissão da União: "os Estados exercerão a competência legislativa suplementar". Se a palavra suplementar não é tão boa quanto supletiva, pelo menos permite uma satisfatória precisão por via de uma sinonímia, mais técnica que semântica.

Há, por certo, algumas impropriedades que deverão ser expurgadas, assim o esperamos, como a expressão tautológica "legislar sobre normas", que resulta da leitura do *caput* e dos incisos XIV e XVI; mas não está aí

o problema e sim, no próprio conceito de normas gerais, crucial para a aplicação correta de todas essas quase cinquenta hipóteses de competência concorrente limitada.

(IV) — Quanto à *competência reservada não enumerada* dos Estados (art. 26), a nova Constituição de 1988 não inova, esclarecendo a sua natureza jurídica num parágrafo: “§ 1.º — São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (é verdade que, em razão da existência de um monopólio de hidrocarbonetos em favor da União, o parágrafo segundo excepciona, em favor dos Estados, a exclusividade de distribuição local do gás canalizado).

(V) — Finalmente, a *competência municipal*, tradicionalmente não enumerada nas Cartas anteriores, passa a ser *parcialmente enumerada*: os incisos III, IV, V, VI, VII, VIII e IX discriminam competências específicas municipais, enquanto o inciso I, sob o conceito-chave de reserva de *interesse local*, autoriza a edição de quaisquer leis em que *predomine* este interesse. A predominância e não a exclusividade continua sendo, portanto, a justa interpretação desse novo conceito que substituiu o tradicional *peculiar interesse*, que remontava ao art. 68 da primeira Constituição republicana.

Deve-se recordar que, além desses poderes do Município, outros há, também enumerados, no elenco do art. 24, que são exercidos *em comum com a União e com os Estados*, aos quais já nos referimos, o que lhe dá nesse tríplice encadeamento *hierárquico*, as alternativas de “suplementar a legislação federal no que couber” (art. 36, II).

Como se vê, apenas neste dispositivo reaparecem hipóteses de *concorrência clássica*, mas os Municípios entram na *competência concorrente limitada* nos casos do art. 23, XXVI (licitação e contratação), e do art. 172, II (tributação).

6. Enfrentando o problema

Como se depreende, o problema de caracterizar as *normas gerais*, como chave do deslinde de competências concorrentes limitadas, nos remonta a 1934, na esteira da Constituição alemã de 1919, que criou a modalidade com a atual feição.

Que se trata de uma espécie distinta do gênero *competência concorrente*, não há sombra de dúvida⁽²¹⁾; a dificuldade está em precisar o critério distintivo do que sejam *normas gerais* e do que sejam *normas específicas*.

(21) Ao anotar a lição de Hans Nawiaski “Mann kann daher die Rahmenvorschriften als einen Unterfall der konkurrierenden Gesetz betrachten”, ALCINDO PINTO FALCÃO afirma a “identidade de princípio entre o direito brasileiro e o alemão” (*Constituição Anotada*, vol. I, Rio, Konfino, 1955, p. 61).

Tanto na Alemanha como no Brasil a modalidade tem sido ampliada: na Alemanha, pelo Conselho Parlamentar da República Federal em formação, votando e aprovando a Lei Fundamental de Bonn (1949), em que se distingue a legislação concorrente clássica (arts. 72 e 74) da legislação concorrente limitada (art. 75), e, no Brasil, através da evolução constitucional examinada, ao ponto de tornar esta última a modalidade agora prevalecente (art. 25).

Na doutrina alemã, desde 1919, se tem buscado o critério de diferenciação na intensidade da regulação; BÜHLER, por exemplo, esclarece que “o Reich, isoladamente, só pode ditar princípios, linhas gerais, mas não descer a *pormenores*. Porém, esses princípios podem ser leis do Reich (federais) no sentido ordinário, isto é, normas diretamente obrigatórias para os cidadãos e não meras diretrizes para as legislações locais” (22).

Os comentaristas da Lei Fundamental de Bonn, como, por exemplo, MATZ, destacam que as normas gerais, enquanto normas dirigidas aos Estados, não podem descer a *pormenores* (*Einzelheiten*), porque elas conformam uma *moldura* (*Rahmen*) dentro da qual legislam as entidades locais (23). No mesmo sentido, o festejado MAUNZ, em seu multieditado livro-texto *Direito Político Alemão*, ao referir-se ao artigo 75 GG, aponta a *limitação* constitucional à União para dispor apenas sobre o genérico, vedando-lhe a normatividade particularizante (24).

Um dos mais conspícuos juspoliticólogos contemporâneos, GEORGES BURDEAU, estudando a competência concorrente, destacadamente a das Constituições austríaca de 1920 (art. 11), americana (art. I, Sec. 8, 16.º), argentina (art. 100) e iugoslava (art. 119), distingue e caracteriza os dois tipos na seguinte passagem, sobre o que denomina de “matérias mistas”:

“A côté des attributions appartenant intégralement soit aux organes fédéraux, soit aux Etats membres, il existe fréquemment des matières mixtes. Il en est ainsi tantôt parce que certaines décisions ne peuvent être prises par les Etats membres sans l’approbation d’un organe fédéral; tantôt parce que, sur le même sujet, l’autorité fédérale est appelée à poser les principes ou énoncer les règles essentielles, alors qu’il appartient aux Etats membres

(22) *La Constitución Alemana*, OTTMAR BÜHLER, trad. da 3ª Ed., Barcelona, Labor S.A., 1931, p. 47).

(23) *Rahmenvorschriften schaffen Recht, das in den Ländern unmittelbar gilt, regeln eine Materie aber nicht in allen Einzelheiten, sondern bedürft der Ergänzung durch den Landesgesetzgeber*. (WERNER MATZ, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, W. Kohlhammer, Verlag, 1954, p. 50).

(24) *Die Besonderheit der Rahmengesetzgebung besteht darin, dass die Länder Gesetzgebungsbefugnisse haben, soweit der Bund nicht die gleichen Gegenstand regelt (also wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung), dass aber der Bund hier darauf beschränkt ist, einen allgemeinen Rahmen zu ziehen, während er davon ausgeschlossen ist, ins Detail gehende Vorschriften zu erlassen*” (THEODOR MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht*, München. Berlin, 1966, 15ª ed. § 26, c, p. 206).

d'édicter les mesures d'application; tantôt enfin parce qu'une concurrence des compétences est possible du fait qu'en cas de non exercice par les organes fédéraux d'une compétence facultative, cette compétence peut être exercée par les Etats membres"⁽²⁵⁾.

O autor recorda-nos, ainda, que o artigo 14 da Constituição da URSS, segue uma técnica de partilha muito semelhante à figura da concorrência limitada, pois encarrega os órgãos centrais soviéticos de estabelecerem os *princípios fundamentais* ou as *bases* sobre as quais as Repúblicas federadas legislarão ⁽²⁶⁾.

PINTO FALCÃO, ao estudar o problema, refere-se à peculiaridade da Constituição da Alemanha Oriental, que outorga à União uma competência legislativa muito ampla, mas *toda ela limitada a fixar normas gerais*; "A República pode editar leis unificadas para todos os assuntos. Deverá, todavia, limitar-se em sua legislação ao estabelecimento de princípios, dentro do limite necessário para assegurar uma legislação unificada"⁽²⁷⁾.

No Brasil, a curta vigência da Carta de 1934, que não ensejara qualquer elaboração doutrinária sobre o instituto e, logo depois, a experiência unitária do Estado Novo, tornaram o problema acadêmico. Somente a partir da Constituição de 1946, com o retorno ao regime federativo, a partilha constitucional e, nela, a modalidade de competência concorrente limitada, voltou a interessar aos juristas.

Dentre os autores nacionais que se debruçaram sobre o assunto, o constitucionalista e jus-históriografo CLÁUDIO PACHECO é um dos que mais elementos achega. Em seu *Tratado das Constituições Brasileiras* ⁽²⁸⁾ assim expõe o problema o ilustre autor:

(25) *Traité de Science Politique*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967, Tomo II, pp. 514 e 515.

(26) — "1.º La méthode suivie pour le partage des compétences entre l'Union et les Républiques fédérées s'apparente, nous l'avons vu, au procédé classique, c'est-à-dire qu'en dehors des compétences limitativement attribuées à l'U.R.S.S., les Républiques membres sont compétentes. Seulement le domaine réservé aux organes fédéraux par l'article 14 est immense, et l'on se demande où les autorités locales pourraient décourvir un terrain vierge susceptible de donner cour à une activité gouvernementale. En réalité, si l'on se reporte à la rédaction de l'article 14 on s'aperçoit qu'il met fréquemment à la charge des organes centraux l'établissement des principes fondamentaux" ou des "bases"; il reste donc aux Républiques fédérées à développer ces principes et à construire sur ces bases grâce à une législation dont les possibilités d'originalité sont encore grandes étant donnée la variété des pays et des groupes auxquels elle est appelée à s'appliquer." (*op. cit.*, p. 587).

(27) ALCINDO PINTO FALCÃO, *op. cit.*, p. 59, n/grifos.

(28) Ed. Livraria Freitas Bastos S.A., Rio—S. Paulo, 1958, Vol. II, nºs 272 e ss., pp. 265 e ss.

“Quando retrai a competência de legislar da União Federal para o traçado das “normas gerais”, a Constituição está lhe conferindo o mais importante da legislação sobre essas matérias, mas está lhe sonhando o maior e mais efetivo provimento (29).

e, a seguir, assim equaciona percucientemente o tema desta tese:

“Surge logo a dificuldade de estabelecer um conceito apriorístico e uniforme de normas gerais, que sirva de chave ou de equação para selecionar, entre as numerosas preceituações que as matérias comportam, quais as que podem ser retidas, como “gerais”, na competência superior da União. Pode-se dizer, por exemplo, em pleno âmbito das expressões imprecisas, que as normas gerais serão os lineamentos fundamentais da matéria, serão as estipulações que apenas darão estrutura, plano e orientação. Pode-se conceituar ainda, pelo efeito indireto e fracionário de negativas, que serão aquelas que não especificarão, que não aplicarão soluções optativas, que não concretizarão procedimentos, que não criarão direções e serviços, que não selecionarão e discriminarão atividades, que não preceituarão para a emergência, para a oportunidade, a modalidade especial e para o caso ocorrente, que não condicionarão a aplicabilidade e adaptabilidade, que não descerão a minúcias e requisitos. Mas em nada disto estará um conceito compacto, previdente e seletivo, que possa servir de critério único para decidir entre o que sejam normas gerais e o que sejam normas especiais ou específicas.”

Os antecedentes das pesquisas mais afinçadas sobre o conceito de *normas gerais* estão ligados ao direito financeiro, conforme nos dá conta o estudo de RUBENS GOMES DE SOUZA publicado na *Revista Forense* exatamente com este título: “Normas Gerais de Direito Financeiro” (30).

Segundo o autor, em 1946, o jurista e então deputado ALIOMAR BALEEIRO lutou na Subcomissão de Discriminação de Rendas da Assembléia Nacional Constituinte, pelo reconhecimento da autonomia do direito financeiro, procurando relacioná-lo entre as matérias de competência concorrente (art. 5.º, IV); como não obtivesse êxito em convencer seus pares, preocupados com o que consideravam como “excessivo fracionamento do sistema jurídico”, voltou à carga em Plenário, onde, afinal, se acabou reconhecendo, implicitamente, aquela autonomia mas, como solução de compromisso para a “preservação das autonomias legislativas locais”, “surgiu a redução de amplitude da proposta original, limitando-se, a competência da União, tão-somente às “normas gerais” de direito financeiro”.

(29) — *Id. ibid.* p. 255.

(30) — Vol. 144, set./out. 1954, pp. 21 e ss.

A dificuldade introduzida no direito financeiro com a adoção dessa modalidade de partilha de competência foi de tal monta que, no Ministério da Fazenda, ao constituir-se a Comissão para elaborar o projeto do Código Tributário Nacional, foi essa uma questão crucial, como se lê no relatório elaborado pelo professor RUBENS GOMES DE SOUZA:

“O primeiro problema substancial com que teve de se defrontar a Comissão foi relativo ao alcance da expressão “normas gerais” considerada no art. 5.º, n.º XV, letra *b*, da Constituição, dispositivo invocado como fundamento constitucional para o Código. A questão se revestia de inegável gravidade, principalmente à vista de suas repercussões jurídicas e políticas no tocante à preservação da autonomia legislativa dos Estados e dos Municípios, aspecto claramente acentuado em numerosas sugestões oferecidas ao anteprojeto” (31).

O certo é que nem o esforço dessa Comissão, nem o elemento histórico e nem mesmo os trabalhos doutrinários desenvolvidos individualmente ou coletivamente, como por exemplo a mesa-redonda de que dá conta a resenha *Finanças em Debate* (vol. 1, Rio, 1952), a que se refere CLÁUDIO PACHECO (32), lograram esclarecer o conceito.

Mas os malogros para a construção de um conceito apriorístico de normas gerais não desestimularam os tributaristas pátrios: na impossibilidade de chegarem a uma definição geral, passaram a selecionar *critérios* através de método analítico.

A primeira tentativa foi feita, ainda em 1949, por CARLOS ALBERTO A. DE CARVALHO PINTO (33), estabelecendo três critérios excludentes: *não são normas gerais* as que objetivem especialmente uma ou algumas dentre as várias pessoas congêneres de direito público; *não são normas gerais* as que visem, particularizadamente, determinadas situações ou institutos jurídicos com exclusão de outros da mesma condição ou espécie; e *não são normas gerais* as que se afastem dos aspectos fundamentais, descendo a pormenores ou detalhes (34). Na linha de BROCCOLI, a quem cita, CARVALHO PINTO adota como características *positivas* a extensibilidade a todas as *personas jurídicas* de direito público e a todos os *ramos* do direito financeiro (35), aceitando, por isso, como generalidade da norma, a que se deriva “do caráter irrestrito de sua aplicação a todas as situações idênticas e homogêneas” (36).

(31) *Op. cit.*, p. 256.

(32) *Op. cit.*, p. 258.

(33) *Normas Gerais de Direito Financeiro*, ed. Prefeitura do Município de São Paulo, 1949.

(34) *Op. cit.*, pp. 41 e ss.

(35) *Op. cit.*, p. 28.

(36) *Op. cit.*, p. 31.

Comentando o estudo de CARVALHO PINTO, com vistas ao instituto da licitação, e procurando demonstrar não estar ele incluído no conceito de normas gerais, do art. 8.º, XVII, c, o publicista ADILSON ABREU DALLARI considera *normas gerais* as que sejam uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos e a todas as situações jurídicas da mesma espécie, que se refiram a questões fundamentais básicas e que não se estendam até o ponto em que isso possa ferir princípios ou atributos inerentes à autonomia dos Estados e Municípios (37).

Outro importante tributarista, GERALDO ATALIBA, tem outra e conhecida posição sobre o assunto: para ele, só cabe norma geral em área de atrito e em lacunas constitucionais insuscetíveis de preenchimento por qualquer dos setores parciais, alertando, percutientemente, que, a pretexto de editar normas gerais, não é possível regulamentar-se a *atividade* de uma pessoa jurídica de direito público, pois seria uma ingerência inconstitucional do Legislativo Federal na organização e funcionamento dos Estados e Municípios (38).

Fora do direito financeiro, MARCO AURÉLIO GRECCO é dos poucos que enfrentam o problema das normas gerais: para ele, à União apenas cabe fixar *linhas mestras* e, aos Estados, fazer a previsão minudenciada, de tal forma que a *norma geral* jamais poderá esgotar a disciplina de qualquer interesse de que tratar, sob pena de frustrar o art. 8.º, parágrafo único, da Constituição (39).

Em posição contrária, AMÉRICO SERVIDIO, afirmando ser difícil traçar-se uma linha divisória entre normas gerais e específicas, entende que não pode haver colidência, dando como exemplo a constitucionalidade de *toda* a minuciosa disciplina do Decreto-Lei n.º 200/67 (40).

PONTES DE MIRANDA prefere caracterizar as normas gerais com os seguintes elementos: são normas *fundamentais*, estabelecem *diretrizes*, baixam *regras jurídicas gerais*, são limitadas e não podem exaurir o assunto de que tratam (41).

Foram ainda consideradas neste trabalho as achegas de SOUTO MAIOR BORGES e PAULO DE BARROS CARVALHO que preferiram, também, definir *características* da norma geral (42).

(37) In *Aspectos Jurídicos da Licitação*, S. Paulo., Ed. Juriscred Ltda., s/d., pp. 17 e 18.

(38) Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos Estados e Municípios, *RDP*, SP, V. 10/45, out./dez. 1969, p. 52.

(39) In *RDP*, V. 34/91, abr./jun. 1975, pp. 96 e 97.

(40) Dispensa de licitação pública. *RT*, 1979, pp. 24 e ss.

(41) Comentários à Constituição de 1967, *RT*, SP, 1967, Tomo II, p. 166.

(42) *RDP*, n.º 31, set./out., 1974, pp. 255 e ss.

Voltando aos constitucionalistas, é até estranhável a parcimônia com que tratam o tema e oferecem diferenças entre as duas modalidades de competência concorrente e, mais raros, os que se referem ao problema das normas gerais.

Já aludimos às posições de ALCINO PINTO FALCÃO e de CLÁUDIO PACHECO; dos mais modernos, destacamos agora SAHID MALUF, JOSÉ AFONSO DA SILVA e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO.

SAHID MALUF, estudando os poderes concorrentes da União e dos Estados, anota uma sinonímia entre normas gerais e *princípios básicos* (43), mas, embora não adentre o problema dos limites no que se refere à União, adverte:

“Mas, por outro lado, se o Estado-Membro legislar em assunto de sua competência normal, sem penetrar no campo da competência federal definida no art. 8.º, então, o que prevalecerá é o princípio da hierarquia de competências: a lei estadual excluirá a federal idêntica” (44).

A “competência normal” que menciona é a de suplementar ou complementar a federal, como deixa exposto no parágrafo anterior (45).

JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu Curso, distinguindo quatro tipos de “competência legislativa exclusiva” da União, a saber: 1.º — direito administrativo; 2.º — direito material não administrativo; 3.º — direito processual; e 4.º — *normatividade de princípios*, enquadra, por sua vez, neste último, quatro hipóteses em que a União legisla a nível de normas gerais:

“4.º — normatividade de princípios: a) normas gerais sobre: orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira pública; de direito financeiro; de seguros e previdência social; defesa e proteção da saúde; regime penitenciário; desportos; b) diretrizes e bases da educação nacional; c) condições gerais de convocação e mobilização das polícias militares.”

Essas mesmas matérias são mencionadas pelo autor no item seguinte, em que trata de “competência não exclusiva”: é o bastante para deixar clara a diferença entre os dois tipos de concorrência legislativa (46).

(43) Direito Constitucional, Ed. Sugestões Literárias S.A., 8ª ed., São Paulo, 1974, p. 116.

(44) *Id. ibid.*, p. 117.

(45) *Id. ibid.*, p. 117.

(46) *Curso de Direito Constitucional Positivo*, S. P., Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 1987, p. 57.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO é, todavia, quem deixa didaticamente mais nítida essa distinção no seguinte trecho de seus *Comentários à Constituição Brasileira*:

“Essa competência concorrente pode ser de duas espécies: a cumulativa e a não-cumulativa. A cumulativa existe sempre que não há *limites prévios* ao exercício da competência por parte da União, seja do Estado-Membro.

Dessa espécie é exemplo o art. 21 da Constituição de 1946. Por um princípio lógico, hierárquico até, havendo choque entre norma estadual e norma federal num campo de competência cumulativa, prevalece a regra da União. É o que exprime o brocardo alemão: *Bundesrecht bricht Landesrecht*.

Na espécie não-cumulativa, dentro de um mesmo campo material circunscrito horizontalmente, há uma limitação vertical e uma hierarquia daí decorrente. Isto é, à União compete editar normas até um determinado nível específico, deixando-se aos Estados o seu completamento. Em outros termos, cabe ao Estado-Membro a competência complementar” (47).

O autor reserva a expressão *norma supletiva*, ou seja, “de ocupar vazios ou brancos”, para a legislação no exercício da competência concorrente clássica, que ele denomina, como vimos, de *cumulativa*. Por outro lado, a *norma complementar*, “a que vem adicionar pormenores à regra primitiva nacional”, é a que resulta do exercício da competência concorrente limitada, que, por sua vez, ele denomina de não-cumulativa, por causa da “limitação vertical” de poderes (48).

Essa “limitação vertical”, referida à Carta de 1969 (Emenda Constitucional n.º 1), é assim explicada:

“Limites da Lei Federal. Em duas das alíneas (c e q) do art. 8.º, XVII, a Constituição restringe a competência federal à edição de normas gerais (alíneas c e q, parte final) ou de diretrizes e bases (alínea q, parte inicial). Estabelece, portanto, claramente, um *limite em profundidade para a lei federal*, que, de modo algum, pode esgotar a matéria. Se esse limite, porém, é claro, na prática é ele impreciso, desde que é difícil discriminar, em muitos casos, o que é norma geral e o que é norma especial,

(47) *Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo, Ed. Saraiva, 5ª edição, 1984, pp. 98 e 99.

(48) *Op. cit.*, p. 99.

o que é diretriz ou base e o que é desdobramento ou regulamentação.

Com referência a duas outras alíneas, *e*, que enuncia a competência relativa a juntas comerciais e registros públicos, e *v*, concernente à polícia militar, deve-se convir que, em se tratando de órgãos estaduais, ao menos em matéria puramente administrativa, a União há de deixar campo aberto para o legislador estadual. Entretanto, no que tange à polícia militar, a competência federal abrange “organização, efetivos, instrução, justiça e garantias. . .”, de modo que, de fato, é difícil supor o que restará aos Estados-Membros caso a União disponha sobre todos esses pontos.

Por outro lado, quanto às alíneas restantes (*d* e *n*), *não há limite para a competência federal*. Se essa esgotar essas matérias, não haverá invasão da competência estadual, pois esta é apenas supletiva” (49).

Como se deduz dessa exposição, o autor aponta claramente à *limitação* como traço distintivo entre as duas categorias de competência concorrente, embora reconheça que “na prática é ele impreciso”.

7. *Construindo uma solução*

O esforço na busca de uma conceituação doutrinária de *normas gerais* não deve cessar, intimidado pela dificuldade em chegar-se a uma desejável solução apriorística.

Pensamos que, partindo dos avanços já logrados pelo método empírico, levantando características de maior ou menor aceitação, podemos desenvolver um trabalho certamente não definitivo mas exploratório e, quiçá, aproximativo de um conceito jurídico dessa eludente categoria.

Uma aproximação, assim desejada, suportada por tantos elementos quantos fossem suficientes para a caracterização do instituto, teria a possibilidade de guiar o intérprete na solução de problemas práticos de deslindes de competências concorrentes limitadas.

O *deslinde* é essencial à precisa aplicação da partilha constitucional porque, distintamente da *concorrência clássica*, na qual a União não tem limites ao legislar sobre a matéria concorrential, na *concorrência limitada*

(49) *Op. cit.*, p. 101 (n/grifos no texto).

tanto a União quanto os Estados têm seus limites no exercício das respectivas competências concorrenciais.

Enquanto na primeira modalidade, a clássica, a União pode, se assim entender, cobrir todas as hipóteses particularizantes com suas regras, na segunda, a limitada, a União deve respeitar o espaço legislativo constitucionalmente assegurado aos Estados para disporem sobre as hipóteses que impliquem em particularização das *normas gerais*.

Para lograr o objetivo desta tese, desenvolveremos o seguinte método: primeiramente, levantaremos as características doutrinárias predominantemente reconhecidas com relação às normas gerais. Depois, examinaremos um critério particularmente eminente que é o de conceito-limite. Finalmente, procuraremos situar as normas gerais como uma terceira categoria normativa, ao lado das normas-princípios e das normas particularizantes.

8. *Características das normas gerais*

A tabulação das diversas colocações doutrinárias, trazidas a este trabalho, resultantes da elaboração de diversos autores, permite a identificação de certas características mais comuns e freqüentemente indicadas.

Sintetizando-as, a partir dessas características, as normas gerais seriam institutos que:

a) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais (BÜLHER, MAUNZ, BURDEAU, PONTES, PINTO FALCÃO, CLÁUDIO PACHECO, SHAIK MALUF, JOSÉ AFONSO DA SILVA, PAULO DE BARROS CARVALHO, MARCO AURÉLIO GRECCO);

b) não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado (MATZ, BÜHLER, MAUNZ, PONTES, MA-NOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO e MARCO AURÉLIO GRECCO);

c) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos (PINTO FALCÃO, SOUTO MAIOR BORGES, PAULO DE BARROS CARVALHO, CARVALHO PINTO e ADILSON ABREU DALLARI);

d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas (PINTO FALCÃO, CARVALHO PINTO e ADILSON ABREU DALLARI);

e) só cabem quando preencham lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito (PAULO DE BARROS CARVALHO e GERALDO ATALIBA);

f) devem referir-se a questões fundamentais (PONTES e ADILSON ABREU DALLARI);

g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados (PONTES, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO e ADILSON ABREU DALLARI);

h) não são normas de aplicação direta (BURDEAU e CLÁUDIO PACHECO).

Nessa relação há, todavia, um elemento comum: a idéia de que há, sem sombra de dúvida, um sentido limitativo nas normas gerais.

Aqui estaria uma sobrecaracterística tão relevante que vale a pena ser tratada separadamente: a de *conceito-limite*.

9. Normas gerais como conceito-limite

A *juridicidade* é hoje tida como critério qualificador universal do direito, compreendendo a *legalidade*, submissão do agir à lei, e a *legitimidade*, submissão do agir à finalidade da lei. A atração que o direito exerceu sobre o untuoso conceito de legitimidade trouxe-o do universo do político para o universo do jurídico, transformando-o, pouco a pouco, num conceito tecnicamente tão preciso como a validade, a eficácia e outros, a ponto de poder suportar uma teoria de controle judiciário (assim, um controle de juridicidade, *lato sensu*).

Destarte, quando queremos examinar uma norma em sua inteireza, não devemos cingir a investigação à sua eficácia, validade e outras características técnicas usuais, mas prosseguir-la também na sua dimensão de legitimidade. Resulta daí que *não basta* examiná-la apenas em suas relações estritamente jurídicas, mas estender a perquirição ao próprio sistema juspolítico que lhe deu vida e, presumidamente, suporte.

Até mesmo KELSEN reconhecia que “as normas de um sistema dinâmico devem promanar de atos de vontade de parte daqueles que estejam autorizados a fazê-lo por uma norma mais elevada”⁽⁵⁰⁾, relacionando-as, mesmo sem o desejar, ao poder que as edita.

Não podemos entender um juízo de juridicidade sem esse referencial catológico; como elegantemente se exprime ADRIANO PAGLIETTI, em precioso trabalho apresentado ao V Congresso Nacional de Filosofia do

(50) *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*, Milão, Ed. Comunità, 1962, p. 114.

Direito, no tema “a norma jurídica”, “L’elemento primitivo e base dell’ordinamento jurídico non è la norma, ma il potere; la norma deriva dal potere e non viceversa e l’ordinamento jurídico non è un complesso di norme, ma soprattutto, l’organizzazione dei poteri e della forza” (51).

Nem por outra razão, entendida a ordem jurídica como organização do Poder, chega-se à formulação de concepções constitucionais juspolíticas, como a que mencionamos, de CARL FRIEDRICH: “a racionalização dos processos do poder” (52).

Na partilha onímoda de poderes realizada por uma ordem jurídica a partir de seu mais alto estatuto — a Constituição — o que se estabelece são *limites* para o exercício das diversas modalidades de que se reveste o poder no Estado contemporâneo: poder dos indivíduos (liberdades), dos grupos sociais secundários, das instituições, do Estado, dos seus respectivos órgãos (os “Poderes orgânicos”) etc.; em síntese: *limites de poder*.

Ora, a juridicidade é a qualidade própria do poder, resultante de sua *atribuição*. Se quisermos considerar a juridicidade do poder no Estado Brasileiro, devemos considerar tanto a *legitimidade* de sua origem política quanto a *legalidade* de seu assento positivo.

O poder tem dois elementos face a essa realidade político-jurídica: o elemento *possibilidade* e o elemento *limite*. Como expõe A. PAGLIETTI, esses dois elementos são necessários e incidíveis (53).

O poder não vai além de sua *possibilidade*, ou seja, a *capacidade de produzir efeitos*, e de seu *limite*, ou seja, o *âmbito de juridicidade desses efeitos* (ou possibilidade jurídica, se se preferir); são dois diferentes parâmetros de “possibilidade” — do *ser* e do *dever ser* — que balizam todo seu exercício.

O poder se autolimita, portanto, a partir do seu estatuto fundamental, a Constituição, em graus sucessivos, como na pirâmide kelseniana: cada princípio, cada norma e cada *norma geral*, por conseguinte, representa um *limite*. É nesse sentido que se afirma, como EDUARDO GARCÍA MAYNEZ, em sua Axiomática Jurídica, que *toda norma é limitadora* (54).

(51) *La giuridicità come limite del potere*, v. Anais do citado Congresso, Dott. A. Giuffrè Editores, Milano, 1960, p. 208.

(52) *Traité*, *op. cit.*, p. 13.

(53) *Op. cit.*, p. 211.

(54) *Introducción a la lógica jurídica*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1951, p. 217.

Tome-se, como exemplo, um princípio qualquer, como o da temporariedade dos mandatos eletivos (Constituição, art. 10, VII, *b*): aí está um limite à eternização da representação política; outro exemplo, o da autonomia municipal (Constituição, art. 10, VII, *e*): impondo um limite de ação aos poderes federal e estadual; e ainda um outro, o da livre iniciativa (Constituição, art. 160, I): neste caso, um limite duplo, tanto em relação ao poder do Estado quanto ao dos particulares que possam impedir ou estorvar o poder individual de iniciativa ⁽⁵⁵⁾.

Um ordenamento distingue-se, *destarte*, do arbítrio, podemos dizê-lo com A. PAGLIETTI, no caso de uma ditadura, não porque se caracterize pela imposição da força, mas pelo desrespeito aos limites do poder ⁽⁵⁶⁾.

As normas gerais, enquanto normas, são impositivas de limites. O que as torna peculiares, todavia, são seus endereçamentos no contexto de poder organizado numa federação.

Elas endereçam limites, ao mesmo tempo, para os legisladores federais e estaduais embora possam estendê-los para os aplicadores federais e, eventualmente, os estaduais: nessa pluralidade, sua peculiaridade; que a torna, como procuraremos demonstrar, um *tertium genus* normativo.

10. Normas gerais como terceiro gênero normativo

Chegamos à terceira tarefa e a que mais nos aproxima do objetivo desta tese: a identificação da categoria normativa a que pertencem as normas gerais.

Se é certo que todas as normas são, por definição, *gerais*, o que leva o legislador a extremar uma categoria e designá-la pleonasticamente de *normas gerais*? Por certo não é o intuito de reforçar, pela redundância, essa característica ontológica. Simples regra de hermenêutica jurídica nos obriga, desde logo, a aceitar a existência de um *quid* diferenciativo. E foi no encaixe dessa distinção que se desenvolveram estudos como aqueles mencionados nos itens anteriores, procurando identificar critérios diferenciais seguros.

Questionamos, agora, a validade de uma perquirição exclusivamente de teoria constitucional nesta matéria. Com efeito, embora a instituição haja sido desenvolvida no seio do direito constitucional, como fruto de uma evolução diferenciadora, essa é sua *ratio*, mas não sua *essentia*: para que a conceituemos, sem risco de a confundirmos com outras categorias normativas, é necessário saltarmos para a teoria geral do direito.

(55) Constituição de 1969.

(56) *Op. cit.*, p. 215.

Aqui, sim, podemos situar as *normas gerais* sem o risco, sempre presente, de as confundirmos com as *normas-princípios*, às quais se assemelham, ou com as *normas particularizantes*, das quais estão preocupantemente próximas.

A ordem jurídica positiva, como se sabe, compreende atos que expressam a vontade cogente do Estado em vários níveis de abstração e de generalidade. Num extremo de concreção e de particularização estão os *atos jurídicos* e, no outro extremo, de abstração e de generalização, estão os *princípios*; entre ambos, estão as *normas*, no sentido estrito, menos abstratas e gerais que os princípios, porém sem as características de concreção e particularização dos atos jurídicos.

Observe-se, ainda, que os *princípios* não necessitam ser formulados positivamente para que existam como categoria jurídica e efetivamente imponham-se como cúspides da ordem jurídica.

Quando positivados, isso é, declarados pelo legislador constitucional ou pelo legislador ordinário, temos as *normas-princípios*. A função de norma-princípio constitucional, para PIETRO VIRGA, é bem clara: além de conter princípios materiais substanciais, deve, fundamentalmente, fixar limites ao exercício dos poderes legislativos⁽⁵⁷⁾.

Ao distinguirmos, ainda, na categoria das *normas*, as *normas gerais*, cumpre-nos diferenciá-las das demais normas que antes formavam a integridade dessa categoria dessarte tripartida. Seriam *normas gerais* as que, numa primeira abordagem, avizinhandose das normas-princípios, gozassem de maior abstração e menor pormenorização, ao passo que remanesceriam como normas, *tout court*, normas específicas, particularizantes ou de aplicação, as que, devendo reger próxima e diretamente os atos jurídicos, seriam menos abstratas e mais pormenorizantes.

Parece, assim, à primeira vista, óbvia a *proximidade conceptual* entre as *normas gerais* e os *princípios*, característica que, como já ressaltamos, é quase unanimemente apontada pela doutrina (BÜHLER, BURDEAU, MAUNZ, PONTES DE MIRANDA, PINTO FALCÃO, CLAUDIO PA-

(57) "Nonostante però che le dichiarazioni costituzionali non concernano direttamente la struttura dello Stato, esse vanno egualmente classificate fra le norme di organizzazione, come del resto tutte le altre norme costituzionali, infatti, vero è che esse contengono principi materiali sostanziali, ma la loro funzione essenziale è, come vedremo, quella di fissare dei limiti all'esercizio della potestà legislativa, di delimitare la competenza del Parlamento e, poichè le norme si classificano in relazione alla loro funzione e non al loro oggetto, non può negarsi alle dichiarazioni costituzionali la natura organizzativa propria di tutte le norme materialmente costituzionali" (V. *Origine contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali*, in *Rassegna di Diritto Pubblico*, C.E.M., Nápoles, Ano III, fasc. IV, out./dez., 1948, p. 213).

CHECO, SAHID MALUF, JOSÉ AFONSO DA SILVA, PAULO DE BARROS CARVALHO e MARCO AURÉLIO GRECCO). Mas é exatamente essa proximidade que exige uma diferenciação entre a norma geral e o princípio, levando-nos, em consequência, a dois trabalhos: perquirir, primeiro, o que há de *comum* às três espécies do gênero normativo e, depois, o que há de distinto entre elas (*definitio fit per genus proximum et differentiam specificam*).

Teríamos aqui três graus de generalização normativa: o generalíssimo, das normas-princípios; o geral, propriamente dito, das normas gerais; e o subgeral, das normas particularizantes.

Desde logo, a aceitação do princípio, positivado ou não em forma de norma legal, como *norma generalíssima*, não é pacífica mas, seguramente, é a mais difundida, como nos dá conta, com sua autoridade, o titular de Filosofia de Direito da Universidade de Torino, NORBERTO BOBBIO ("Per quanto, sia nel linguaggio comune, sia in quello tecnico-giuridico, "princípio" sia usato talora como sinonimo di "norma (o regola) generale", é reso spesso con l'espressione "norma (o regola) generalissima", non infrequente é tra juristi l'opinione secondo cui i principi generali di diritto non sono norma né riconducibili a norme, e sono pertanto una entità diversa *qualitativamente* dalle norme (generali e speciali)"... ammirabilmente dal CRISAFULLI, secondo cui i principi generali sono norme" (68).

Ora, se os princípios são *normas generalíssimas*, aceitando a bem urdida fundamentação de V. CRISAFULLI, da qual compartilham nomes como SCIALOJA, DEL VECCHIO e CARNELUTTI, apenas para referirmo-nos a alguns de seus compatriotas e contemporâneos peninsulares mais ilustres, vejamos, usando o mesmo método de tabulação empregado atrás, que *características comuns* a doutrina tem encontrado ao procurar conceituá-los. Valendo-nos de BOBBIO, podemos esquematizá-las assim:

a) os princípios estabelecem *diretrizes* ou orientações cardiais para um sistema (E. PACIFICI — MAZZONI, F. FERRARA e H. BUSH);

b) os princípios são *normas fundamentais*, chaves mestras do sistema (V. CRISAFULLI e P. COGLIOLO);

c) os princípios são *normas indiretas*; dão o conteúdo de outras normas, tendo, por isso, função construtiva e conectiva (V. CRISAFULLI e W. CESARINI SFORZA).

Confrontando as duas tabulações, torna-se evidente que a *norma geral participa da natureza dos princípios* pelo menos em dois aspectos: *primo*,

(68) In *Principi Generali di Diritto, Digesto Italiano*, pp. 889 e 890.

estabelecem diretrizes, orientações, linhas mestras etc., e, secundo, se situam, ambas, no plano das questões fundamentais, não admitindo particularizações.

Explicitadas as *semelhanças*, passemos agora às *diferenças* entre o princípio e a norma geral.

Para esse efeito, devemos atermo-nos às funções desempenhadas por ambas as espécies, os *princípios* e as *normas gerais*, nos ordenamentos constitucionais que as adotam.

Quanto aos *princípios*, podemos alinhar as seguintes funções:

1. declaram um valor juridicamente protegido;
2. conformam um padrão vinculatório para a norma particularizante;
3. vedam o legislador e o aplicador de agirem em contrariedade ao valor neles declarado.

Essas três funções se realizam *in abstracto*, isto é, não se caracterizam imediatamente em "relações e situações específicas da vida real", como ensina VEZIO CRISAFULLI⁽⁵⁹⁾.

Quanto às *normas gerais*, destacamos:

1. declaram um valor juridicamente protegido;
2. conformam um padrão vinculatório para a norma particularizante;
3. vedam o legislador e o aplicador de agirem em contrariedade ao valor nelas declarado,

e, além distintamente dos princípios:

4. aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa federal;
5. aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa estadual (ou municipal, sempre que o Estado-Membro (ou Município) não haja exercido sua competência concorrente particularizante;

(59) "Punto di partenza per una esatta intelligenza della natura giuridica dei principi generali è il concetto di norma-principio. Norma-principio sono le norme fondamentali da cui derivano logicamente (e in cui sono pertanto già contenute implicitamente) le norme particolari regolanti immediatamente rapporti e situazione specifiche della vita reale" (in *La Costituzione — e le sue Disposizioni di Principio*, Milano, Ed. Dott. A. Giuffrè, 1952, p. 38).

6. aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa estadual (ou municipal), sempre que o Estado-Membro (ou Município) haja exercido sua competência concorrente particularizante em contrariedade ao valor nelas declarado.

Como se pode observar, as normas gerais desempenham funções normativas bem mais extensas que os princípios, extremando-se não tanto pelo conteúdo mas pelos resultados que delas decorrem.

Três questões ainda podem ser levantadas: o *conteúdo*, o *destinatário* e a *aplicação*.

No exame do conteúdo, perquirimos o *valor jurídico* que o ordenamento quer garantir ⁽⁶⁰⁾.

No exame do destinatário, o problema se identifica com o do valor jurídico das próprias declarações e se resume em estabelecer a quem elas se dirigem (“a favor de quais sujeitos ou órgãos elas fazem surgir as obrigações, direitos subjetivos ou interesse legítimo”) ⁽⁶¹⁾.

Será o legislador o destinatário daquelas normas que “requeiram uma determinação mais concreta” ⁽⁶²⁾.

Finalmente, a questão da aplicação estritamente vinculada à própria eficácia jurídica atribuída à norma.

Aqui deve-se ter em mente a relação lógica entre os três conceitos a que nos referimos: o poder, o limite e a norma.

(60) PIETRO VIRGA, em seu excelente artigo *Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali*, oferece-nos, por exemplo, o seguinte rol quanto aos princípios constitucionalmente declarados: garantia de direitos fundamentais; garantia de direitos cívicos e políticos; garantia de deveres; garantia de princípios gerais de direito; garantia dos institutos de direito privado e público; garantia das entidades públicas e dos órgãos jurisdicionais e administrativos; garantia de obrigações intermediárias do Estado; garantia de *status quo*; garantia dos bens de interesse nacional e garantia das futuras reformas (in *Rassegna di Diritto Pubblico*, *op. cit.*, pp. 251 e 254).

(61) “E stato esattamente osservato che il problema del valore giuridico delle dichiarazioni costituzionali si identifica con quello dei destinatari delle dichiarazioni stesse (47); infatti il problema è quello di stabilire a chi le dichiarazioni si dirigino, a favore di quali soggetti o organi esse facciano sorgere obblighi, diritti soggettivi, interessi legittimi.” (PIETRO VIRGA, *op. cit.*, p. 257).

(62) “Tutti i consociati per le norme complete, precise e concrete, il legislatore per le norme richiedenti una più concreta determinazione: questa opinione è assai affine alla precedente e gli argomenti adottati a suo sostegno sono spesso quelli testè esaminati; tuttavia essa differisce dalla precedente, perchè restringe l'ambito delle norme di immediata applicazione subordinando l'efficacia cogente *erga omnes* delle norme alla esistenza in esse di determinati requisiti di concretezza e precisione” (PIETRO VIRGA, *op. cit.*, p. 265).

Quaisquer normas expressam uma limitação ao poder — já o vimos —, seja de quem for: do indivíduo ou do Estado.

Ora, as normas gerais expressam mais de um limite, conforme se considerem os seus destinatários; tanto poderão limitar a União quanto os Estados e, no destino final, até mesmo, os indivíduos.

As normas gerais apresentam de característico uma *dupla eficácia*: uma eficácia ordinária, comum a qualquer norma, dita *eficácia material, erga omnes*, e uma *eficácia excepcional*, que lhe é própria, uma *eficácia formal*, dirigida aos legisladores dos entes públicos referenciados (63).

Essa distinção permite compreender como, a partir das declarações principiológicas (*Grundsatzgesetzgebung*), característica das legislações constitucionais, notadamente na linha do modelo weimariano, chegou-se à declaração de normas gerais (*Rahmengesetzgebung*): enquanto os princípios dirigem-se, predominante e quase exclusivamente, aos legisladores, excepcionalmente podendo produzir um efeito concreto, como no caso da inconstitucionalidade por preterição do princípio, as normas gerais voltam-se também à disciplina das relações jurídicas substanciais entre os indivíduos.

PIETRO VIRGA chama-nos a atenção de que o fenômeno pelo qual o princípio material contido numa norma qualquer funciona como *limite* para um órgão normativo de grau inferior não é exclusivo da partilha concorrente limitada nas federações, dando-nos como exemplo o princípio contido numa norma legal que atua como limite do exercício do poder regulamentar ou, no caso de Estado unitário, o princípio fixado pelo legislador estatal atuando como limite ao legislador regional (64).

Por outro lado, atendendo a conteúdo, destinatário e aplicação, as normas gerais se distinguem das normas particularizantes.

(63) Essa classificação, que é proposta pela corrente que alinha HENSEL, ANSCHÜTZ, AZZARITI, LAVAGNA e outros prestigiosos juristas, está muito bem exposta por PIETRO VIRGA na seguinte passagem de um seu artigo muito conhecido: Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali (in *Rassegna di Diritto Pubblico*, CEM, Nápoles, ano III, Fasc. IV, out./dez., 1948, p. 265): "L'interprete, in ordine alle dichiarazioni costituzionali, dovrebbe compiere un esame caso per caso per stabilire se esse siano concrete o astratte; nel primo caso dovrà concludere per la loro efficacia *erga omnes*, nel secondo caso per la loro efficacia nei riguardi del solo legislatore".

(64) Nas palavras de PIETRO VIRGA: "In fondo questo non è che un aspetto del fenomeno più generale per cui il principio materiale contenuto in una qualsiasi norma funziona da limite per gli organi normativi di grado inferiore. Ad esempio il principio contenuto in una norma di legge funziona da limite per l'esercizio della potestà regolamentare esecutiva. La norma contenuta nella legge, mentre quindi da un lato disciplina un rapporto giuridico sostanziale fra soggetti, al tempo stesso costituisce un limite all'esercizio della potestà normativa di grado inferiore. Una stessa norma quindi adempie la funzione di disciplina materiale di rapporti e la funzione organizzativa di delimitare una competenza normativa; le due funzioni possono scindersi, senza che per questo la norma cessi di essere legislativa in senso materiale" (*op. cit.*, pp. 268 e 269).

Quanto ao valor jurídico, enquanto na norma geral ele é abstrata mas diretamente referido (ainda que implicitamente), na norma particularizante o valor está intrinsecamente ligado à relação ou situação jurídica concretamente tutelada pela norma e nela definida.

Quanto ao destinatário, enquanto a norma geral se dirige ao legislador estadual (ou municipal), a norma particularizante dirige-se ao agente que irá praticar o ato concreto.

Quanto à aplicação, a norma geral conjuga eficácia indireta e direta, mediata e imediata; enquanto a norma concreta é sempre de eficácia direta e imediata.

Embora a norma geral se destine ordinariamente ao legislador e, assim, tenha eficácia indireta e mediata em termos de aplicação às relações concretas que regerá, extraordinariamente ela se dirige ao aplicador e, assim, tem eficácia direta e imediata.

São, portanto, perfeitamente extremáveis as normas-princípios, as normas gerais e as normas particularizantes, conformando, as intermediárias, um *tertium genus* das normas jurídicas, entendidas na sua expressão legislada.

Feitas essas distinções, podemos acercar-nos à conclusão desta tese.

11. *Conceito de normas gerais*

Temos fixadas as seguintes características da norma geral: são principiológicas, nacionais e limitativas.

Que as normas gerais tenham natureza de *princípios*, como vimos, parece ser entendimento indiscrepante da boa doutrina.

Tal como as normas-princípios, com efeito, por se tratarem de “regras jurídicas gerais”, na expressão de PONTES DE MIRANDA, têm por função estabelecer *diretrizes* para obrigar o grau de decisão subsequente, porém *não só* devem ser elas observadas pelo legislador, na edição de norma legal derivada, como pelo aplicador, na ação do Estado ou dos indivíduos.

Por isso, enquanto coparticipam da natureza jurídica dos princípios, as normas gerais não têm aplicação direta e imediata às relações jurídicas concretas.

Que as normas gerais sejam também *nacionais*, parece que, no caso das federações, é indisputável. Seu fim é a uniformização do essencial sem cercar o acidental, peculiar das unidades federadas.

Essa atividade homogeneizadora se justifica na medida em que a excessiva diversificação normativa prejudique o conjunto do país, daí ter sido adotada em inúmeros Estados federativos.

Preservar-se-á, assim, pelas normas gerais, aquilo que a Constituição quer que seja nacional, sem sacrifício do espaço para que a diversidade enriqueça culturalmente toda a Nação⁽⁶⁵⁾, como observa BURDEAU.

Que as normas gerais tenham natureza *limitativa* tampouco há de se ter dúvidas, ainda porque elas são naturalmente plurilimitativas, pelo seu, no mínimo, duplo endereçamento e por sua múltipla aplicação.

Enquanto *princípio*, a norma geral limita a União, o Estado e, eventualmente, o Município e o particular; enquanto *norma de aplicação*, limita os aplicadores, sejam quais forem.

Assentes, assim, essas três características, restaria indagar se elas são *suficientes* para cobrir o conceito de normas gerais ou outras mais seriam ainda necessárias para tanto.

Examinemos, a respeito, uma quarta característica negativa que vem referida desde um dos primeiros comentadores das Constituições republicanas brasileiras e por um dos mais conspícuos comentadores contemporâneos. Referimo-nos a CARLOS MAXIMILIANO, a MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO e à característica da *pormenorização*.

Para esses autores a pormenorização é importante, pois indica claramente a impossibilidade de uma norma geral detalhar uma relação jurídica substancial⁽⁶⁶⁾.

À União, portanto, limitar-se-ia o poder de pormenorizar suas próprias diretrizes relativamente a seus serviços, bens, pessoal e atos.

Aos Estados, todavia, não seria vedado editar legislação generalizante, salvo se já existisse norma geral federal incompatível.

Chegamos, assim, em síntese, a que normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.

(65) Comentando a partilha de competência na Federação Alemã assim se expressa a respeito: "Les autorités fédérales en ont profité pour unifier les règles juridiques en des matières où la diversité des législations locales portait préjudice à l'ensemble des pays. Souvent d'ailleurs Bonn procède par lois-cadres et laisse au législateur local le soin de mettre en oeuvre les principes ainsi formulés." (*Traité de Science Politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967, Tomo II, pp. 518/519).

(66) *Comentários à Constituição Brasileira*, Ed. Saraiva, 5ª ed., 1984, p. 99, de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO.

12. Conclusões

Reafirmamos, desde logo, a possibilidade teórica de chegar-se à formulação de um conceito de normas gerais capaz de definir, com segurança e precisão, a partilha de competência concorrente limitada.

O modelo a que chegamos no item anterior, o submetemos como comprovação da tese, embora não tenhamos a pretensão de tê-lo perfeito e acabado, como gostaríamos.

É que o objetivo desta tese não foi, propriamente, chegar a um modelo ultimado, com tais virtudes, mas de demonstrar a viabilidade do método adotado a partir de elementos característicos levantados, tanto empírica quanto aprioristicamente.

A justificação deste e de qualquer esforço nesse sentido está na segurança do intérprete e eventual aplicador da norma geral quando deva identificá-la ou discriminá-la da norma particularizante, principalmente nos diplomas legislativos que não o façam ou o façam erroneamente.

O legislador constitucional, com efeito, não fixou nenhuma forma especial que devesse revestir as normas gerais. Com isso, a lei ordinária poderá contê-las sem nenhuma distinção que as extreme formalmente das normas específicas que, com elas, geralmente são baixadas.

Isto é muito comum porque a competência concorrente limitada em matéria de direito administrativo envolve, na maioria das vezes, a disciplina federal das atividades da própria União, segundo as mesmas normas gerais de âmbito nacional baixadas no próprio diploma.

Não raro, o mesmo preceito legal contém indiscriminadas as duas normas: a geral, principiológica, e a específica, de natureza concreta.

São essas as circunstâncias que, na maior parte das vezes, dificultam o intérprete estadual que, na falta de um seguro discrimine doutrinário, não tem outra alternativa que usar de sua intuição ou recorrer à perigosa analogia, imprestável para as questões que envolvam competência.

A contribuição desta tese, na medida em que tenha logrado seu objetivo, é a afirmação de que o espaço intuitivo pode e deve ser reduzido pela ciência jurídica.

O conceito oferecido sublinha os seguintes elementos que consideramos *essenciais*:

1.º — *São declarações principiológicas* — não se identificando com os princípios *tout court* ou as normas-princípios que possam contê-los.

2.º — São declarações que cabem ser *editadas pela União*, no uso de sua competência concorrente limitada;

3.º — São declarações que estabelecem *diretrizes nacionais* sobre certos assuntos — enumerados constitucionalmente.

4.º — São declarações que deverão ser *respeitadas pelos Estados-Membros* na feitura de suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes — bem como pelos Municípios, quando na relação de competência limitada com a União ou, nas previsões constitucionais estaduais, com o Estado-Membro a que pertença.

5.º — São declarações que, uma vez detalhadas, podem ser aplicadas *indireta e mediatamente* às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.

Em conseqüência, na linha da *praxis*, vale retirar, ainda, alguns corolários de possível utilidade exegetica:

1.º — A União está limitada à edição de *diretrizes nacionais* que se dirigem precipuamente aos legisladores estaduais, *para os quais são cogentes, direta e imediatamente eficazes*.

2.º — As *normas específicas baixadas pela União juntamente com as normas gerais ou os aspectos específicos por acaso nestas contidas*, não têm aplicação aos Estados-Membros, considerando-se normas particularizantes federais, dirigidas ao Governo Federal.

3.º — Inexistindo, e enquanto inexistir, legislação estadual *específica*, tanto as *diretrizes nacionais contidas nas normas gerais quanto sua pormenorização federal se aplicam subsidiária, direta e imediatamente às relações concretas nelas previstas*.

4.º — *Inexistindo normas gerais da União versativas sobre qualquer assunto ou aspecto que deva ser legislado pela modalidade de competência concorrente limitada*, o Estado-Membro poderá legislar amplamente a respeito, prevalecendo sua legislação até que sobrevenham *diretrizes nacionais que com ela sejam incompatíveis*.

5.º — A norma específica estadual que regular, direta e imediatamente, uma relação ou situação jurídica concretamente configurada *afasta a aplicação de norma federal coincidente*, salvo se contrariar, *diretrizes principiológica de norma geral, na 3.ª hipótese acima*.

6.º — Em razão de sua inafastável característica nacional, *não será norma geral* a que dispuser sobre organização, servidores e bens dos Estados ou Municípios mas, em consequência, simples norma inconstitucional.

A consideração das normas gerais como *tertium genus* de normas, surgido na evolução do direito constitucional com a função de orientar e balizar a normatividade de grau inferior ou sucessiva, apresenta a vantagem de discriminá-las dos institutos afins da norma-princípio e da norma, *tout court*, que, no caso, seria a norma específica, pormenorizante ou de aplicação, como se prefira.

Assim categorizadas, é possível salientar-se no que as normas gerais se identificam e se distinguem das duas espécies que lhes são limítrofes, notadamente quanto à sua eficácia, bem como descaracterizar aquelas que não tenham mais que mera *aparência de gerais*.

Todo esse exercício, finalmente, é útil na medida em que aperfeiçoe o federalismo brasileiro pelo correto dimensionamento teórico-doutrinário do espaço juspolítico da autonomia das entidades federadas e previna os conflitos de competência que concorrem para a insegurança jurídica, quando não para o caos normativo, porfiadamente a ser evitado.

Esse é, todavia, o resultado de um exame de um ponto de vista estritamente jurídico; como tão bem adverte CARMELO CARBONE, em sua obra clássica *L'Interpretazione delle Norme Costituzionali*, na qual justamente se abeberaram nossos publicistas que têm tratado de tão árduo tema, deve-se tomar em linha de conta os aspectos políticos que pervadem profunda e amplamente a matéria constitucional⁽⁶⁷⁾.

Os princípios jurídicos são reflexos positivados dos princípios políticos prevalentes na sociedade; nesse sentido, a legalidade reflete a legitimidade. Variando a interpretação dos anseios e aspirações da comunidade, através de seus representantes eleitos, variarão as interpretações legislativas e administrativas desses princípios.

Isso significa que na doutrina e na jurisprudência residem os contrapontos capazes de garantir uma harmonia estabilizadora nas interpretações constitucionais que tocam os delicados problemas da competência federativa: a juridicidade, como resultante da permanente conciliação da legalidade com a legitimidade.

(67) Entre os três aspectos que marcam a atuação do político na interpretação da norma constitucional, sobressai o "acertamento do conteúdo dos princípios constitucionais que estão realizando análogos princípios políticos" (*Op. cit.*, CEDAM, Pádua, 1951, p. 29).