

Aplicabilidade das Normas Constitucionais

FRANCISCO JOSÉ MARQUES SAMPAIO
PROCURADOR DO MUNICÍPIO

INTRODUÇÃO

Originalmente, leis de natureza constitucional restringiram-se a normas de organização, assim entendidas disposições determinantes das formas de Estado e de governo, esclarecedoras dos modos de aquisição e exercício do poder, instituidoras dos órgãos estatais e definidoras das respectivas competências e limites de atuação.

Após a Revolução Francesa, incorporaram-se às Constituições normas garantidoras de direitos fundamentais inspiradas no pensamento iluminista e em declarações de direitos do século XVIII. Tais normas – que representam garantias dos administrados contra intervenções do Estado – caracterizaram as declarações de direitos que se seguiram à Revolução Francesa, traduzindo a intenção de um Estado mínimo, com fundamento no princípio da igualdade formal.

A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 12 de janeiro de 1776, foi a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno, inspirada no ideário liberal europeu. Motivada pela crença na existência de direitos humanos naturais e imprescritíveis, tal diploma preocupou-se com a estruturação de um governo democrático e de um

sistema de limitação de poderes. As Cartas e Declarações inglesas que a precederam, diferentemente, apenas objetivaram proteger os indivíduos contra arbitrariedades do rei e firmar a supremacia do Parlamento.

Nos moldes da Declaração de Virgínia, seguiram-se a Declaração de Independência das colônias norte-americanas, de 4.7.1776; a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 27.8.1789, adotada em Assembléia Constituinte francesa; e as Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, aprovada na Convenção de Filadélfia de 17.9.1787 – aprovadas em 1791 e às quais se acresceram outras, até 1975 – que, juntas, constituem o *Bill of Rights* do povo norte-americano.

A Declaração de Direitos francesa destacou-se das demais por conter disposições abstratas e, portanto, universalizantes dos direitos individuais que exaltou. Os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade, bem como as garantias individuais e liberais proclamados na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, ainda hoje ocupam lugar de destaque em constituições contemporâneas, ao lado de outras garantias individuais, tais como as liberdades de reunião e de associação. A Declaração de Virgínia, como outras de ex-colônias inglesas na América, estiveram mais preocupadas com situações particulares de suas comunidades.

O desenvolvimento industrial e a conseqüente formação do proletariado, todavia, logo evidenciaram a insuficiência das garantias de liberdades formais que caracterizaram as declarações de direitos dos séculos XVIII e XIX. Partindo de concepção abstrata do homem, sem qualquer vinculação com o grupo sócio-econômico no qual estivesse inserido, tais declarações se mostraram incapazes de tornar efetivo para todos o exercício dos direitos individuais que consagravam, pois a maior parte dos indivíduos não dispunham de condições materiais mínimas para tanto. Assim – tal como a opressão política do Estado absolutista motivara, num momento anterior, a marcha do movimento liberal burguês rumo à inserção, em textos constitucionais, de direitos individuais limitadores da atuação do Estado – a opressão econômica sofrida especialmente pela classe operária no século XIX motivou o surgimento de concepções socialistas das quais resultaram, mesmo em países que não abandonaram o sistema capitalista de produção, a introdução de normas

garantidoras de direitos sociais, em textos constitucionais, pelas quais o Estado passou a ser chamado a intervir em determinados setores da vida econômica e social, em prol da coletividade.

O Manifesto Comunista, elaborado por Marx e Engels e publicado em janeiro de 1848 como plataforma da Liga Comunista, foi comparado à Declaração de Independência americana e à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, por ter sido o documento político de maior destaque na crítica socialista ao regime liberal burguês. Ao citado manifesto, que trouxe novas concepções de Estado e sociedade, seguiram-se outras correntes e documentos de mesma motivação, como a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII.

Da reação ocorrida no século XIX em face das contradições resultantes do liberalismo e do individualismo exacerbados, resultou, juridicamente, a consagração constitucional de direitos sociais. A Constituição mexicana de 1917, ainda em vigor, foi a primeira a consagrar, sistematicamente, um conjunto de direitos sociais do homem, estabelecendo critérios de participação estatal na ordem econômica e social, sem romper com o regime capitalista. Em 1919, foi a vez da Constituição alemã de Weimar inscrever direitos da vida social, da vida religiosa, da vida econômica, da educação e da escola sob a mesma rubrica dos direitos individuais, intitulada Direitos e Deveres Fundamentais dos Alemães. A Constituição de Weimar exerceu forte influência no constitucionalismo seguinte à Primeira Guerra Mundial, o que pode ser verificado na Constituição brasileira de 1934.

Faz-se oportuna, por ocasião do estudo da eficácia e da aplicabilidade das normas constitucionais, breve exposição das motivações históricas de que resultou o alargamento progressivo do conteúdo de normas constitucionais, pois as chamadas normas programáticas, que mais polêmicas geraram e ainda geram quanto a seu conteúdo normativo, são, em grande parte, normas instituidoras de programas destinados à consecução de fins sociais, apenas introduzidas em constituições no século XX. A recenticidade da previsão constitucional de direitos sociais contribui para explicar divergências que ainda permeiam a questão da normatividade das referidas normas, embora a doutrina majoritária já sustente inexistir disposição constitucional meramente instituidora de conselhos e diretrizes e isenta de eficácia imediata.

PAULO BONAVIDES observa que as Constituições contemporâneas a períodos de transformações políticas e filosóficas caracterizam-se por disposições de conteúdo eminentemente programático. Até que as novas estruturas se consolidem, as Constituições tendem a não adquirir normatividade. Assim ocorreu com as Declarações de Direitos contra-absolutistas do século XVIII, praticamente destituídas de normatividade, porquanto impregnadas de **conceitos** e **ideologias**. Somente no século XIX, quando já consolidadas as instituições liberais, as Constituições deixaram de ter cunho político para adquirir normatividade. A superação da fase programática foi favorecida pela ausência de antagonismos na operação constituinte, em virtude da homogeneidade do corpo representativo da época, composto por membros da alta burguesia, mediante técnicas de sufrágio restrito. A Constituição belga, de 1832, representa grande marco do normativismo das constituições liberais, sendo considerada, “a Constituição por excelência do Estado liberal e de sua estrutura jurídica.”¹ Caracteriza-se, tal diploma, por haver **positivado** e **subjetivado** as declarações de direitos que o antecederam, mediante sua inserção direta no texto constitucional – ao qual costumavam vir simplesmente apensas – e mediante normatização suficiente de seus textos, que, assim, passaram a engendrar direitos subjetivos, desde logo acionáveis.

O normativismo alcançado pelas constituições liberais, todavia, com a crise do capitalismo, na segunda metade do século XIX, entrou em colapso. Verificada a necessidade de intervenção do Estado em determinados setores da economia, as Constituições seguintes à primeira Grande Guerra tornaram a buscar conciliar Estado e Sociedade, tornados realidades distintas e inconfundíveis pelas Constituições liberais. Da batalha doutrinária então travada, onde lutam, de um lado, o Estado liberal e, de outro, o Estado social, resultaram, novamente, constituições profundamente programáticas. Desse caráter é a Constituição alemã de Weimar, de 1919, já referida.² Alguns autores, dada a imensa repercus-

1 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 205.

2 “A Constituição de Weimar foi fruto dessa agonia: O Estado liberal estava morto, mas o Estado social ainda não havia nascido.” BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 207.

são da citada Constituição alemã, comparam-na à Constituição belga de 1832, afirmando que ela estaria para o Estado social como a Constituição belga esteve para o Estado liberal. PAULO BONAVIDES observa, porém, que, dado o caráter programático da Constituição de Weimar, mais próprio seria compará-la às Declarações de Direitos individuais do século XVIII, para não se desmerecer o cunho jurídico que a referida Constituição belga conseguiu, pela primeira vez, imprimir às Declarações de Direitos individuais.

A programaticidade das Constituições que tentaram implantar o Estado liberal burguês, conforme observa PAULO BONAVIDES, emparentou o caráter programático das primeiras Declarações de direitos individuais, em virtude da extensão de seus textos: enquanto as declarações do século XVIII limitavam-se a regular relações entre indivíduos, conferindo-lhes, ademais, a mais ampla liberdade e autonomia, as Constituições influenciadas pela Constituição de Weimar buscaram regular relações do Estado com a Sociedade, de que resultou, obviamente, expansão considerável de seus textos. Inaugurou-se, assim, “uma nova fase – até agora não ultrapassada – de programaticidade das Constituições.”³

Feitas essas considerações preliminares, o presente estudo da aplicabilidade das normas constitucionais começará pela delimitação de conceitos não raro capazes de ensejar confusões terminológicas. Faremos, então, análise da norma jurídica como ato jurídico, cuja perfeição depende da satisfação de requisitos de existência, validade e eficácia. O objetivo será delimitar o conceito de eficácia normativa, considerando distinções entre eficácia jurídica e efetividade das normas, ou eficácia social, visto ser a eficácia jurídica a base da aplicabilidade das normas. Ainda nesse primeiro momento, distinguir-se-á eficácia de vigência e positividade.

Após, serão expostas classificações doutrinárias das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, demonstrando-se a superação do entendimento de que existem disposições constitucionais desprovidas de

3 BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 207.

imperatividade, consistentes em meros conselhos ou diretrizes a serem seguidos por legisladores e aplicadores da lei. Será estabelecida nesse tópico, outrossim, distinção entre normas constitucionais de princípio, normas constitucionais de princípios gerais de direito constitucional e princípios gerais do direito constitucional, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, de fundamental importância para identificação das normas de eficácia restrita, principais focos de divergências quanto à eficácia e aplicabilidade.

Ao final, seguem-se considerações a respeito das normas constitucionais transitórias, matéria de direito intertemporal, desenvolvida, inicialmente, no âmbito do Direito privado, quando, para proteger situações jurídicas de vantagem anteriores à entrada em vigor de legislação que lhes fosse contrária, foram concebidos os princípios da irretroatividade das leis e da intangibilidade do direito adquirido.

EFICÁCIA E EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. VIGÊNCIA E POSITIVIDADE DO DIREITO.

O estudo da aplicabilidade de normas jurídicas, identificadas, aqui, com o conceito material de lei, independentemente de hierarquia⁴, exige estudo da eficácia dos atos jurídicos.

Conforme a teoria tridimensional do Direito, defendida e aprofundada, entre nós, por MIGUEL REALE⁵, normas jurídicas resultam da inte-

4 É possível encontrar a expressão norma jurídica empregada para designar atos de diferentes naturezas, tais como atos do magistrado ao aplicar leis e costumes e proferir sentenças, regulamentos editados pelo executivo, atos administrativos, contratos, mediações promovidas por árbitros, acordos, tratados e convenções internacionais e leis em sentido amplo. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. observa que, no âmbito sociológico, houve já quem contasse oitenta e duas definições de norma. (FERRAZ, Tercio Sampaio. Teoria da norma jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 35-36).

5 Devem-se a EMIL-LASK e a GUSTAV RADBRUCH os primeiros contornos da teoria tridimensional do Direito, surgidos na Alemanha, com o objetivo de fornecer visão intermediária do Direito, diante das contrastantes proposições jusnaturalista e positivista. Os jusnaturalistas sustentavam serem os valores os principais elementos do Direito, ao passo em que os positivistas identificavam Direito com norma. A teoria tridimensional do Direito vem conferir equilíbrio a valores e normas como elementos do Direito, afirmando serem as normas a medida dos valores atribuídos aos fatos pelo Direito. Seriam elementos do Direito, pois, fatos, valores e normas. (REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 24-25).

gração de fatos em valores. São independentes o mundo dos fatos e o mundo jurídico, até que a determinados fatos o Direito atribua valores, cuja relação se exteriorize em normas. A fatos assim valorados, ou qualificados, o Direito atribui efeitos jurídicos, introduzindo-os na estrutura normativa. Fatos valorados pelo Direito, cuja ocorrência prescinde de ingerência humana, chamam-se fatos jurídicos. Fatos juridicizados e decorrentes de vontade chamam-se atos jurídicos.

Por meio de normas jurídicas, portanto, são juridicizados fatos naturais ou humanos, aos quais o Direito reconhece capacidade de deflagrar efeitos jurídicos. Como manifestação de vontade de que defluem efeitos jurídicos de criação ou modificação de direitos, normas jurídicas são, também elas próprias, no entanto, fatos jurídicos humanos, ou, mais especificamente, atos jurídicos. De acordo com o aspecto ora considerado, são atos jurídicos emanados do Estado, contendo comandos gerais e abstratos, destinados a organizar a convivência social.

Descabe aprofundar o estudo a respeito de fatos e atos jurídicos, em vista da proposta desta monografia. Tendo sido demonstrada a condição de ato jurídico das normas jurídicas consideradas como lei em sentido material, passamos a sua análise nos três planos que comprometem a perfeição dos atos jurídicos, quais sejam, os planos da existência, da validade e da eficácia. A análise se justifica pela necessidade de se delimitar o plano da eficácia normativa, bem como seus diferentes matizes – eficácia jurídica e eficácia social, ou efetividade – a fim de facilitar posterior enfrentamento da questão da aplicabilidade, especificamente, das normas constitucionais.

EXISTÊNCIA DOS ATOS JURÍDICOS

Conforme referido anteriormente, não coincidem o mundo dos fatos e o mundo jurídico, pois somente importam para o Direito acontecimentos juridicizados, vale dizer, acontecimentos fáticos qualificados pelo Direito em normas jurídicas que lhes atribuem efeitos jurídicos. A ocorrência de um fato jurídico pressupõe, portanto, necessariamente, uma ocorrência fática valorada pelo Direito.

A valoração de acontecimentos fáticos pelo Direito, todavia, depende de que os acontecimentos apresentem elementos constitutivos sem os quais não se enquadram em hipótese juridicizada e, portanto, não ingressam na esfera jurídica. Tratam-se de elementos ou requisitos indispensáveis à **existência** dos atos jurídicos. São requisitos de existência essenciais a qualquer ato, um agente que o tenha praticado ou causado, um objeto sobre que o ato ver-se ou a que se refira e uma forma pela qual tenha se manifestado. Tais são os chamados elementos **comuns**, aos quais podem ser acrescidos outros, **específicos**, indispensáveis à existência particular de certos atos. Assim, por exemplo, é condição de **existência** do casamento a diferença de sexo entre os nubentes. Dentre normas jurídicas, é **inexistente** a lei que não tenha sido submetida à aprovação pela Casa Legislativa, por ausente manifestação de vontade essencial ao ingresso do ato na esfera jurídica⁶.

Presentes os elementos necessários à existência jurídica do ato, os quais são definidos pela lei como "causa eficiente de sua incidência"⁷, passa-se à análise de sua validade.

VALIDADE DOS ATOS JURÍDICOS

A validade dos atos jurídicos depende de que os elementos constitutivos do ato, que lhe asseguram existência jurídica, apresentem, ainda, atributos impostos pela lei. A presença de agente, objeto e forma confere ao ato qualificado pelo Direito **existência** jurídica. A perfeição do ato, todavia, sujeita-se à observância de requisitos de **validade**.

Não basta, pois, para ser válido, que o ato possua agente, objeto e forma. É necessário que cada um dos elementos constitutivos se adequem a determinados requisitos legais. Do agente,

6 BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 76.

7 BARROSO, Luis Roberto. *Ob. cit.* p. 76.

exige a lei que seja capaz; do objeto, que seja lícito e possível; da forma, que seja a eventualmente prevista para cada ato, ou, à falta de previsão, forma não defesa em lei.

Serão nulos ou anuláveis, conforme o caso, atos jurídicos cujos elementos de existência não satisfaçam a requisito legal de validade. Como exemplo de nulidade, têm-se normas que padecem de inconstitucionalidade material ou formal.⁸ Na primeira hipótese, o conteúdo ou objeto da norma é inválido. Na segunda, é o elemento forma que não se coaduna com atributos e condições constitucionais.

EFICÁCIA JURÍDICA DOS ATOS JURÍDICOS

Eficácia dos atos jurídicos é a aptidão do ato qualificado pelo Direito para alcançar a finalidade para a qual foi criado, vale dizer, para produzir seus efeitos típicos⁹.

Especificamente quanto a normas, a eficácia jurídica denota a "qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados."¹⁰ Condiz, pois, a eficácia jurídica das normas, com sua aplicabilidade, executoriedade e exigibilidade.

Eficácia independe de validade normativa, pois é possível haver norma válida e eficaz, válida e ineficaz, inválida e eficaz e inválida e ineficaz. Válida e eficaz seria, por exemplo, a norma formal e materialmente constitucional, já em vigor. Válida e ineficaz, norma constitucional, no período de *vacatio legis*. Seria inválida e

8 BARROSO, Luis Roberto. *Ob. cit.* p. 77.

9 FLÁVIO BAUER NOVELLI denomina efeitos típicos, principais ou definitivos, aqueles mediante os quais o ato jurídico cumpre sua função específica, para distingui-los de outros tantos efeitos jurídicos que o ato pode produzir. (BARROSO, Luis Roberto. *Ob. cit.* p. 77).

10 SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 56.

eficaz, por seu turno, norma inconstitucional, antes de judicialmente declarada sua nulidade. Inválida e ineficaz, por fim, seria lei inconstitucional, antes de sua entrada em vigor.

EFICÁCIA SOCIAL OU EFETIVIDADE

Eficácia é gênero de que são subespécies eficácia jurídica e eficácia social. Eficácia jurídica diz respeito à possibilidade de aplicação jurídica da norma. Eficácia social, também denominada efetividade, por seu turno, designa o efetivo cumprimento da norma pela sociedade e sua aplicação pelo Judiciário.¹¹

Pode uma norma ser juridicamente eficaz, porém, destituída de efetividade. JOSÉ AFONSO DA SILVA cita como exemplo norma capaz de produzir alguns efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, porém, não cumprida no plano social.¹²

VIGÊNCIA E EFICÁCIA

O sociologismo jurídico faz coincidir os conceitos de vigência e eficácia, mais especificamente efetividade, ao sustentar ser vigente "o direito que obtém, na realidade, aplicação eficaz, o que se imiscui na conduta dos homens em sociedade e, não, o que simplesmente se contém na letra da lei, sem ter conseguido força real suficiente para impor-se aos indivíduos e grupos sociais."¹³ Em decorrência de tal concepção de vigência, é possível encontrarem-se afirmações de que normas constitucionais programáticas não adquirem vigência até que regulamentadas por lei ordinária ou complementar que as tornem efetivas.

11 Eficácia normativa social, de acordo com Kelsen, consiste no "fato real de que ela (a norma) é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos." (SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 55).

12 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 56.

13 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 54.

O normativismo, diferentemente, distingue com nitidez vigência de eficácia. De acordo com Kelsen, vigência refere-se à ordem do dever ser, à existência da norma; ao passo que eficácia pertence à ordem do ser, manifesta na circunstância de uma norma ser efetivamente cumprida pela sociedade. Não se confundem vigência e observância da norma. Verifica-se, segundo a concepção normativista, que a entrada em vigor precede a eficácia social das normas, pois é anterior à sua efetiva aplicação. Kelsen reconhece, todavia, ser condição de vigência da norma um mínimo de eficácia.¹⁴ No mesmo sentido, MIGUEL REALE sustenta a retirada do ordenamento jurídico de normas caídas em absoluto desuso, não obstante a expressa disposição do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, de acordo com a qual normas jurídicas somente podem ser revogadas, expressa ou tacitamente, por disposição legal superveniente.

Feitas as considerações anteriores, conclui-se que Direito vigente é o Direito presente, que rege, aqui e agora, *hic et nunc*, as relações sociais. Opõe-se, portanto, a Direito histórico.¹⁵ Com vigência não se confunde, portanto, eficácia normativa.

POSITIVIDADE E EFICÁCIA

Positividade igualmente não se confunde com eficácia, nem tampouco com vigência. Direito positivo se opõe a Direito natural e pode referir-se, conforme lição de MIGUEL REALE, a direito atualmente dotado de vigência, a direito prestes a entrar em vigor, ou a direito que já tenha perdido vigência. Direito positivo é, assim, "direito que rege, *in concreto*, a conduta humana, mediante normas bilaterais atributivas, socialmente postas, que pode ser histórico ou atual."¹⁶

14 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 54.

15 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 55.

16 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 55.

IMPERATIVIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS

Eficácia jurídica – base de aplicabilidade das normas – portanto, é a aptidão da norma para produzir seus efeitos essenciais, vale dizer, para atingir os resultados que motivaram o legislador a elaborá-la. Eficácia social, por seu turno, é a efetiva aplicação e observância da norma por seus destinatários.

Encontra-se praticamente superada a doutrina que admitia a existência, na Constituição, de normas destituídas de toda imperatividade, consistentes em conselhos e avisos dirigidos apenas ao legislador. Autores norte-americanos e italianos, em determinado momento, chegaram a admitir a validade de normas inferiores que colidissem com normas constitucionais então consideradas meramente diretivas ou diretórias, com o que se acabou negando a tais normas qualquer eficácia e aplicabilidade.

Atualmente, é praticamente assente a imperatividade de todas as normas constitucionais, as quais devem ser entendidas como espécies do gênero normas jurídicas, de posição hierarquicamente superior. Dado seu caráter necessariamente imperativo, o que poderá variar será, tão-somente, o grau de eficácia da norma, predominando, hoje, o entendimento de que quaisquer normas constitucionais são suficientes para condicionar as atividades legislativa e jurisdicional aos objetivos e fins que buscam tutelar. Trata-se da pretensão negativa que qualquer norma constitucional – material ou formal, de eficácia plena e imediata ou dependente de regulamentação – gera em favor daqueles a quem beneficia, no sentido de poder-se exigir do Estado que não legisle nem exerça jurisdição contrária a seus valores-fins.

Sendo certo, portanto, que do reconhecimento de seu caráter imperativo depende a eficácia de normas constitucionais programáticas ou definidoras de princípios – no sentido de não se poder tolerar normas inferiores que com elas não se compatibilizem – fazem-se oportunas considerações a respeito da imperatividade das normas jurídicas.

NORMAS COGENTES: NORMAS PRECEPTIVAS E NORMAS PROIBITIVAS.

Costumam-se distinguir normas jurídicas, quanto à “maneira como o imperativo se manifesta”¹⁷, em **preceptivas** e **proibitivas**, conforme imponham um agir, uma conduta positiva, ou um não agir, uma omissão. Tais regras não deixam margem à liberdade das partes para que regulem diversamente as situações tipificadas. São exemplos de normas constitucionais preceptivas os artigos 159 e 38. Normas constitucionais proibitivas, por sua vez, podem ser identificadas nos artigos 14, parágrafo 2º, 151, 152 e 164, parágrafo 1º.

Cogentes são as normas preceptivas e proibitivas, que, conforme visto, impõem uma ação ou uma abstenção, independentemente da vontade das partes. Costumam designar-se, também, imperativas, coativas, absolutas, ou, ainda, de ordem pública.

NORMAS DISPOSITIVAS

Dispositivas, supletivas, relativas, permissivas ou de ordem privada, são normas que permitem aos destinatários dispor diversamente a respeito da situação tipificada, incidindo apenas em caso de obscuridade ou ausência de acordo diverso. Com base em definição de HERMES LIMA¹⁸ para normas dispositivas, JOSÉ AFONSO DA SILVA inclui dentre elas normas de **interpretação** e as **integrativas**.

DEL VECCHIO propõe que se classifiquem as normas em **primárias** e **secundárias**, conforme contenham diretamente uma regra de conduta obrigatória, ou dependam de outras normas para que tenham

17 DEL VECCHIO, Giorgio. Philosophie du Droit. Paris, 1953, p. 286. In: SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 56.

18 Conforme HERMES DE LIMA, dispositivas são normas que “completam outras ou ajudam a vontade das partes a atingir seus objetivos legais, porque da natureza imperativa do direito não se segue que ele não leve em conta ou suprima sempre a vontade individual.” (In: SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 58).

compreendido seu alcance. Não se confundem essa distinção e a formulada pela doutrina norte-americana de acordo com a qual podem as normas ser **auto-aplicáveis** ou **não auto-aplicáveis**, pois DEL VECCHIO inclui dentre as **primárias** normas **proibitivas e preceptivas**, entendendo como **secundárias** apenas regras **declarativas** ou **explicativas**.¹⁹ JOSÉ AFONSO DA SILVA entende poderem ser enquadradas dentre as normas secundárias de DEL VECCHIO, outrossim, normas **interpretativas e permissivas**.²⁰

Normas permissivas, por alguns autores consideradas categoria autônoma em relação às normas dispositivas, são as que "facultam fazer ou omitir algo"²¹, "atribuem uma permissão sem determinarem a obrigatoriedade de uma conduta positiva ou omissiva"²².

As normas permissivas e dispositivas induziram alguns autores a afirmar a existência de normas destituídas de imperatividade. Não há caso, no entanto, de ausência de imperatividade, assim como não há caso de ausência de eficácia, mas apenas de graduação de seu teor, de acordo com a doutrina moderna.

As normas permissivas, em regra, estabelecem exceções a normas proibitivas, disso decorrendo sua imperatividade. Como exemplos de normas constitucionais permissivas, pode-se citar a maioria das normas atribuidoras de competência, cuja imperatividade, em muitos casos, sobressai, por nelas serem identificadas, também, proibições. São nítidos exemplos de normas permissivas que contêm, implicitamente, proibições, as outorgas de competência tributária aos entes políticos para a

19 DEL VECCHIO, Giorgio. *Philosophie du Droit*. Paris, 1953, p. 287. In: SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 57.

20 "As declarativas ou explicativas contêm definições de vocábulos ou de conceitos; as interpretativas também definem e conceituam o sentido de outras normas". SILVA, José Afonso da. *Obra citada*, p. 58.

21 BARROSO, Luís Roberto. *Ob. cit.* p. 71.

22 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 58.

instituição de impostos. Quando o artigo 153 permite à União instituir determinados impostos, ao mesmo tempo veda que os institua Estados-membros, Municípios e Distrito Federal.

GIORGIO DEL VECCHIO defendeu o caráter imperativo das normas permissivas, partindo, no entanto, de pressuposto equivocado, conforme demonstra JOSÉ AFONSO DA SILVA. Entendeu que as normas permissivas seriam, em verdade, dispensáveis, por já haver previsão quanto a ser juridicamente permitido tudo o que não é juridicamente proibido.²³

As normas dispositivas, por alguns consideradas gênero de que as permissivas seriam espécie, igualmente contam com imperatividade, como toda norma jurídica. As normas interpretativas ou conceituais, subordinam o sentido de outras regras jurídicas, manifestando, assim, sua imperatividade.²⁴ As normas supletivas, por seu turno, têm sua obrigatoriedade condicionada à ausência de disposição em contrário pelas partes, a respeito da situação que disciplinam. Na falta de tal disposição, todavia, incidem imperativamente.²⁵

NORMAS CONSTITUCIONAIS

Ademais de não se admitir, com respaldo na doutrina moderna, normas jurídicas destituídas de imperatividade, ainda que se tratem de normas permissivas e dispositivas, as normas constitucionais são essencialmente cogentes, de imperatividade inquestionável, portanto. A Constituição Federal regula relações de poderes entre si e daqueles com particulares, mediante normas irrenunciáveis, inderrogáveis, que, de regra, não deixam margem à atuação da vontade dos agentes constitucionais.

23 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 58.

24 BARROSO, Luís Roberto. *Ob. cit.* p. 71.

25 O Professor EBERT CHAMOUN, nesse sentido, refere-se à existência de "regras de obrigatoriedade incondicionada e regras de obrigatoriedade condicionada." BARROSO, Luís Roberto. *Ob. cit.* p. 71.

Há, entretanto, normas constitucionais de aplicação facultativa, fundadas no uso do poder discricionário, como as que outorgam competências sem obrigar seu exercício. As normas que deixam margem à discricionariedade estatal não são permissivas ou facultativas no sentido que o são certas normas de direito privado, no entanto, pois, ao facultarem um modo de agir, excluem quaisquer outros, ou vedam que sejam obtidos por modo ou condições diversos os resultados que prevêem. "No fundo, portanto, essas normas facultativas afiguram-se tão vinculantes como as demais."²⁶ Por essa razão, não é pacífica a questão da existência de normas constitucionais dispositivas.

DOCTRINAS NORTE-AMERICANA E ITALIANA QUE ADMITIRAM NORMAS CONSTITUCIONAIS DESTITUÍDAS DE IMPERATIVIDADE

Não obstante o exposto, a jurisprudência norte-americana estabeleceu distinção entre o que denominaram *mandatory provisions* e *directory provisions*, reconhecendo apenas às primeiras caráter imperativo. Prescrições mandatórias seriam cláusulas constitucionais essenciais ou materiais, de cumprimento obrigatório e inescusável; prescrições diretórias teriam caráter meramente regulamentar, não incorrendo em inconstitucionalidade normas inferiores que com elas fossem incompatíveis. Conforme essa distinção, eram consideradas prescrições meramente diretórias normas constitucionais classificadas por José Afonso da Silva como de aplicabilidade reduzida, a serem tratadas em tópico seguinte.

26 (SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 58). JOSÉ AFONSO DA SILVA cita como exemplos de normas constitucionais de aplicação facultativa as que atribuem a cada um dos entes federativos competência para instituir impostos discriminados, bem como a que faculta à União conceder isenção de impostos estaduais e municipais, por meio de lei complementar e com fim de atender a relevante interesse social e econômico. No primeiro caso, ao atribuir competência a determinado Estado-membro para instituir determinados impostos, o legislador constituinte também o proibiu de instituir qualquer outro imposto. No segundo caso, ao mesmo tempo em que conferiu faculdade à União, vedou que tal faculdade seja exercida por outro meio e com outro fim, que não os expressamente previstos.

Tal orientação dos tribunais norte-americanos mereceu severa crítica de COOLEY, para quem as disposições constitucionais que não encerrem um comando preceptivo ou proibitivo devem ser entendidas como limitações obrigatórias ao poder a cujo exercício se aplicam, e não como meros avisos ou conselhos²⁷. FRANCISCO CAMPOS também discorda da citada distinção, afirmando que se assemelha à inaceitável distinção das normas constitucionais em materiais e formais, consideradas, as últimas, como meramente diretórias. Todas as normas inseridas numa constituição rígida e formal, afirma o mencionado autor, são indistintamente constitucionais e condicionantes da validade de todas as demais normas jurídicas.²⁸

Certa corrente italiana sustentou, ainda com mais vigor, a existência de normas constitucionais desprovidas de obrigatoriedade, as quais poderiam ser validamente desrespeitadas pela legislação inferior. A exemplo da distinção norte-americana entre *mandatory provisions* e *directory provisions*, tal corrente classificou as normas constitucionais em preceptivas, de caráter preceptivo, e diretivas, negando às últimas caráter jurídico. As normas preceptivas obrigatórias poderiam ser, ainda, de aplicabilidade imediata ou dependentes de legislação futura. As

27 De acordo com o citado autor: "As Constituições normalmente não contêm normas de procedimento, salvo se as consideram necessárias à prática de algum ato, quando, então, devem ser tidas como limitativas do poder a cujo exercício se aplicam. Não podemos esperar que se encontrem na Constituição preceitos que o povo não tenha considerado de alta importância e dignos de figurar num instrumento que se destina a controlar igualmente o governo e os governados e a constituir a justa medida dos poderes conferidos. Se foram estabelecidas normas a respeito do tempo no qual um poder deve ser exercido, ou do modo pelo qual o seu exercício pode ter lugar, há, pelo menos, uma forte presunção de que esse tempo e esse modo condicionam a validade da manifestação do poder." (SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 62).

28 Referindo-se à negação da obrigatoriedade das *directory provisions*, pela jurisprudência norte-americana, afirmou FRANCISCO CAMPOS: "essa distinção é a mesma, formulada em outros termos, entre leis constitucionais formais e materiais, consideradas as primeiras como meramente diretórias, por não conterem matéria de natureza ou de essência constitucional, e as segundas como mandatórias por natureza, não por figurarem no instrumento da Constituição, mas por serem essenciais e substancialmente constitucionais. Ora, (...) repugna, absolutamente, ao regime de constituição escrita ou rígida a distinção entre leis constitucionais em sentido material e formal; em tal regime são indistintamente constitucionais todas as cláusulas constantes da Constituição, seja qual for o seu conteúdo ou natureza." (SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 62).

normas constitucionais diretivas representariam "mera indicação ao legislador futuro, privadas de eficácia e insuscetíveis de violação sancionável".²⁹

De acordo com a citada doutrina italiana, as normas constitucionais de princípios institutivos, assim definidas por JOSÉ AFONSO DA SILVA, seriam preceptivas, de aplicabilidade dependente de legislação futura, enquanto que as normas constitucionais programáticas, conforme definição do mesmo autor, seriam meramente diretivas. Na clássica definição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, tanto as normas constitucionais definidoras de princípios institutivos, como as definidoras de princípios programáticos, são de eficácia limitada, ou reduzida, porém de normatividade inquestionável.

SUPERAÇÃO DAS DOUTRINAS QUE ADMITIRAM NORMAS CONSTITUCIONAIS DESTITUÍDAS DE IMPERATIVIDADE

Atualmente, é predominante o entendimento de que todas as normas constitucionais são vinculantes e obrigatórias. Autores estrangeiros e nacionais há, no entanto, que ainda sustentam a existência de normas constitucionais destituídas de exigibilidade jurídica.³⁰

LUIS ROBERTO BARROSO: "OTIMISMO JURIDICIZANTE" E NORMATIVIDADE CONSTITUCIONAL

LUIS ROBERTO BARROSO reconhece que vários preceitos introduzidos na Constituição, porque representam "devaneios irrealizáveis", frutos de conveniências e de imprecisão técnica do constituinte, acabam destituídos, realmente, de efetivo teor normativo. São disposições decorrentes do que PABLO LUCAS VERDU denominou "otimismo juridicizante", que, sendo de impossível realização material, contribuem para desvalorizar a Constituição como documento jurídico, induzindo o intérprete a negar seu caráter vinculativo. LUIS ROBERTO BARROSO ressalta, no entanto, que a inexistência de

29 BARROSO, Luis Roberto. *Ob. cit.* p. 72-73.

30 BARROSO, Luis Roberto. *Ob. cit.* p. 73.

tais normas decorre da impossibilidade material de seu cumprimento, e não de se tratarem, propriamente, de disposições não imperativas. Ocorre que "até hoje não se elaborou um mecanismo para neutralizar os excessos do constituinte, originário ou revisional, sem que com isso se comprometa o caráter normativo do Texto".³¹

CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS QUANTO À EFICÁCIA E APLICABILIDADE

Doutrina clássica norte-americana: self-executing provisions X not self-executing provisions

A distinção das normas constitucionais em auto-executáveis e não executáveis por si mesmas tem origem na jurisprudência e na doutrina constitucional norte-americana, que, pela primeira vez, as classificou, quanto à aplicabilidade, em *self-executing provisions* e *not self-executing provisions*. As normas auto-aplicáveis seriam as desde logo capazes de produzir todos os efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, por serem dotadas de normatividade suficiente à regulamentação direta das matérias que tipificam. Seriam, pois, dotadas de plena eficácia jurídica, desde a entrada em vigor da Constituição. As normas não auto-aplicáveis seriam as não dotadas de regulamentação suficiente à incidência imediata sobre as situações de que tratam, dependentes, portanto, de leis infraconstitucionais que lhes integrem o conteúdo e o alcance.

Essa distinção decorreu da constatação de que normas constitucionais geralmente encerram princípios, programas, regras de caráter geral não plenamente desenvolvidas e esmiuçadas, a serem integradas pela legislação inferior.³²

31 BARROSO, Luis Roberto. *Ob. cit.* p. 74.

32 De acordo com RUY BARBOSA, grande responsável por difundir a citada distinção norte-americana no Brasil, as constituições consubstanciam "largas sínteses, sumas de princípios gerais, onde, por via de regra, só se encontra o substractum de cada instituição nas suas normas dominantes, a estrutura de cada uma, reduzida, as mais das vezes, a uma característica, a uma indicação, a um traço. Ao legislador cumpre, ordinariamente, revesti-lhes a ossatura delineada, impor-lhes o organismo adequado, e lhes dar capacidade de ação." (LUIS SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 64).

RUY BARBOSA, grande responsável por difundir, entre nós, a citada orientação norte-americana, enumerou como hipóteses de normas constitucionais auto-aplicáveis por natureza, as vedações e proibições constitucionais; as isenções, imunidades e prerrogativas constitucionais; e os princípios da declaração dos direitos fundamentais do homem. A essas, JOSÉ AFONSO DA SILVA acrescenta as normas constitucionais que não reclamem, para sua execução, a criação ou indicação de processos especiais; o preenchimento de certos requisitos; nem a elaboração de outras normas legislativas que lhes revistam de meios de ação, porque já se apresentam armadas por si mesmas desses meios, ou seja, suficientemente explícitas sobre o assunto de que tratam.³³

Críticas à doutrina clássica norte-americana

- Sugere a existência de disposições constitucionais destituídas de normatividade

A crítica de JOSÉ AFONSO DA SILVA à distinção norte-americana das normas constitucionais em *self-executing* e *not self-executing provisions* funda-se no fato de sugerir a existência de normas constitucionais ineficazes e destituídas de imperatividade. Realmente, ao conceituar disposições constitucionais não bastantes em si mesmas, COOLEY afirma tratem-se de meros indicadores de princípios, que não estabelecem “normas por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei.”³⁴ O próprio RUY BARBOSA já afirmava não haver, “numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos.”³⁵

33 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 65.

34 “Pode-se dizer que uma norma constitucional é auto-executável, quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto; e que não é auto-aplicável, quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei.” (COOLEY, in: SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 64).

35 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 65.

A doutrina moderna repudia que se admitam normas constitucionais destituídas de obrigatoriedade e, assim, de eficácia jurídica. Sustenta serem todas executáveis por si mesmas, “até onde possa, até onde seja suscetível de execução”³⁶, estando o problema em delimitar o limite dos efeitos possíveis de cada norma. Não há, assim, norma destituída de obrigatoriedade, mas, por outro lado, nenhuma norma é apta a produzir por si mesma todos os efeitos possíveis.³⁷ As normas constitucionais ditas não auto-aplicáveis geram para seus destinatários pretensão negativa em face do Estado, no sentido de poder-se dele exigir que não legisle nem exerça jurisdição de forma incompatível com os valores-fins nelas consagrados. Elas contam, pois, com eficácia relativa e reduzida até que integradas por legislação infraconstitucional. As denominadas normas constitucionais bastantes em si mesmas, por seu turno, embora possuam ampla eficácia, porque suficientes para a produção de seus efeitos típicos, não produzem todos os seus efeitos possíveis, pois “são sempre passíveis de novos desenvolvimentos mediante legislação ordinária.”³⁸

- Não reconhece a importância de normas que conferiram novo caráter às constituições contemporâneas, ao consagrarem direitos sociais, pois as considera *not self-executing provisions*

Crítica-se a doutrina norte-americana, ademais, por não haver destacado a importância das normas programáticas e demais normas de princípios das constituições contemporâneas, que consagram novos valores e ideais, especialmente relativos a finalidades sociais do Estado. Tais normas instituem programas de ação do Estado segundo princípios de democracia social e visam à realização dos fins sociais do Estado (item III.5.1.). Demonstram compromisso entre o liberalismo capitalista

36 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 66.

37 “‘O princípio é o de que não há norma constitucional alguma de todo ineficaz, porque todas são, de modo unívoco, constitucionalmente cogentes em relação a seus destinatários’, como assinala De Simone, mas, também, como nota Crisafulli, nenhuma é em si completa.” (SILVA, José Afonso da. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais*. Revista da OAB, v. 2, 1995).

38 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 66.

e o intervencionismo socializante assumido pelas Constituições a partir do pós-primeira guerra mundial. A doutrina norte-americana, ao classificar as normas constitucionais de princípio programático como *not self-executing provisions*, deixaram, pois, de reconhecer sua importância, como definidoras do novo caráter das constituições contemporâneas.

Avanço insuficiente da doutrina italiana: reconheceu normatividade às normas organizativas, porém continuou a negar tal característica às normas programáticas

A doutrina italiana que distingue as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, em normas diretivas, ou programáticas, dirigidas apenas ao legislador; normas preceptivas obrigatórias de aplicabilidade imediata; e normas preceptivas obrigatórias de aplicabilidade dependente de legislação futura, representou algum avanço em relação à orientação norte-americana, pois restringiu o campo das disposições tidas como não obrigatórias. Tal doutrina italiana, defendida por AZZARATI, reconheceu normatividade às normas constitucionais organizativas, considerando-as preceptivas de eficácia diferida; porém continuou a sustentar serem meramente diretivas as normas programáticas. Por continuar a negar imperatividade e eficácia às normas programáticas, todavia, foi alvo de críticas semelhantes às dirigidas contra a doutrina norte-americana e acabou superada pela doutrina moderna que não concebe norma constitucional alguma destituída de eficácia.

CLASSIFICAÇÃO FORMULADA POR JOSÉ AFONSO DA SILVA

De acordo com a clássica formulação de JOSÉ AFONSO DA SILVA, as normas constitucionais classificam-se, quanto à eficácia e aplicabilidade, em:

- normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral;
- normas de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral; ou
- normas de eficácia limitada: a) declaratórias de princípios institutivos; b) declaratórias de princípios programáticos.

Normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata: normatividade completa

Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, de acordo com JOSÉ AFONSO DA SILVA, são aquelas capazes de produzir todos os efeitos visados pelo constituinte, especialmente seus efeitos típicos, desde a entrada em vigor da Constituição, por encerrarem normatividade suficiente para regular diretamente as situações sobre que versam. São normas cuja aplicabilidade prescinde, pois, de regulamentação infraconstitucional que lhes delimite o alcance, por já tratarem de todos os elementos necessários à identificação de seu âmbito de incidência. Seriam normas constitucionais de eficácia plena, portanto, segundo o mencionado autor,

*"a) as que contenham vedações ou proibições; b) as que confirmem isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem órgãos ou autoridades especiais, a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresem suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados."*³⁹

Sendo assim, como exemplos de normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata pode-se citar os artigos 23, 24, 30 e 145, dentre outros que definem competências; além das que encerram decisões políticas fundamentais, como as referentes às formas de Estado e de governo, à separação de Poderes e à adoção do regime democrático.⁴⁰

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 89.

⁴⁰ *Relativamente às normas constitucionais que consubstanciam verdadeiras decisões políticas, CARLO ESPOSITO observa que, somente na aparência, são meramente descritivas. "Elas, na realidade, postulam e resumem todas as disposições que tendem a consolidar a forma de governo existente, a defendê-la, a estabilizá-la." O autor pondera, no entanto, que tais normas não possuem apenas caráter normativo, mas, também, "recognitivo de uma situação realmente existente, na medida que tais proclamações somente têm valor jurídico "nos limites em que têm base nos fatos." (SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 78).*

Critérios de identificação de normas constitucionais de eficácia plena

Diversos critérios foram propostos para estabelecer-se distinção entre normas constitucionais de eficácia plena e de eficácia contida ou limitada, havendo sido acolhida por JOSÉ AFONSO DA SILVA, nesse particular, a clássica doutrina norte-americana, que distinguiu as normas constitucionais em *mandatory provisions* e *directory provisions*. De acordo com a referida doutrina, uma norma constitucional possui eficácia plena e, portanto, é auto-aplicável, “quando, completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime.” Assim, será de eficácia plena “a norma que contenha todos os elementos e requisitos para a sua incidência direta” na medida que permite identificar, com precisão, que conduta positiva ou negativa seguir, relativamente ao interesse que disciplina.⁴¹

Merecem ser citados, outrossim, dois outros critérios propostos para distinção das normas constitucionais de eficácia plena e de eficácia limitada, ambos criticados por JOSÉ AFONSO DA SILVA.

Decorreu, um de tais critérios, de famosa decisão da Corte de Casação italiana, que adotou orientação de acordo com a qual a eficácia das normas constitucionais deveria ser examinada caso a caso. A crítica a essa “solução empírica” teve como principal fundamento a insegurança que geraria nas relações jurídicas constitucionais, uma vez que deixaria os governados na incerteza a respeito da eficácia de direitos constitucionalmente consagrados.⁴²

O outro critério que vale mencionar baseou a distinção entre normas constitucionais de eficácia plena e as de eficácia limitada na natureza dos respectivos destinatários, entendendo como de eficácia plena as que se dirigissem aos sujeitos da ordem jurídica estatal em

⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 87-89

Ao tratar da conceituação de normas constitucionais de eficácia plena, JOSÉ AFONSO DA SILVA reconhece que, “Nesse particular, (...) a clássica doutrina norte-americana sobre as normas auto-aplicáveis é válida.”

⁴² SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 80.

geral, enquanto de eficácia limitada seriam as normas dirigidas diretamente ao legislador. Defenderam esse critério, dentre outros, FRANCHINI e CRISAFULLI, tendo o último, no entanto, conforme informa JOSÉ AFONSO DA SILVA, reconhecido, posteriormente, ser “pouco feliz a diferenciação das normas programáticas de qualquer outra com base no critério dos destinatários.”⁴³

As críticas erigidas contra o antes mencionado critério vinculam-se à superação da noção de que existiriam normas constitucionais desprovidas de eficácia em relação à legislação anterior e aos atos legislativos, executivos e judiciários que se lhes seguissem. Ao reconhecer-se às normas constitucionais de eficácia limitada eficácia suficiente para invalidar a legislação anterior contrária aos princípios e objetivos nelas consagrados, bem como para servir, durante sua vigência, de fundamento de validade dos atos emanados de qualquer dos três Poderes estatais, reconhece-se, outrossim, que tais normas não se destinam apenas ao legislador. Outra falha do referido critério seria basear-se em conceito de difícil apreensão, qual seja, o de “destinatários” das normas constitucionais, não havendo sido respondida sequer por FRANCHINI, partidário do citado critério, questões referentes a quem determinaria quais seriam os destinatários da norma e com base em que critérios se daria tal determinação.⁴⁴

Normas constitucionais de eficácia plena e tutela de situações jurídicas

As normas constitucionais de eficácia plena são as que menos dificuldade geram na tentativa de se delimitar seu âmbito de aplicabilidade, pois, dotadas como são de normatividade suficiente à identificação das condutas positivas ou negativas que devem ser adotadas relativamente às situações que disciplinam, prescindem de regulamentação infraconstitucional, sendo capazes de incidir, portanto, imediatamente.

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 84-85.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 85-86.

A maior parte das normas constitucionais de eficácia plena geram direitos subjetivos, como, por exemplo, de impugnar criação, por Estados, de tributos de competência municipal.

De resto, as de eficácia plena, como toda norma constitucional, invalidam a legislação anterior com elas incompatível, além de constituírem fundamento de validade para quaisquer atos, estatais ou de particulares, ocorridos durante sua vigência.

Normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata: geralmente, garantidoras de direitos individuais

Características:

Na ausência de lei ou circunstâncias restritivas de sua eficácia, possuem eficácia e aplicabilidade o mais amplas possível

Normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata são aquelas dotadas de normatividade suficiente à produção de todos os seus efeitos típicos desde a entrada em vigor da constituição, porém passíveis de restrições por legislação infraconstitucional ou nos termos de conceitos legal ou constitucionalmente enunciados. Ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA que, "em casos como esse, o direito conferido não fica na dependência da lei futura; as restrições ao exercício desse direito é que dependem de legislação" que limite a expansão da eficácia normativa. A denominação eficácia contida decorre de que a eficácia de tais normas "é contida em certos limites pelo legislador ordinário ou por outro sistema (poder de polícia, bons costumes, ordem pública, dentre outras). Não havendo contenção por lei restritiva, "a norma será de aplicabilidade imediata e expansiva."⁴⁵

Por fazerem menção a legislação futura, existem autores que não as distinguem das normas de eficácia restrita.

Muitos autores incluem as normas classificadas por JOSÉ AFONSO DA SILVA como de eficácia contida dentre as normas de eficácia restrita não programáticas, pois, com frequência, tais normas fazem menção a uma legislação futura. Seriam, de acordo com CRISAFULLI, **normas de**

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 75.

legislação.⁴⁶ A equiparação, todavia, não leva em conta que a legislação futura a que se referem as normas de eficácia contida, ao contrário daquela a que se referem as normas de eficácia limitada, não visa a completar-lhes a eficácia, mas ao contrário, "impedir a expansão da integridade de seu comando jurídico."⁴⁷

Além da lei, as normas constitucionais de eficácia contida costumam fazer referência a conceitos como **ordem pública, segurança nacional ou pública, integridade nacional, bons costumes, necessidade ou utilidade pública e perigo público iminente**, dentre outros. Tais conceitos, em determinadas circunstâncias, fazem incidir outras normas constitucionais que importam em limitação da eficácia de normas geradoras de situações subjetivas ativas ou de vantagem. As normas constitucionais que assim, ou em razão de lei têm reduzida (contida) sua eficácia, JOSÉ AFONSO DA SILVA denomina normas constitucionais de eficácia contida.

Normas de eficácia contida diferem das de eficácia plena pois podem ter sua eficácia contida

As normas constitucionais de eficácia contida – em sua maior parte instituidoras de direitos e garantias individuais – têm em comum com as normas constitucionais de eficácia plena o fato de serem, ambas, de aplicabilidade imediata. daquelas distinguem-se, todavia, pois sua eficácia pode ser restringida por legislação infraconstitucional ou por outros meios.

Normas de eficácia contida diferem das de eficácia limitada pois a legislação futura a que se referem não lhes completa a eficácia, ao contrário, a restringe

Às normas constitucionais de eficácia limitada, as de eficácia contida se assemelham pela possibilidade de regulamentação legislativa. Com tais normas não se confundem, no entanto, pois a legis-

⁴⁶ CRISAFULLI chama normas de legislação àquelas denominadas por JOSÉ AFONSO DA SILVA normas constitucionais de princípios institutivos. Como existem normas programáticas dependentes de legislação, seria mais apropriado denominá-las normas não programáticas dependentes de legislação. (SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 111).

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 91.

lação infraconstitucional tem em relação às normas de eficácia contida efeito contrário ao produzido em relação às de eficácia limitada: restringe a expansão de sua incidência, em lugar de integrar-lhe o sentido, desvendando-lhe o alcance.

São características das normas constitucionais de eficácia contida, portanto:

- 1- fazerem expressa remissão a legislação futura, a qual terá por escopo restringir-lhes a plenitude da eficácia;
- 2- enquanto não for expedida a referida legislação futura restritiva, sua eficácia é plena e, sua aplicabilidade, imediata, pois o constituinte conferiu normatividade suficiente à sua incidência nas situações de que tratam;
- 3- algumas dessas normas fazem referência a "conceitos éticos juridicizados", como bons costumes, ordem pública e segurança nacional, como valores em nome de cuja preservação justificam-se limitações à sua eficácia;
- 4- sua eficácia pode ser afastada pela incidência de outras normas constitucionais, desde que configurados determinados pressupostos fáticos, como ocorre quando da decretação de estado de sítio, por exemplo.⁴⁸

Normas constitucionais de eficácia contida por legislação restritiva

Normas constitucionais de eficácia contida por legislação restritiva são aquelas que fazem menção expressa à legislação infraconstitucional que lhes contera a eficácia. É exemplo o artigo 5º, inciso XII, de acordo com o qual

"é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 93

judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."

A regra, portanto, plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, é a da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas. Essa eficácia, todavia, pode ser **contida** mediante lei que estabeleça as hipóteses e a forma em que poderá ser violado tal sigilo. Na ausência da referida lei, a norma constitucional é de aplicabilidade extensiva, ou seja, em nenhuma hipótese pode haver violação do sigilo das comunicações telefônicas, sob pena de infração ao inciso XII, artigo 5º, da Constituição Federal.

Outro caso de norma constitucional de eficácia contida pode ser identificado no inciso XIII, do artigo 5º, que estatui:

"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."

A Constituição consagrou o princípio da liberdade de exercício profissional, aí embutida a liberdade de escolha do trabalho, ofício ou profissão. Tal princípio é de aplicabilidade imediata e eficácia plena, porém sujeita a limitações impostas por lei que exija qualificações profissionais. Não havendo tal lei, a liberdade é a mais ampla possível.

Exemplos de normas constitucionais de eficácia contida por legislação restritiva são, também, o artigo 5º, incisos XXVII, LI, LVIII, LXI e LXVII, artigo 37, inciso I e o artigo 170, parágrafo único.

Normas constitucionais de contenção da eficácia de outras

Contenção da eficácia da regra de que são elegíveis todos os que satisfizerem as condições do parágrafo 3º do artigo 14 da CRFB

Como exemplo de normas constitucionais que limitam a eficácia de outra norma constitucional, têm-se os parágrafos 4º, 7º e 8º, relativamente ao parágrafo 3º, todos do artigo 14 da Constituição Federal.

O citado parágrafo terceiro estabelece seis condições gerais de elegibilidade. A regra, portanto, é a de que são elegíveis todos os cidadãos brasileiros que satisfaçam a tais requisitos. Os parágrafos 4º, 7º restringem, todavia, a eficácia do parágrafo 3º do artigo 14, ao estabelecerem casos de inelegibilidade, não obstante a presença das condições gerais nele enumeradas. O parágrafo 8º, por sua vez, embora não prescreva caso de inelegibilidade, igualmente restringe a eficácia do parágrafo 3º, ao acrescentar duas condições à elegibilidade de militares. Tratam-se, pois, de disposições constitucionais que limitam (contêm) a eficácia de outra disposição constitucional, a qual, sem a referida contenção, seria de aplicabilidade mais extensa.

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição prevê criação, por **lei complementar**, de outros casos de inelegibilidade. Tal norma foi regulamentada pela Lei Complementar nº 64, de 18.5.90, alterada pela Lei Complementar nº 81, de 13.4.94. Conseqüentemente, o parágrafo 3º do artigo 14 da Constituição Federal é norma de eficácia contida pela própria Constituição, por meio dos parágrafos 4º, 7º e 8º do citado artigo 14, bem como contida pela lei complementar que, regulamentando o parágrafo 9º do mesmo artigo, instituiu outros casos de inelegibilidade.

Contenção da eficácia de normas garantidoras de direitos individuais em decorrência da decretação de estado de sítio ou de defesa

Dentre as normas destinadas à defesa do Estado e das instituições democráticas, identificam-se normas constitucionais capazes de limitar a eficácia de ampla gama de outras normas constitucionais, desde que configurados determinados pressupostos fáticos. Tratam-se dos artigos 136 e 137, que, em vista de determinadas circunstâncias e sob certas condições, permitem ao Presidente da República decretar estado de defesa ou estado de sítio, disso resultando a limitação da eficácia de várias normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais do homem.

Contenção da eficácia das normas garantidoras de direitos políticos, pela possibilidade de cassação de tais direitos, prevista no artigo 15 da CRFB

Por fim, vale mencionar o artigo 15 da Constituição, o qual, ao prever hipóteses em que poderão ser cassados direitos políticos, igualmente preordenou mecanismos de contenção da eficácia e da aplicabilidade de direitos políticos constitucionalmente consagrados. Assim, tem-se que "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (...)", sendo elegíveis todos aqueles que satisfizerem as condições do parágrafo 3º do artigo 14 e que não se enquadrarem nas hipóteses dos artigos 2º e 7º, **conquanto não tenham sofrido cassação de seus direitos políticos, nos termos do artigo 15.**

Normas constitucionais de eficácia contida por valores como ordem pública, paz social etc.

Muitas normas constitucionais de aplicabilidade imediata podem ter suas eficácias contidas em nome da **ordem pública**, da **paz social**, da **integridade nacional**, de **necessidade ou utilidade pública**, de **interesse social**, em razão de **perigo eminente**, dentre tantos outros valores previstos na própria constituição como bastantes para restringir a eficácia de outras normas constitucionais.

Como exemplos de normas constitucionais que, com respaldo em algum(ns) de tais valores, permitem a contenção da eficácia de outras normas constitucionais, têm-se os artigos 136 e 137, mencionados no item anterior. Tais artigos são normas constitucionais capazes de restringir a eficácia de várias outras normas constitucionais outorgadoras de direitos individuais, sempre que estiverem ameaçadas a **ordem pública** ou a **paz social**. A manutenção da **ordem pública**, bem como da **integridade nacional** (artigo 34, incisos I e III), legitima, outrossim, intervenção da União em Estados e no Distrito Federal, instituindo, portanto, restrição à plena eficácia de dispositivos constitucionais que consagram a autonomia da União, dos Estados-membros e dos Municípios. Por **necessidade ou utilidade pública**, ou por **interesse social**, admite-se desapropriação, conforme o artigo 5º, inciso XXIV, o que importa restrição à eficácia da garantia do direito de propriedade, previsto no inciso XXII do citado dispositivo.

Tratam-se, pois, de valores excepcionalmente limitativos de situações subjetivas de vantagem, que, não sendo de fácil ou até possível conceituação, devem ser invocados com imprescindível moderação, sob pena de, tendo sido criados para manutenção da ordem democrática, importarem em arbitrariedades, como não raro ocorreu no período da ditadura militar.⁴⁹

Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais de eficácia contida

Eficácia plena e aplicabilidade imediata, porém possivelmente limitada

Essas normas possuem eficácia plena e aplicabilidade imediata. Diferem das normas constitucionais de eficácia plena por estarem sujeitas a ter sua eficácia limitada (contida) por legislação superveniente, por outras disposições constitucionais, ou pela configuração de pressupostos fáticos que ameacem valores como a ordem e a segurança pública, a integridade e a segurança nacional, dentre outros. Na ausência de tais fatores de contenção de sua eficácia, as normas constitucionais em tela possuem eficácia e aplicabilidade o mais amplas possível.

O próprio parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal estabelece: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata." Assim, o constituinte conferiu a qualquer órgão jurisdicional competência para formular, em cada caso, a regra que regerá o caso concreto, a despeito da ausência de regra abstrata ordinária. O citado parágrafo primeiro não soluciona, todavia, as hipóteses em que a ausência

⁴⁹ Merece ser transcrita, nesse contexto, definição formulada por BARILE para motivos de ordem pública concebidos não tanto como justificação da interferência do poder de polícia, mas como "limite excepcional a situações subjetivas passivas." Diz ele: "Motivos de ordem pública subsistem toda vez que o direito positivo concede à autoridade administrativa um poder de escolha entre várias soluções, indicando a obrigação de seguir a mais apta ao escopo de evitar a perturbação da pacífica convivência social, ameaçada de sublevações que tenham produzido, ou supostamente possam produzir, a curto prazo, a prática de crimes." (SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 98).

de lei ordinária inviabilize o exercício do direito. Tais hipóteses, que não serão de normas de eficácia contida, mas de normas de eficácia restrita, somente podem ser solucionadas pela via do mandado de injunção.

Fundamento do sistema de contenção da eficácia das normas: limitar, circunstancialmente, em prol do bem comum, o exercício dos direitos individuais

Os valores tutelados por normas constitucionais de eficácia contida referem-se, no mais das vezes, a direitos fundamentais e democráticos do homem e garantias correspondentes, traduzindo, pois, limitações ao poder público em suas relações com os governados. São normas que ingressaram nos textos constitucionais dos séculos XVIII e XIX, inspirados no liberalismo iluminista, mas que, com a crise experimentada na segunda metade século XIX, passaram a sofrer restrições pelo chamamento do Estado a intervir em setores da vida econômica e social, com vista ao bem de toda a coletividade.

Assim, o sistema de contenção de normas constitucionais por legislação, conceitos gerais ou mesmo por outras normas constitucionais, tem por fundamento o compromisso dos ditames das liberdades individuais com a necessidade de intervenção do Estado em certos setores econômicos e sociais, em prol de toda a coletividade. Tal sistema ingressa nas constituições, pois, com o escopo de regular ou até limitar direitos e autonomias conferidos aos indivíduos e a entidades pelas próprias constituições, com vista a tutelar a liberdade de todos, "de modo que o exercício dos direitos de uns não prejudique os direitos dos demais."⁵⁰

Situações subjetivas criadas por normas de eficácia contida: direitos subjetivos em favor dos governados ou, nos casos de contenção, em favor dos governantes

As situações jurídicas resultantes das normas constitucionais de eficácia contida caracterizam-se por ter, no pólo ativo ou em situação de vantagem, os governados, titulares dos direitos individuais consa-

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 104.

grados nas referidas normas. No pólo passivo, ou em situação subjetiva de vínculo, encontram-se, na maioria dos casos, os agentes do poder público. O inverso, todavia, pode ocorrer, nos termos das regras de contenção da eficácia dessas normas constitucionais, em decorrência das quais formam-se situações jurídicas de vantagem em favor dos poderes públicos, que podem limitar o exercício, pelos particulares, de liberdades individuais. Ressalte-se, todavia, que as regras de contenção da eficácia de normas constitucionais não podem suprimir definitivamente situações jurídicas de vantagem previstas na Constituição em favor dos governados, mas, apenas, limitar-lhes a eficácia, circunstancialmente, sob pena de instituir-se uma ditadura.

Instrumentos constitucionais de tutela de direitos consagrados em normas de eficácia contida: mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*

Em vista da relevância dos interesses assegurados pelas normas de eficácia contida para a ordem social, porquanto atrelados a valores como segurança jurídica, ordem e certeza, a Constituição oferece instrumentos diretos à sua proteção, como o *habeas corpus*, o *habeas data* e o mandado de segurança.

Fundamento de validade para a legislação futura e invalidação da legislação anterior incompatível

Além de criarem situações jurídicas subjetivas de vantagem para os governados, as normas constitucionais de eficácia contida, como toda norma constitucional, invalidam a legislação anterior à Constituição que com elas não se harmonize e constitui fundamento de validade para as leis editadas durante a sua vigência.

Normas constitucionais de eficácia restrita ou limitada: normas de princípio.

Normas de eficácia restrita, de acordo com JOSÉ AFONSO DA SILVA, são aquelas que dependem de normas inferiores que lhes integre o conteúdo para que possam surtir os efeitos colimados pelo constituinte. São disposições das quais não consta normatividade suficiente à sua imediata aplicação, a qual, portanto, fica condicionada a que o legislador

ordinário as desdobre e regulamente, nos limites e conforme parâmetros previstos na própria Constituição, caso a caso. Às normas constitucionais de eficácia restrita, o citado autor atribui, também, a denominação de normas constitucionais de princípio, pois as subdivide em normas declaratórias de princípios institutivos e normas declaratórias de princípios programáticos. De tal denominação, todavia, decorre a necessidade de distinguirem-se, em breves linhas, os seguintes conceitos correlatos: a) normas constitucionais de princípio, que podem ser declaratórias de princípios institutivos ou programáticos; b) normas constitucionais de princípios gerais ou normas princípio; e c) princípios gerais do direito constitucional.

As normas constitucionais de princípio, que são as que JOSÉ AFONSO DA SILVA considera de eficácia limitada, podem ser declaratórias de princípios institutivos ou declaratórias de princípios programáticos.

Normas de princípio institutivo:
caráter organizativo

Normas constitucionais de princípio institutivo "são normas que contêm o início ou o esquema de determinado órgão, entidade, ou instituição, deixando a efetiva criação, estruturação ou formação, para a lei complementar ou ordinária"⁵¹. Também chamadas normas de princípios orgânicos ou organizativo, são de eficácia limitada por dependerem de legislação inferior que lhes confira executoriedade plena. Apresentam como característica fundamental referência expressa a legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê efetiva aplicação. Como exemplos de normas de princípio institutivo têm-se os artigos 33 e 113 da Constituição Federal.⁵² A margem de liberdade conferida ao legislador infraconstitucional para regulamentação dessas normas varia conforme o caso, ora havendo o constituinte exigido lei complementar

51 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 108.

52 "Art. 33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios."
"Art. 113. A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho, assegurada a paridade de trabalhadores e empregadores."

e imposto condições e limitações à atuação dos órgãos a serem efetivamente estruturados conforme as linhas gerais que traça, ora havendo deixando praticamente sem restrições o exercício da atividade legislativa regulamentar.

As normas constitucionais de princípios institutivos podem ser impositivas ou facultativas.

Normas de princípio institutivo impositivas: (“A lei disporá”)

Impositivas são as que determinam peremptoriamente ao legislador a emissão de legislação integrativa, como os artigos 29; 32, *caput* e parágrafo 4º; 33; 113; 125, parágrafo 3º; 127, parágrafo 2º; 131; 163; 165, *caput* e parágrafos 1º, 2º, 5º e 8º, dentre outros.

Normas de princípio institutivo facultativas: (“A União poderá, mediante lei”)

Facultativas são as que apenas atribuem ao legislador poderes para disciplinar o assunto, conferindo-lhe, pois, ampla discricionariedade quanto à conveniência da regulamentação. Uma vez que pretenda valer-se da faculdade que lhe é conferida, todavia, é obrigatória a observância aos limites, formas e condições impostos pela Constituição para que seja válida a regulamentação. São exemplos de normas constitucionais de princípios institutivos facultativas, os artigos 22, parágrafo único; 148; 150, parágrafo 7º; e 154.

Normas de princípio programático: normas de conteúdo social, recentemente introduzidas nas constituições

Normas constitucionais de princípio programático, igualmente de eficácia restrita, contém programas, linhas gerais de atuação, a serem cumpridos pelos órgãos executivos, legislativos e jurisdicionais com vista à realização dos fins sociais do Estado.⁵³ Tal como concebidas por

53 Conforme definição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, normas programáticas são “normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos, como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.” (Ob. cit. p. 129).

JOSÉ AFONSO DA SILVA, apenas recentemente foram introduzidas em textos constitucionais, pois são normas decorrentes da reação social deflagrada no século XIX contra os excessos do capitalismo fundado no Estado mínimo. Tratam-se de normas concernentes a direitos dos trabalhadores; previdência social; valorização do trabalho como condição da dignidade da pessoa humana; intervenção do Estado na ordem econômica; repressão ao abuso do poder econômico; proteção à saúde; amparo à família; compromisso do Estado com educação, cultura, ciência e tecnologia. São, pois, normas resultantes do embate entre capital e trabalho, que trouxeram para as constituições declarações de direitos econômicos e sociais, conferindo-lhes força vinculante idêntica às declarações de direitos individuais.⁵⁴

Normas programáticas de simples escopo e normas programáticas que prescrevem meios pelos quais seus fins devem ser alcançados

Algumas normas programáticas, denominadas por CRISAFULLI normas programáticas de simples escopo, se limitam a prescrever certo fim mais ou menos específico a ser alcançado pelos órgãos estatais, cabendo aos próprios órgãos a escolha dos meios que considerarem idôneos à consecução de tais fins. Outras, limitam tal âmbito de discricionariedade, pois, ao prescreverem o fim a atingir, indicam, ao menos em linhas gerais, os meios a serem adotados.

As normas programáticas que mencionam uma legislação futura para atuação positiva de programas que esquematizam, vinculam seus programas ao princípio da legalidade e, por isso, dependem

54 “Esse embate entre o liberalismo, com seu conceito de democracia política, e o intervencionismo ou o socialismo repercute nos textos das constituições contemporâneas, com seus princípios de direitos econômicos e sociais, comportando um conjunto de disposições concernentes tanto aos direitos dos trabalhadores como à estrutura da economia e ao estatuto dos cidadãos. O conjunto desses princípios forma o chamado conteúdo social das constituições. Mas é justo reconhecer que, nessa luta, as reivindicações sociais mal conseguem introduzir-se nas cartas constitucionais. Poucas têm conseguido firmar-se como normas plenamente eficazes. Muitas são traduzidas nos textos supremos apenas em princípio, como aqueles esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. São estas que constituem as normas constitucionais de princípio programático (...).”

da atividade legislativa e de sua discricionariedade. As denominadas normas programáticas de simples escopo, diferentemente, vinculam todo o poder público e, por vezes, toda a ordem sócio-econômica, dando margem, portanto, à discricionariedade da legislação, da jurisdição, da administração e de sujeitos públicos e privados, que, agindo em descompasso com o princípio, comportam-se inconstitucionalmente.

Classificação das normas programáticas quanto aos sujeitos mais diretamente vinculados

Assim, as normas constitucionais de princípio programático podem ser subdivididas, quanto aos sujeitos mais diretamente vinculados, em normas vinculadas ao princípio da legalidade; normas referidas aos poderes públicos; e normas dirigidas à ordem econômico-social em geral.

a) Normas vinculadas ao princípio da legalidade (“a lei disporá”)

Dentre as primeiras, tem-se as normas que fazem alusão expressa à lei regulamentadora, mediante expressões como “a lei disporá”, “a lei regulamentará”, “mediante lei”, “nos termos da lei”. São exemplos de normas constitucionais de princípio programático vinculadas ao princípio da legalidade, normas referentes à previdência social (artigos 194 e 195) e à saúde (artigos 197, 199, parágrafo 4º e 200); a direitos dos trabalhadores (artigo 7º, *caput* e incisos I, IV, X, XI, XIX, XXVII, dentre outros); às políticas agrícola e urbana (artigos 182, 185, parágrafo único e 187), dentre outras.

b) Normas referidas aos poderes públicos: (“A União promoverá”)

Normas de princípio programático referidas aos poderes públicos são identificadas, por exemplo, nos artigos 218 (“O Estado promoverá (...)”); 215 (“O Estado garantirá (...)”); 212 (“A União aplicará (...)”); 211 (“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão (...)”).

c) Normas dirigidas à ordem econômico-social

Por fim, dirigidos à ordem econômico-social são, basicamente, os princípios da ordem econômica e social enumerados no artigo 170, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os

ditames da justiça social. Excetue-se o princípio da função social da propriedade, expresso no inciso III do citado artigo, todavia, pois, de acordo com JOSÉ AFONSO DA SILVA, trata-se de princípio de eficácia plena, pois interfere no conceito de propriedade, fundamentando “um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público”.⁵⁵

Distinção das normas programáticas e das normas de princípios institutivos: insuficiência da doutrina italiana

As normas constitucionais de princípios programáticos foram as que maior resistência encontraram para o reconhecimento de seu teor normativo. Na jurisprudência e na doutrina clássica norte-americanas foram consideradas, juntamente às normas constitucionais de princípios institutivos, *not self-executing provisions, not self-acting provisions, not self-enforcing provisions*, expressões traduzidas no direito constitucional brasileiro para disposições não auto-executáveis, não auto-aplicáveis, não executáveis por si mesmas, ou não bastantes em si. A jurisprudência e certa corrente doutrinária italiana, defendida por AZZARITI, reconheceram a obrigatoriedade das normas de princípios institutivos, classificando-as como normas preceptivas de aplicabilidade não imediata, ou de eficácia ou aplicabilidade diferida, porém continuou a considerar meramente diretivas as de princípios programáticos.⁵⁶

A doutrina moderna não concebe normas jurídicas destituídas de imperatividade. Todas as disposições inseridas no texto constitucional contam com a obrigatoriedade que distingue as normas jurídicas de normas morais e de trato social, sendo, ainda, fundamento de validade para o restante do ordenamento jurídico.

Assim, não se aceita, atualmente, doutrina italiana preconizada por AZZARITI, que funda a distinção entre as normas constitucionais de princípio institutivo e de princípio programático, no considerar obrigatórias apenas as primeiras, negando imperatividade às normas de princípios programáticos.⁵⁷

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. p. 250

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 111.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 114.

Estando, pois, praticamente superadas as doutrinas que pretenderam afirmar a existência, em constituições, de disposições não normativas, a distinção entre normas constitucionais de princípios institutivos e de princípios programáticos deve voltar-se para o exame dos fins e conteúdos de cada qual. As primeiras têm natureza organizativa e sua função primordial é esquematizar a organização, a criação, as atribuições e as relações de entidades ou órgãos. As normas programáticas possuem conteúdo e fins sociais e buscam propiciar a realização da democracia social mediante interferência do Estado em certos setores das ordens econômica e social.

Normas constitucionais de princípios gerais: consagram princípios gerais como legalidade, isonomia, irretroatividade das leis e distinguem-se das normas de eficácia limitada (normas de princípio) por serem de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Normas constitucionais de princípios gerais, também denominadas normas-princípio, "são normas fundamentais de que as normas particulares são mero desdobramento analítico"⁵⁸. As normas-princípio já manifestam, implicitamente, as normas que as complementarão, regulando diretamente situações específicas da vida social. Assim, as normas que as desdobram decorrem logicamente das normas-princípio que regulamentam.

Na Constituição atual, são normas de princípios gerais, ou normas-princípio, as constantes do Título I. Dessas normas, são desdobramento lógico normas integrantes da própria Constituição, que tratam das ordens econômica e social, da repartição de competências entre os entes da federação, das funções ordinárias e extraordinárias de cada um dos três Poderes, dentre outras.

JOSÉ AFONSO DA SILVA refere-se, ainda, a normas constitucionais de princípios gerais que, no entanto, não são normas fundamentais. São normas que consagram princípios gerais de direito, como os

58 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 108.

incisos I, II e XXVI do artigo 5º, que inseriram no texto constitucional os princípios gerais da isonomia, da legalidade e da irretroatividade das leis.

As normas-princípio e as normas consagradoras de princípios gerais informadores de toda ordem jurídica nacional distinguem-se das normas constitucionais de princípio, que são as de eficácia limitada, justamente por serem de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ao passo em que aquelas últimas são de eficácia restrita, porquanto dependentes de legislação ou outra providência.

Princípios gerais do direito constitucional: induzidos da realidade histórico-social, distinguem-se das normas de eficácia limitada (normas de princípio) por não serem normas

Princípios gerais do direito constitucional "são os *summa genera* do direito constitucional, fórmulas básicas ou postos-chaves de interpretação e construção teórica do constitucionalismo" induzidos da realidade histórico-social. Formam tema de uma teoria geral do direito constitucional, por envolver conceitos gerais, relações e objetos que podem ser estudados separadamente da dogmática jurídico-constitucional.⁵⁹

PINTO FERREIRA cita como princípios do direito constitucional moderno a supremacia da Constituição; a democracia; o liberalismo; o socialismo; e o federalismo. É necessário atentar-se, todavia, para o fato de que nem todos os referidos princípios encontram-se em todos os sistemas constitucionais, haja vista o princípio do federalismo. O socialismo, por seu turno, constitui, no máximo, uma tendência, visto não possuírem natureza socialista em sentido técnico, as declarações de direitos sociais presentes na maioria das constituições modernas.⁶⁰

Como princípios constitucionais induzidos da realidade histórico-constitucional brasileira, JOSÉ AFONSO DA SILVA arrola a supremacia das normas constitucionais; o federalismo; a autonomia municipal; o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis;

59 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 109.

60 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 109.

a proteção da autonomia individual decorrente da declaração dos direitos individuais e garantias constitucionais; a proteção social do trabalhador; a proteção da família, do ensino e da cultura; a independência da magistratura; a representação partidária.⁶¹

Os princípios de direito constitucional diferem das normas constitucionais de princípio por não serem normas, como as últimas, mas princípios induzidos de um conjunto de normas. Exatamente por essa razão, descabe aprofundar o estudo do tema no presente trabalho, o qual se propõe a tratar da aplicabilidade das normas constitucionais.

Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais de eficácia limitada

Vigência independente de norma regulamentadora

Questão que com frequência se coloca a respeito de normas constitucionais que impõem ao legislador obrigação de legislar na forma prevista, refere-se à data de sua entrada em vigor. Existe tese doutrinária de acordo com a qual lei dependente de regulamentação nela indicada somente entra em vigor quando da entrada em vigor do regulamento. JOSÉ AFONSO DA SILVA observa que tal orientação, ademais de não haver sido acolhida por nossa Lei de Introdução ao Código Civil, confunde vigência com eficácia. É certo que a plena executividade de leis dependentes de regulamentação somente é alcançada a partir da edição da norma integradora; esse aspecto, porém, não exclui a entrada em vigor da norma antes de sua regulamentação, nem lhe tolhe a produção de certos efeitos jurídicos. Assim, sustenta o autor que normas constitucionais dependentes de legislação entram em vigor na data prevista na Constituição, independentemente da edição da norma que lhes conferirá plena aplicabilidade. São efeitos dessas normas, desde sua entrada em vigor, a revogação de leis anteriores que lhes contrarie e a confirmação de situações que com elas seja compatível, até que lei posterior imponha alterações.

61 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 110.

Com arrimo nos artigos 1º e 2º do Código Civil, JOSÉ AFONSO DA SILVA sustenta que, se normas constitucionais de eficácia restrita confirmam situação jurídica preexistente, tal situação permanece reconhecida, até que lei integrativa lhe imponha a alteração prevista; se traçam esquemas novos, revogam normas jurídicas preexistentes, instituidoras de situações contrárias ao princípio nelas consubstanciadas, e a situação nova só será validamente configurada com a promulgação da lei integrativa; finalmente, se traçam esquema contrário a situações preexistentes, também invalidam as normas agasalhadoras dessas situações, e a nova situação somente poderá começar a ser formulada com a promulgação da lei integrativa.⁶²

*"As normas constitucionais em tela são de aplicabilidade imediata, no que tange à legislação anterior, inclusive em relação a normas da constituição preexistente, bem como em relação à legislação futura, que a elas tem que se conformar."*⁶³

O debate quanto à ocasião da entrada em vigor de normas constitucionais de eficácia limitada gerou forte polêmica quando da entrada em vigor da Constituição italiana de 1º de janeiro de 1948, pois vigia, antes, ordem jurídica fascista, impregnada de normas despóticas. A Corte Suprema italiana, não obstante manifestação em contrário de vários autores, acolheu a tese de que normas dependentes de legislação não invalidam leis ordinárias preexistentes, ainda que incompatíveis. Tais leis somente seriam revogadas pelas leis integrativas das disposições constitucionais.

As normas constitucionais programáticas, das quais muitos autores não distinguiram as normas declaratórias de princípios institutivos, foram com frequência consideradas destituídas de juridicidade. "Seriam normas *sem conteúdo imperativo, por impraticabilidade.*"⁶⁴ JOSÉ AFONSO DA SILVA observa que com base nessa tese,

62 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 123.

63 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 123.

64 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 135.

hoje praticamente superada, buscou-se afastar a incidência de várias disposições constitucionais incômodas, bastando, para tanto, tachá-las de programáticas.

A imperatividade das normas programáticas, atualmente reconhecida pela maior parte da doutrina, decorre do simples fato de constarem de um texto de lei e consiste na imposição de limites à autonomia de determinados sujeitos, privados ou públicos, em razão de interesses superiores a serem tutelados. Reconheceram a juridicidade e eficácia das normas programáticas, entre nós, PONTES DE MIRANDA e ALFREDO BUZARD, dentre outros.

Destacam-se como efeitos imediatos das normas programáticas, para cuja produção não dependem, portanto, de legislação integradora, as influências que exercem na interpretação de outras normas, constitucionais ou não; o condicionamento que impõem ao legislador no sentido de serem fundamento de validade de normas inferiores; e a invalidação da legislação anterior que com elas for incompatível.

Eficácia interpretativa

A eficácia interpretativa das normas constitucionais programáticas é ainda superior à das demais normas constitucionais, pois prescrevem fins sociais que, porquanto reveladores de princípios básicos adotados pelo Estado, inspiram toda a ordem jurídica positiva vigente, ultrapassando os limites da matéria disciplinada nas normas que os contêm. A interpretação jurídica, conforme ressalta RECASÊNS SICHES, decorre de atividade valorativa do magistrado, fundada em critérios hierárquicos de valor que inspiram a ordem jurídica positiva. As normas programáticas, acrescenta JOSÉ AFONSO DA SILVA revelariam justamente tais critérios hierárquicos de valor de que deve servir-se o juiz para resolver casos submetidos a sua jurisdição, identificando-se, aí, sua enorme relevância.⁶⁵

O artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil expressamente estatui que, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum." Os fins so-

65 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 140.

ciais a que se dirige o Estado e a sociedade, na busca da realização do bem comum, encontram-se nas normas constitucionais programáticas, a cujos valores, portanto, devem conformar-se todas as leis integrantes do ordenamento jurídico, inclusive as normas constitucionais, além das decisões judiciais.

Fundamento de validade para a legislação futura

Relativamente à legislação que lhes seja superveniente, as normas programáticas exercem eficácia semelhante à eficácia interpretativa, na medida que limita a discricionariedade do legislador infraconstitucional, tal como o faz em relação ao magistrado, impedindo-o, sob pena de inconstitucionalidade da norma, de editar lei incompatível com os fins sociais que prescrevem. Qualquer lei incompatível, por exemplo, com os princípios da ordem econômica, enumerados no artigo 170 da Constituição, bem como incompatível com os fins expressos nesse artigo, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, com base nos ditames da justiça social, deverá ser declarada inconstitucional. Igualmente inconstitucionais, seriam normas facultativas que não observassem limites e condições previstos nas normas constitucionais que visam a regulamentar.

Evidencia-se, assim, a eficácia das normas programáticas relativamente à legislação futura. Se, por um lado, não se pode constranger o legislador a editar normas regulamentares das normas constitucionais programáticas, por outro, tais normas o compelem a não editar normas incompatíveis com os princípios nelas consagrados.

Não apenas o magistrado e o legislador ficam condicionados pelas normas constitucionais programáticas a respeitar, no exercício das respectivas atividades, os princípios consagrados nas normas constitucionais programáticas. A administração, do mesmo modo, não pode atuar em desconformidade com os fins sociais nelas inscritos. "A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função."⁶⁶

66 MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969. t. 1, p. 127. In: SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 141.

REVOGAÇÃO OU INVALIDAÇÃO DE LEIS ANTERIORES INCOMPATÍVEIS

Relativamente às leis anteriores incompatíveis, as normas programáticas são tão eficazes quanto as de eficácia plena e contida, pois invalidam a legislação precedente que com os fins e esquemas que consagram não se compatibilizem. Há divergência, todavia, válida para quaisquer normas constitucionais, no que respeita a haver revogação ou inconstitucionalidade da legislação anterior incompatível com preceitos constitucionais. A questão não é puramente acadêmica, dados os diferentes efeitos decorrentes de cada hipótese.

A declaração de inconstitucionalidade na via de exceção surte efeitos apenas *inter partes*, fulminando a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde seu nascimento. Sentença que, ao decidir questão prejudicial, declare a inconstitucionalidade de uma lei, não faz coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, a qual continuará a poder ser aplicada por qualquer tribunal ou juiz, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executoriedade. A declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* surte efeitos *ex tunc* entre as partes integrantes da relação jurídica processual que a ensejou. A suspensão da executoriedade de lei, com fulcro no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal somente tem efeitos futuros, *ex nunc*, "Pois, até então, a lei existiu. Se existiu, foi aplicada, revelou eficácia, produziu validamente seus efeitos."⁶⁷ Quanto à eficácia de sentença declaratória de inconstitucionalidade de lei em ação direta, questiona-se, em razão da indefinição do texto constitucional, se surtiria efeitos *erga omnes* obrigatórios independentemente da suspensão prevista no artigo 52, inciso X. JOSÉ AFONSO DA SILVA entende que sim, afirmando que tal sentença surte o efeito imediato de eliminar a eficácia e a aplicabilidade da lei, fazendo coisa julgada em relação a todas as autoridades, que não mais poderão dar-lhe execução.

Esclarecidos tais aspectos, compreende-se a diferença de efeitos conforme sejam consideradas inconstitucionais ou revogadas leis incompatíveis com normas constitucionais que lhes sejam supervenientes.

67 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 144.

Opiniões diversas podem ser identificadas. CASTRO NUNES afirma haver, no caso, inconstitucionalidade, pois revogação pressupõe, conforme o citado autor, cotejo de leis de mesmo nível ou autoridade. "A Constituição não revoga leis, senão quando expressamente o faça", o que ainda seria "uma excrecência constitucional", dado o caráter hierarquicamente superior da constituição.⁶⁸

LÚCIO BITTENCOURT sustenta tese intermediária, à qual adere JOSÉ AFONSO DA SILVA, de acordo com a qual leis anteriores seriam **revogadas** pela Constituição, se com ela não se compatibilizem, sem que se trate, porém, de revogação pura e simples, como a que decorre do conflito intertemporal de leis de mesma hierarquia. Ocorreria, no caso, revogação, como consequência da inconstitucionalidade de leis incompatíveis com a Constituição que já estivessem em vigor por ocasião do advento dessa.⁶⁹

CRIAÇÃO E TUTELA DE SITUAÇÕES SUBJETIVAS

As normas constitucionais de princípio institutivo raramente criam situações subjetivas de vantagem que consubstanciem direitos subjetivos. Tais situações não costumam passar de interesse simples, ou interesse legítimo, conforme entendimento de JOSÉ AFONSO DA SILVA, pois não contam os administrados com direito subjetivo a exigir do legislativo que regule tais normas. Criam, no entanto, situações negativas ou de vínculo quase tão intensas quanto as criadas por normas constitucionais de eficácia plena, no sentido de que não podem os poderes públicos atuar fora dos limites nelas estabelecidos. Ultrapassados tais limites, surge para a parte prejudicada direito subjetivo a impugnar o ato abusivo.

68 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 145.

69 "A revogação se verifica quando a lei, tachada de incompatível com a Constituição, já se achava em vigor por ocasião do advento desta. (...) Uma lei incompatível com a Constituição é sempre, na técnica jurídica pura, uma lei inconstitucional, pouco importando que tenha precedido o Estatuto Político ou lhe seja posterior. A revogação é consequência da inconstitucionalidade." (BITTENCOURT, Lúcio. In: SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 145).

A referida situação pode ser exemplificada com base no artigo 18, parágrafo 3º da Constituição. A população de determinado Estado não poderia, afirma JOSÉ AFONSO DA SILVA, exigir do legislativo que editasse lei complementar reguladora do citado dispositivo para que pudesse haver incorporação de Estados. Ocorrendo tal incorporação, todavia, a despeito da ausência de lei complementar constitucionalmente exigida, pessoas ou mesmo Estados eventualmente prejudicados poderiam impugnar judicialmente a situação criada.

As normas programáticas criam situações subjetivas de vínculo, ou negativas, ao condicionarem a administração, o legislador e o magistrado a atuarem de forma condizente à consecução dos fins e princípios que consagram, sob pena de comportarem-se inconstitucionalmente. Entendendo-se por direito subjetivo o poder de exigir uma ação ou abstenção, tem-se que as normas constitucionais programáticas criam, outrossim, direitos subjetivos em seu aspecto negativo, ao conferirem a seus beneficiários possibilidade de exigir que o poder público não pratique atos com elas incompatíveis.

Questão mais controvertida refere-se à criação, pelas normas constitucionais programáticas, de direitos subjetivos em seu aspecto positivo, vale dizer, de situações em decorrência das quais se possa exigir uma prestação fundada numa norma programática.

CRISAFULLI e NATOLI, estudiosos italianos das normas constitucionais programáticas, entendem que de tais normas decorrem simples interesses ou interesses legítimos, não direitos subjetivos, pois, tratando-se de normas que tutelam interesses gerais, sem delimitar-lhes o objeto e a extensão, não oferecem meios para serem desde logo exigíveis. Tais normas não criariam direitos subjetivos por não serem realizáveis antes que o legislador as complete com a devida legislação integrativa.⁷⁰

JOSÉ AFONSO DA SILVA afirma que, dentre as normas constitucionais programáticas, algumas, como o artigo 170, *caput*, gerariam para seus beneficiários, no máximo, interesse simples, "uma expectativa de sua concretização através da legislação integrativa ou de outra atividade

70 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 158.

do poder público". Outras, como o inciso III do citado dispositivo, gerariam interesse legítimo, pelo que poderiam ser invocadas para embasar solução de litígios em favor de seus beneficiários. Essas últimas, estariam no limiar da plena eficácia.⁷¹

Destaca-se, a esse respeito, posicionamento de LUIS ROBERTO BARROSO, de acordo com o qual normas programáticas classificadas por JOSÉ AFONSO DA SILVA como vinculadas ao princípio da legalidade criariam, para seus beneficiários, **direito subjetivo à atividade legislativa**. Argumenta o autor que, embora o legislador, normalmente, tenha a **faculdade** — e não o dever — de legislar, quando a Constituição exige norma regulamentadora de determinado preceito lhe impõe um **dever jurídico-constitucional** no sentido de editar as regras legislativas necessárias a tornar exeqüíveis seus comandos. O autor reconhece, no entanto, que a tal dever não corresponde, automaticamente, um direito a exigir a necessária regulamentação. Para superar a incongruência de haver um direito destituído de qualquer garantia, isto é, sem ação, desenvolveu-se na Alemanha, inicialmente, e na Itália, a seguir, a figura da inconstitucionalidade por omissão.

A Constituição de 1988, ao tratar do assunto, previu duas hipóteses: a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Em vista de a primeira resultar em mera recomendação ao legislador para que formule a norma regulamentadora reclamada, BARROSO exalta a valia do mandado de injunção, o qual deve destinar-se, segundo ele, não obstante as controvérsias que envolvem o tema, à solução de casos concretos, com supressão, por ordem judicial, da omissão impugnada, cujos efeitos se produzem *inter partes*.⁷²

NORMAS CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

A entrada em vigor de uma nova Constituição importa em imediata substituição da ordem constitucional anterior, pela impossibilidade de coexistência, no mesmo tempo e espaço, de duas Cons-

71 "O princípio da função social da propriedade, por exemplo, pode ser invocado contra o abuso desse direito, em certas circunstâncias, em prol de inquilinos contra senhorio, e especialmente impor atuações positivas ou abstenções ao proprietário no interesse da coletividade." (SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.* p. 158).

tuições, vale dizer, dois fundamentos de validade do ordenamento jurídico do Estado. Para não haver vazio jurídico quando da entrada em vigor de uma nova Constituição, desenvolveram-se técnicas de acomodação normativa de normas jurídicas anteriores, consistentes em: recepção do direito anterior que não contrarie disposições da nova Constituição; e normas de transição para regular situações que fogem ao âmbito das disposições constitucionais permanentes.

As normas transitórias vêm solucionar questões de direito intertemporal, ou seja, conflitos de lei no tempo, decorrentes da mobilidade do legislador em criar e modificar regras de direito. Distinguem-se, tais questões, das atinentes a conflitos de leis no espaço, decorrentes, não da sucessão de leis, mas do conflito de leis vigentes, os quais são matéria de Direito Internacional.

O estudo das normas de transição desenvolveu-se principalmente no campo de Direito Privado, pois, diante de leis novas e do interesse em preservar situações vantajosas estabelecidas na vigência de lei anterior, tal ramo do Direito concebeu os princípios da irretroatividade da lei e da intangibilidade do direito adquirido, como primeiras regras para solucionar o conflito de leis no tempo. O distanciamento entre as disposições transitórias e o Direito Público começou a desfazer-se justamente quando começaram a ingressar nas Constituições normas destinadas a disciplinar situações anteriores à sua entrada em vigor.

As primeiras Constituições do século XVIII, como a dos Estados Unidos da América (1787) e a francesa (1791), não apresentavam disposições transitórias, simplesmente fundavam novo regime e aboliam as instituições e formas governamentais anteriores. Ressalte-se que tais Constituições marcam profundas mudanças nos respectivos países: a dos Estados Unidos da América extinguiu a Confederação e criou o Estado Federal; a francesa aboliu o Antigo Regime e, com ele, o feudalismo, implantando uma Monarquia Constitucional, a representação política fundada na soberania popular e os direitos fundamentais do homem à liberdade, à legalidade, à propriedade e à igualdade formal.

Verifica-se, pelo estudo das constituições de vários países, ser característica mais ou menos constante a ausência de disposições transitórias, ou a presença de disposições transitórias de caráter meramente técnico, em constituições que fundam novo regime político

e social, importando em mudanças intensas. Nessa observação enquadram-se as Constituições brasileiras de 1824, que estabeleceu a Monarquia Constitucional, e de 1891, que sucedeu à Proclamação da República.

Constituições revolucionárias que decorreram do marxismo do século XX, seguintes à Revolução Comunista de 1917, como a da República Socialista Federativa Soviética Russa, de 1918; a da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 1924; as Constituições soviéticas de 1936 e de 1977; as da República Popular da China; a Constituição da República Socialista de Cuba, de 1976, igualmente confirmam que constituições transformadoras repelem quaisquer disposições que possam acomodar situações pretéritas, embaraçando, assim, a construção do novo Direito e da nova estrutura política, social e econômica.

Dentre as Constituições brasileiras, as de 1824 e 1891, conforme já referido, apresentavam disposições transitórias de matéria estritamente técnica, como, por exemplo, a regulamentação de órgãos eletivos. A Constituição de 1988, ao contrário, seguindo a orientação da Constituição de 1946, ampliou o rol das disposições Constitucionais transitórias para incluir inúmeras regras de favorecimento a servidores públicos e outras categorias de beneficiários. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição em vigor inclui setenta artigos, o que corresponde a pouco menos do que a totalidade de artigos da Constituição da República Francesa, de 1958, que possui noventa e um artigos.

A técnica de redação das disposições transitórias é diversa da atinente às disposições permanentes e tem como características a não divisão dos artigos em matérias e o fato de serem destinadas à regular situações transitórias, devendo, com o tempo, desaparecer. Norma permanente sob a rubrica de disposição transitória é absolutamente anômala.

BIBLIOGRAFIA

Barroso, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição brasileira*. São Paulo : Saraiva, 1996.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro : Renovar, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo : Malheiros, 1996.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte : Del Rey, 1995.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Introdução à teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1983. t. 2

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1982.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989.



Patrimônio Municipal

