

A&C

Revista de Direito

Administrativo & Constitucional

Visite nosso *site* na Internet
www.jurua.com.br

ISSN: 1516 – 3210



Curitiba/Pr: Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê –
Fone: (041) 352-1200 – Fax: 252-1311 - CEP: 80035-000
São Paulo/SP: R. Jesuíno de Brito, 21 – Freguesia do Ó
Fone/Fax: (011) 878-0974 – CEP: 02925-140

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
R454 Curitiba: Juruá, n. 2, 1999.
254 p.

1. Direito administrativo – Periódicos. 2. Direito
constitucional – Periódicos. I. Título.

00397

CDD 342
CDU 342.951

Natureza Vinculante das Normas Constitucionais Programáticas

Carlos Araújo Leonetti¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Revisão bibliográfica. 3. Normas constitucionais. 4. Normas constitucionais programáticas. 5. Conclusão.

1. Introdução

Basicamente, o objetivo deste trabalho é o de demonstrar que as chamadas normas programáticas são, a exemplo das demais prescrições constitucionais, dotadas de juridicidade e, neste passo, de eficácia vinculante, embora sujeita a certas restrições.

Assim, procurar-se-á responder às seguintes questões:

1ª - Revestir-se-ão as normas constitucionais ditas “programáticas” de natureza vinculante?

2ª - Quem são os destinatários das normas constitucionais programáticas? Serão, apenas, os legisladores, como querem alguns? Ou os magistrados, a Administração Pública e sociedade como um todo também terão o dever jurídico de se comportar conforme suas prescrições?

¹ Procurador da Fazenda Nacional; ex-Procurador-Chefe da União em Santa Catarina; Professor de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, da Escola Superior da Advocacia do Estado de Santa Catarina e da Escola de Administração Fazendária do Ministério da Fazenda – ESAF; Mestrando em Direito da UFSC.

3ª - No caso específico da Administração Pública, como conciliar a necessidade de atendimento às disposições de norma constitucional programática ainda não regulamentadas por lei com a ausência de parâmetros para tal atuação e com a falta de dotação orçamentária específica?

4ª - No que tange aos cidadãos individualmente considerados, a exigência de comportamento conforme previsão de norma programática não feriria o princípio da legalidade, segundo o qual "*ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*"?

2. Revisão bibliográfica

Para PAULO BONAVIDES, sem dúvida, um dos maiores constitucionalistas da atualidade, a adoção, pelas Constituições redigidas neste século, das normas ditas programáticas, as quais buscam, nas suas palavras, "*reconciliar o Estado e a Sociedade*".²

Ainda, segundo o jurista cearense, no tocante à natureza das normas constitucionais, "*sem embargo do debate doutrinário que ainda possa se ferir, a corrente de idéias mais idôneas no Direito Constitucional contemporâneo parece ser indubitavelmente aquela que, em matéria de Constituição rígida, perfilha ou reconhece a eficácia vinculante das normas programáticas*".³

O eminente RUI BARBOSA, a Águia de Haia, já ensinava, *verbis*:

"Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deve atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular a seus órgãos. Muitas, porém, não se revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício, os direitos que outor-

² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros: 1997, p. 210.

³ Idem, ob. cit., p. 211.

gam, ou os encargos que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem que aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem.”⁴

Por seu turno, o Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, EROS ROBERTO GRAU, aponta, *verbis*:

“A verdade é que, na atribuição de caráter meramente programático a determinadas disposições constitucionais, o que se pretende é transformá-las em estereótipos ou meros termos de efeito.”⁵

Por fim, não se pode deixar de recordar, aqui, a lição do grande mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA que, na sua obra clássica sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, assevera:

“A classificação pura e simples das normas constitucionais em auto-aplicáveis e não auto-aplicáveis não corresponde, com efeito, à realidade das coisas e às exigências da ciência jurídica, nem às necessidades práticas de aplicação das constituições, pois sugere a existência, nestas, de normas ineficazes e destituídas de imperatividade, como bem demonstra o conceito de Cooley, quando fala em regras “sem estabelecer normas cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei.”⁶

3. Normas Constitucionais

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA,⁷ *“normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a facul-*

⁴ BARBOSA, Rui *apud* BONAVIDES, ob. c loc. Cit.

⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Constituição brasileira e as normas programáticas.** In *Revista de direito constitucional e ciência política*. n. 4, Rio de Janeiro: Forense, p. 41.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 65.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 9ª ed. 4ª Tir. São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 84-85.

dade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem”.

Segundo este mesmo constitucionalista, normas constitucionais são todas as regras que integram uma constituição rígida⁸, i. é, aquela, como a brasileira, cuja modificação exige um processo mais complexo, em regra, tanto quanto ao quorum exigido nas votações, como no número destas. Ou seja, como diz PAULO BONAVIDES, constituições rígidas “são aquelas que não podem ser modificadas da mesma maneira que as leis ordinárias”.⁹

As normas constitucionais costumam ser classificadas segundo os mais diversos critérios, como, por exemplo a sua eficácia, aplicabilidade, função, destinatário, objeto, natureza, etc.

A doutrina tradicional distingue, dentre as normas de um determinado sistema jurídico, PRINCÍPIOS e REGRAS.

CANOTILHO arrola alguns dos critérios mais sugeridos, pelos estudiosos, para a distinção entre regras e princípios, “tarefa particularmente complexa”, nas palavras do mestre lusitano, a saber:¹⁰

“a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração mais elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.

b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.

⁸ Idem, **Aplicabilidade...**, p. 34.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 66

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 166-167.

c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza, ou com um papel, fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).

d) “Proximidade” da idéia de direito: os princípios são “*standards*” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (*DWORKIN*) ou na “idéia de direito” (*LARENZ*); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

e) Natureza normogénica: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamente.

A dificuldade da distinção entre normas e princípios deriva, segundo *CANOTILHO*, do não completo esclarecimento sobre duas questões fundamentais:

a) Qual é a verdadeira FUNÇÃO dos princípios: são verdadeiras normas de conduta, ou têm função meramente retórica ou argumentativa?

b) Há um denominador comum entre regras e princípios, i. é, pertencem à mesma “família”, diferenciando-se, apenas, quanto ao grau (generalidade, conteúdo informativo e valorativo, hierarquia das fontes), ou há distinção de cunho *qualitativo*?¹¹

Ainda segundo o mestre português, os princípios e regras constitucionais dividem-se, por seu turno em:

- princípios jurídicos fundamentais;
- princípios políticos constitucionalmente conformadores;
- princípios constitucionais impositivos;
- princípios-garantia;

¹¹ *CANOTILHO*, J.J. Gomes, ob. cit., p. 67.

- regras jurídico-organizatórias;
- regras jurídico-materiais.¹²

Os principais critérios, no entanto, utilizados pela doutrina na classificação das normas constitucionais, têm sido as suas NATUREZA e EFICÁCIA.¹³

Para os constitucionalistas italianos, por exemplo, em sede de Constituição rígida, as normas constitucionais são, usualmente, repartidas em duas grandes categorias: as normas *programáticas* ou *diretivas* e as normas *preceptivas*.¹⁴

BONAVIDES, lembra, contudo, que apesar da dita classificação, “*Todas as normas contidas na Constituição rígida são jurídicas, sendo jurídicas são também preceptivas, por via de consequência*”.¹⁵

Contrariando BONAVIDES, AZZARITI afirma que as normas diretivas ou programáticas se limitam a indicar uma direção ao legislador futuro, não sendo verdadeiramente normas jurídicas podendo, assim, “ser desobedecidas pelo legislador, sem violar a Constituição”.¹⁶

No entanto, as chamadas normas programáticas, apesar do nome, também são dotadas de *eficácia vinculante*, conforme tentar-se-á demonstrar ao longo deste trabalho.

Este posicionamento de AZZARITI se aproxima do de LÉON DUGUIT, para quem as regras se dividem em *normativas* e *construtivas*, ou *técnicas*. As regras normativas seriam as normas jurídicas propriamente ditas: i. é aquelas que impõem aos indivíduos determinada ação ou abstenção, revestindo, assim, caráter essencialmente imperativo. Já as regras construtivas ou técnicas não seriam propriamente jurídicas, uma vez que visari-

¹² Idem, ob. cit., pp. 170-180.

¹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso...*, p. 212.

¹⁴ *Idem Ibidem*.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso...*, p.212.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade...*, p. 38.

am, apenas, assegurar, na medida do possível, a aplicação e o respeito das regras normativas, sendo imperativas apenas enquanto meio de ligação de uma regra jurídica.¹⁷

Apesar da semelhança, a teoria de DUGUIT revelava-se mais draconiana que a de AZZARITI, eis que, para aquele, o Direito não passava de um conjunto de regras técnicas de caráter meramente hipotético e indicativo: ou seja, não obriga a coisa nenhuma mas, apenas, prevê conseqüências para certos comportamentos ou omissões, previstos em lei. Assim, por exemplo, matar alguém não seria proibido pelo Direito mas, apenas, sujeitaria o agente à pena prevista na lei.¹⁸

Este posicionamento de DUGUIT mereceu severas críticas da doutrina, não mais desfrutando, nos dias de hoje, de prestígio na comunidade jurídica.¹⁹

Quanto à classificação das normas, segundo AZZARITI, em diretivas e preceptivas, esta também tem sofrido pesadas críticas dos constitucionalistas, inclusive de seus conterrâneos, como VEZIO CRISAFULLI, UGO NATOLLI, SAVERIO DE SIMONE e BALLADORE PALLIERI.²⁰

Já para a doutrina americana, quanto à sua aplicabilidade, as normas constitucionais dividem-se em: auto-aplicáveis, ou auto-executáveis (*self executing provisions*) e não auto-aplicáveis ou não auto-executáveis (*not self executing provisions*). As primeiras, como o próprio nome indica, dispensam qualquer outra norma infra-constitucional para que adquiram plena e imediata eficácia; as segundas necessitam ser regulamentadas, para que possam produzir efeitos práticos.

Ou, nas palavras de THOMAS COOLEY:

¹⁷ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. v. 1. 2ª ed. Paris: Ancienne Librairie Fontemog & Cie. 1921, pp. 37-39.

¹⁸ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 131.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade...*, p. 131.

²⁰ *Idem ibidem*.

“Pode-se dizer que uma disposição constitucional é auto-aplicável (self executing), 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 princípio, sem estabelecer normas, por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei.”²¹

JOSÉ AFONSO DA SILVA, conforme já visto, não aceita esta classificação da doutrina americana.²²

Para o constitucionalista paulista, as normas constitucionais classificam-se, segundo sua eficácia e aplicabilidade, em três grandes grupos, a saber:²³

- a) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral;
- b) normas constitucionais de eficácia contida (ou contível) e aplicabilidade direta, imediata mas, possivelmente, não integral;
- c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

As normas das duas primeiras categorias produzem (ou estão aptas para produzir) todos os efeitos por elas colimados DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO, i. é, têm aplicabilidade imediata.

As normas da Segunda categoria se diferem das da primeira porque aquelas, ao contrário destas, podem ter sua eficácia contida, em certos limites e presentes determinadas circunstâncias.

Por seu turno, as normas do terceiro grupo não produzem todos os seus efeitos essenciais com a simples entrada em vigor da Carta Magna, porque o constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para tal suficiente, deixando esta tarefa para o legislador ordinário ou, para outro órgão do Estado.²⁴

²¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso...*, p. 216.

²² SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade...*, p. 65.

²³ Idem, ob. cit., pp. 72-75.

²⁴ SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 73.

Estas últimas ainda se subdividem, conforme sua função, em:

- a) normas declaratórias de princípios institucionais ou organizativos;
- b) normas declaratórias de princípios programáticos.

Para SILVA, o conceito de norma constitucional declaratória de princípios (sejam institutivos ou programáticos), que ele chama, simplesmente, de *norma de princípio*, não se confundem com o de norma constitucional de princípios gerais, também conhecida por *norma-princípio*, assim como se distingue do conceito de *princípios gerais do direito constitucional*.²⁵

As normas de princípio, conforme já visto, podem ser: de princípio institutivo ou de princípio programático. As primeiras se caracterizam por prever e conter o *esquema* de determinado órgão ou entidade, deixando sua efetiva criação para a lei infraconstitucional, v.g., o § 3º do art. 18 da Constituição brasileira, que dispõem sobre a incorporação, desmembramento e subdivisão de Estado, por lei complementar.

Por sua vez, as normas de princípio programático veiculam o *programa social* da Constituição, v.g., nas áreas da educação, da saúde e da cultura.

Já as normas-princípio, ou normas fundamentais, para SILVA, são, nas palavras de CRISAFULLI, "*as normas fundamentais de que derivam logicamente (e em que, portanto, já se manifestam, implicitamente) as normas particulares regulando imediatamente relações e situações específicas da vida social.*"²⁶

Exemplos de normas fundamentais, na Constituição brasileira, seriam as insculpidas nos arts. 1º a 4º.

JOSÉ AFONSO DA SILVA enquadra, ainda, nesta categoria funcional, as normas da Carta Magna que, embora não sejam,

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade...*, p. 107.

²⁶ Idem, ob. cit., p. 108.

exatamente, fundamentais, veiculam os princípios gerais informadores de toda a ordem jurídica nacional, como os da igualdade, da liberdade, da legalidade, do respeito à vida, etc.

Finalmente, os princípios gerais do direito constitucional são realidade supra-constitucionais, pois decorrem da realidade histórico-social da sociedade em foco.

Tais princípios, segundo PINTO FERREIRA, constituem-se nos “*summa genera do direito constitucional, fórmulas básicas ou postos-chaves de interpretação e construção teórica do constitucionalismo.*”²⁷

PINTO FERREIRA destaca, dentre estes princípios, os da supremacia da constituição, o democrático, o liberal, o do socialismo e o do federalismo.²⁸

Já para JOSÉ AFONSO DA SILVA, os princípios basilares do direito constitucional contemporâneo são: o da supremacia das normas constitucionais, o do federalismo, abrangendo a autonomia dos Estados e Municípios, o do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, o da proteção da autonomia individual em face do poder, o da proteção social do trabalhador, etc.²⁹

4. Normas Constitucionais Programáticas

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, normas constitucionais programáticas são “*aquelas 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.*”³⁰

²⁷ Apud SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade...*, p. 109.

²⁸ *Idem ibidem.*

²⁹ *Idem, ob. cit.*, p. 110.

³⁰ *Idem, ob. cit.*, p. 129.

O. Ainda segundo o constitucionalista paulista, estas normas revelam um compromisso entre as forças políticas liberais e tradicionais e os reclamos populares de justiça social.³¹

Ob. Exemplos de normas programáticas, na atual Carta brasileira, seriam as insculpidas nos arts. 21, IX, 23, 170, 205, 211, 215, 218 e 226, § 2º.³²

PAULO BONAVIDES, citando VEZIO CRISAFULLI, ensina que as normas programáticas são aquelas cujo fim “*é provocar uma sucesiva legislativa que venha disciplinar uma matéria em sentido conforme com aquilo que ela dispôs, fazendo-o, sempre, em linhas gerais*”.³³

A questão primordial que se impõe, em sede normas constitucionais programáticas, consiste em saber-se quais os limites de sua eficácia e aplicabilidade.

O professor da Escola de Direito da Universidade de São Paulo, EROS ROBERTO GRAU, aponta que, para a doutrina tradicional, tais normas teriam eficácia apenas limitada e aplicabilidade diferida para momento futuro, a critério do legislador ordinário.³⁴

Ou seja, para aquela corrente, as normas programáticas consubstanciarium meras declarações de programas, ou de intenções, cuja efetiva realização ficaria ao alvedrio dos Poderes constituídos sem, contudo, vincular-lhes as ações.

Não por acaso, conforme o ensinamento, já visto, de JOSÉ AFONSO DA SILVA, estas normas ditas programáticas têm sido utilizadas para aplacar a insatisfação das forças políticas mais comprometidas com o “social”, na elaboração da maioria das constituições surgidas neste século, contra a hegemonia do pensamento liberal.

³¹ Idem, ob. cit., p. 130.

³² DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 114.

³³ BONAVIDES, Paulo, **Curso...**, p. 223.

³⁴ GRAU, Eros Roberto, ob. cit., pp. 40-41.

Com efeito, desde o surgimento do chamado ESTADO CONTEMPORÂNEO, usualmente localizado, no tempo, em 1917, com a promulgação da Constituição mexicana de então, logo seguida pela chamada Constituição de Weimar, em 1919, tem havido uma crescente preocupação no sentido de que as respectivas Cartas Magnas espelhem, de forma clara, a necessidade de que o Estado seja dotado de FUNÇÃO SOCIAL.³⁵

Em outras palavras, as constituições deixariam, pouco a pouco, de ser meras constituições do ESTADO para se verdadeiras constituições da SOCIEDADE.

Ou, ainda, nas palavras de SILVIO DOBROWOLSKI:

*“Necessário acrescentar que o advento do Estado Social, na atual centúria, cresceu às funções estatais as de promover a justiça social, passando-se a admitir não apenas direitos humanos formais, como os do figurino liberal, para que se exigia a abstenção do estado quanto à esfera reservada ao indivíduo, mas direitos a um concreta realização, corrigindo as diferenças de nível social-econômico mais gritante, por meio de prestações e de ativa intervenção estatal.”*³⁶

A QUESTÃO DA EFICÁCIA: Para MARIA HELENA DINIZ, apoiando-se em TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, *“a norma constitucional será eficaz se puder atender às condições que estabeleceu, ligando-as, ou não, a outras normas do sistema, considerando que a relação estabelecida pode ser afetada pelo fato da obediência, ou desobediência, de seus destinatários (órgãos com competência normativa)”*.³⁷

Segundo a professora paulista, a eficácia constitucional pode ser *positiva* ou *negativa* e, em cada caso, *total* ou *parcial*.

³⁵ PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. 2ª ed. Florianópolis: Estudantil, 1988, p. 43.

³⁶ DOBROWOLSKI, Silvio. *A Constituição de 1988: um mito a resgatar*. In: ___ Revista de informação legislativa. n. 113. Brasília: Senado Federal, 1992, p. 133.

³⁷ DINIZ, Maria Helena, ob. cit., p. 78.

A eficácia da norma será positiva:

a) total, quando o constituinte elabora normas com eficácia imediata e os destinatários destas obedecem;

b) parcial, nos casos em que o constituinte, com objetivos essencialmente políticos, posterga, ou suspende, os efeitos de certas normas ou as cria sabendo, de antemão, que não serão cumpridas pelos destinatários, para fins puramente retóricos.

Por seu turno, Ter-se-á eficácia constitucional negativa:

a) total, se a Constituição em *foco* for substituída por outra, não importando *como* ou *por que*;

b) parcial, se, apesar de a Constituição estar, formalmente, em pleno vigor, suas normas (ou algumas) não forem obedecidas, seja qual for a razão.³⁸

As normas ditas programáticas (ou *meramente* programáticas, já que toda norma teria algo de programático), não têm, conforme já visto, eficácia plena e aplicabilidade imediata. Ao contrário conforme ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, sua eficácia é limitada ou reduzida.³⁹

Mesmo sendo reduzida, ou limitada, sua eficácia existe, i. é, as normas programáticas são dotadas de *alguma* eficácia, sem o que não seriam normas jurídicas.

Outra não é a conclusão de JOSÉ AFONSO DA SILVA, para quem “*todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia jurídica e imediatamente aplicáveis nos limites dessa eficácia*”.⁴⁰

Com efeito, conforme bem lembra EROS ROBERTO GRAU, admitir-se que a Constituição possa conter normas desprovidas de eficácia significa lhe dar “*o mesmo valor que se pode atri-*

³⁸ DINIZ, Maria Helena, ob. cit., pp. 78-80.

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade...*, pp. 72-75.

⁴⁰ Idem, ob. cit., p. 245.

buir às propostas demagógicas no programa de qualquer candidato a um cargo político".⁴¹

Assim, é forçoso reconhecer-se que as normas ditas programáticas são revestidas de eficácia vinculante, embora limitada.

Os destinatários das normas programáticas:

Problema que também exsurge quando se estuda a eficácia das normas programáticas é o atinente a seus destinatários.

Isto é, já que as disposições das normas programáticas têm natureza vinculante, *quem* (órgão ou pessoas) está obrigado a cumpri-las?

Embora há quem diga, como SANTI ROMANO, que as normas jurídicas não têm destinatário,⁴² o fato é que não há sentido em haver regras sem que haja alguém obrigado a abedecê-las, sendo que, nem sempre, este alguém é o mesmo para todas as normas.

Para a doutrina mais tradicional, o único destinatário das normas constitucionais programáticas é o Poder Legislativo, mesmo assim, sem caráter obrigatoriamente vinculante: ou seja, o legislador dá efetividade ao *programa* desenhado pelo constituinte, se quiser.

Outro não era o pensamento de AZZARITI,⁴³ conforme já visto.

Há aqueles, mais condescendentes, que entendem que as normas programáticas obrigam o legislador, QUANDO este resolver regulamentar a matéria objeto da norma constitucional, impedindo-o de contrariar o *programa* nela insculpido.

Assim, por exemplo, ao legislar sobre ensino, o legislador brasileiro deve levar em conta o primado constitucional segundo o qual a educação é "direito de todos e dever do Estado e da família", contido no art. 205 da Carta Magna.

⁴¹ GRAU, Eros Roberto, ob. cit., p. 42.

⁴² BONAVIDES, Paulo. *Curso...*, p. 214.

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade...*, p. 38.

No entanto, para esta corrente mais tradicional, enquanto lei não houver, não pode o Executivo, ou o próprio Judiciário, procurar dar eficácia a este princípio constitucional, por se revelar norma programática.

Penso que tal entendimento já não pode Ter guarida, no mundo de hoje, repleto de injustiças e desigualdades, e no qual o Poder Legislativo, com uma freqüência certamente maior do que o desejável, deixa de cumprir seu papel constitucional, frustrando, assim, a Sociedade.

Admitir que o único destinatário das normas programáticas é o legislador é privar a Constituição de espriar suas ordens por toda a Sociedade, amordaçando-a e, destarte, imobilizando a própria vontade nacional, da qual é a porta-voz.

Por outro lado, em se permitindo, como querem alguns, que o Poder Legislativo decida SE e QUANDO dar concretude ao programa estabelecido pela constituinte é aceitar-se a inversão de valores, sobrepondo-se a criatura ao criador.

Portanto, é de se concluir que as normas programáticas, como toda e qualquer disposição constitucional, obriga não apenas o legislador mas, também a Administração, o Judiciário e o cidadão, individualmente considerado.

As normas programáticas e o Judiciário:

Para alguns, o Poder Judiciário é absolutamente impotente frente à uma disposição de norma constitucional programática ainda não regulamentada por lei. Entendem aqueles que o juiz não pode tomar o lugar do legislador e dar concretude ao programa constitucional, por não revestir legitimidade política para tal.

Ouso discordar deste posicionamento, embora respeite seus defensores.

Entendo que a Constituição outorgou, ainda que de forma implícita, competência e legitimidade ao Judiciário, a exemplo dos demais Poderes constituídos, para, diante do caso concreto subme-

tido à sua apreciação, decidir a questão com base em norma constitucional, ainda que programática, na ausência de lei regulamentadora.

Nesta hipótese, por óbvio, o Magistrado, ou o órgão colegiado, deverá agir com redobrada cautela, sempre de olhos postos na Constituição, com o fito de lhe dar efetividade.

O que não é aceitável, penso eu, é o Judiciário omitir-se de decidir com apoio na norma constitucional, sob o argumento desta se revestir de caráter meramente programático e dirigir seu comando, apenas, ao Legislativo.

Se ao Judiciário cabe, precipuamente, zelar pelo estrito cumprimento das leis, não há como deixar de lhe reconhecer o poder de fazer com que a Lei Maior seja, efetivamente, obedecida.

Admitir-se o contrário, insisto, é permitir que um dos Poderes constituídos, no caso, o Legislativo, se sobreponha à própria vontade da Constituição, numa verdadeira e inaceitável inversão de valores.

As normas constitucionais programáticas e o Poder Executivo:

Da mesma forma como já exposto com relação ao Poder Judiciário, o Executivo também não pode se furtar a dar efetivo (ou, o mais efetivo possível) cumprimento às normas constitucionais, ainda que programáticas, mesmo na omissão do Legislativo.

É óbvio que a ação do Executivo sofre enormes limitações, em face dos mecanismos, constitucionais e legais, de controle de seus atos, o que faz com que lhe seja, naturalmente, mais difícil dar cumprimento efetivo à norma programática, em relação a outros Poderes.

No entanto, entendo que é DEVER da Administração, e dos administradores, conferir a maior efetividade possível aos mandamentos constitucionais, mesmo se emanados de normas com eficácia limitada.

Assim, se a Carta Magna, por exemplo, determina que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, etc. (art. 227 da Constituição brasileira), os Poderes Executivos, nos três níveis de governo, devem esgotar seus esforços, em termos políticos e de utilização dos recursos, financeiros, materiais, humanos, disponíveis, no sentido de atender, AO MÁXIMO, tal determinação, mesmo que os recursos alocados de revelem insuficientes e que seja necessário lançar mão de outros, ainda que sem previsão orçamentária específica.

As normas constitucionais programáticas e o indivíduo:

Questão que tem suscitado alguma polêmica, em sede de eficácia das normas constitucionais programáticas, é a sua aplicação aos indivíduos, na ausência de lei regulamentadora, em face do princípio segundo o qual "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*", insculpido no art. 5º, II, da Carta Magna brasileira.

Penso tratar-se de uma falsa questão, posto que a Constituição outra coisa não é senão lei, em sentido genérico, aliás, a lei fundamental da Nação, i. é, de todo o ordenamento jurídico.

Assim, exigir-se que o cidadão aja de acordo com as disposições constitucionais, inclusive as insculpidas em norma programática, ainda que inexista lei ordinária prevendo, ou disciplinando, tal comportamento, não pode configurar ferimento ao chamado princípio da legalidade.

5. Conclusão

Ainda que o tema aqui focado e, principalmente, as posições esposadas pelo autor, estejam longe da pacificidade, a simples discussão da matéria se revela de grande importância, principalmente em face do momento atual vivido no Brasil.

Com efeito, a Carta Política de 1988, antes de completar sua primeira década, é a verdadeira “*Geni*” de ambos setores da vida nacional, dos políticos aos jornalistas, dos juristas aos empresários, quase todos unânimes em identificar na “*Constituição-cidadã*” como foi batizada por um de seus pais, o desaparecido deputado Ulisses Guimarães, a fonte de todos os males que assolam o País.

Neste quadro obscuro, mais do que nunca é fundamental a defesa da Constituição que passa, inexoravelmente, pela sustentação da efetividade de suas normas, principalmente a daquelas que, por seu perfil nitidamente social, desagradam à grande parte da elite dominante.

Assim, é preciso que se lute, com todas as forças, contra a tendência, cada vez mais generalizada, de se rotular as disposições da Carta Magna que contrariam interesses dos poderosos como “normas *meramente* programáticas” querendo, na verdade, significar normas despidas de eficácia, i. é, pseudo-normas.

Neste passo, conquistas importantes e até, históricas, obtidas na Assembléia Constituinte de 1987/88, podem se tornar autênticas “*letras-mortas*”.

Não foi outro o destino da previsão constitucional da taxa de juros reais não superior a 12% ao ano (art.192, 3º), o das que prevêm a ciência, aos contribuintes, dos impostos incidentes sobre mercadorias e serviços por ele adquiridas (art. 150, § 5º); o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), talvez a maior decepção dentre as promessas da Carta de 1988, por culpa, diga-se, do próprio Judiciário, o direito de greve dos servidores públicos civis (art. 37, VII), a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas (art. 7º, XI), dentre outras.

Talvez se os Poderes constituídos e, em especial, o Judiciário, tivessem reconhecido, nestas normas, alguma eficácia, independentemente de lei que as regulamentasse, a situação de desrespeito à Constituição não fosse tão grave quanto a que se verifica hoje, ou seja: quiçá a distância que separa o Brasil real do ideal, desenhado pelo constituinte, não fosse o abismo atual.

Referências bibliográficas

- BARROSO, Luís Roberto. **A Constituição e a efetividade de suas normas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *In*: SARAIVA, Paulo Lopo. **Garantia constitucional dos direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, Prefácio, p. VII – XI.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- DOBROWOLSKI, Silvio. **A Constituição de 1988: um mito a resgatar**. *In*: Revista de Informação Legislativa. n. 113. Brasília: Senado Federal, 1992. pp.131 –142.
- _____. **Novas funções e estrutura do Poder Judiciário na Constituição de 1988: uma introdução**. *In*: Revista de Informação Legislativa. n. 108. Brasília: Senado Federal, 1990. pp. 67-76.
- _____. **Os meios jurisdicionais para conferir eficácia às normas constitucionais**. *In*: Revista de Informação Legislativa. n. 106. Brasília: Senado Federal, 1990. pp. 27-36.
- DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**, v.1.1ª ed. Paris: Ancienne Librairie Fontemog & Cie., 1921.
- GRAU, Eros Roberto. **A Constituição brasileira e as normas programáticas**. *In*: Revista de Direito Constitucional e Ciência Política. n.4, Rio de Janeiro: Forense, 1985, pp. 40-47.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do Estado contemporâneo**. 2ª ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965.
- SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- _____. **Curso de direito constitucional positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.