

A&C

Revista de Direito

Administrativo & Constitucional

Visite nosso *site* na internet:

www.jurua.com.br

e-mail:

editora@jurua.com.br

ISSN: 1516 – 3210



Curitiba/PR: Av. Munhoz da Rocha, 143 – Fone: (0**41) 352-1200

Fax: (0**41) 252-1311 – CEP: 80.035-000

Atendimento exclusivo para livreiros:

São Paulo/SP: R. Jesuíno de Brito, 21 – Freguesia do Ó

Fone/Fax: (0**11) 3932-0974 – CEP: 02925-140

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Revista de Direito Administrativo & Constitucional.

R454

Curitiba : Juruá, n. 3, 1999.

230 p.

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

CDD 342

CDU 342.951

00354

VALIDADE, VIGÊNCIA, EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS

Helane C. M. Cabral¹

Resumo: Pretende-se travar elucidaciones em torno das normas constitucionais programáticas objetivando desenvolver a problemática atinente a aplicabilidade, validade e eficácia desta categoria de normas extraídas do Texto Constitucional, abordando, inclusive, a questão da vigência desta norma, visto que são conceitos entrelaçados em suas definições, por vezes causando confusão no legislador e, mesmo no intérprete. Primeiramente analisa-se a estrutura da norma constitucional programática como unidade mínima irreduzível do sistema jurídico-positivo; seguidamente discute-se sobre a validade, eficácia e vigência das normas constitucionais programáticas e, para chegar-se as conclusões, analisa-se a aplicação destas normas, questão intimamente ligada a sua eficácia, pois dada a reiterada inaplicabilidade de uma norma jurídica gera-se a inoperância de suscitar as relações de direito que o legislador associou à concretização dos fatos descritos, equivalendo a ineficácia. Nestes termos é cabível falar-se em aplicabilidade como algo que se põe entre a vigência e a eficácia, vez que, vigente a norma, há de ser aplicada, e com a aplicação surgem os efeitos queridos pela ordem jurídica.

1. NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS

Antes de procedermos ao estudo das normas constitucionais programáticas, necessário se faz aludirmos à definição dos conceitos de norma jurídica e de Constituição para entendimento perfeito do tema.

(1) Mestranda do Programa de estudos Pós-Graduados em Direito – PUC/SP.

O problema do conceito da norma jurídica é filosófico, vez que pressupõe investigações sobre relações entre normas morais e jurídicas e exige a diluição de muitos conceitos com os quais a norma jurídica se compenetra.

Segundo preleciona MARIA HELENA DINIZ, definir o conceito de norma jurídica requer um método. No entanto, resta-nos indagar: qual o método apropriado capaz de levar o pensamento à elaboração da definição de norma jurídica?

Para a citada autora o princípio metódico através do qual se chega a definição do conceito da norma jurídica, que deve abarcar o conjunto de notas que se implicam necessariamente, só pode ser o intuitivo, situado no plano da intuição racional ou ideatória (visão direta das essências), abandonando, destarte, a utilização dos métodos dedutivo a indutivo.²

Este estudo partirá do sistema empírico, entendido no sentido daquele sistema explicativo do comportamento humano em suas relações intersubjetivas reguladas por normas jurídicas. Dito modelo empírico, elucida o jurista TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.,³ deve ser compreendido diferentemente da “*descrição do direito como realidade social, mas como investigação dos instrumentos jurídicos de controle de comportamento*”. Será o direito encarado enquanto sistema de proposições prescritivas regulamentador de condutas humanas intersubjetivas, por isso o sistema é empírico. Um sistema, como enfatiza o jurisconsulto LOURIVAL VILANOVA, “*sobre uma região material*”.⁴ É o direito um sistema de normas jurídicas válidas em determinada sociedade e historicamente determinadas no tempo e no espaço.

O conceito fundamental de norma jurídica é “*aquele sem o qual não é possível o ordenamento jurídico*”.⁵ Os conceitos de

(2) MARIA HELENA DINIZ, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 8. ed., São Paulo, Saraiva, 1995.

(3) A Norma Jurídica, *Teoria da norma jurídica: um modelo pragmático*, Coord. De: Sérgio Ferraz, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980, p. 09.

(4) LOURIVAL VILANOVA. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p. 112.

(5) LOURIVAL VILANOVA. *Causalidade e relação no direito*, p. 161 a 189.

norma jurídica, de fato jurídico, de sujeito de direito, de fonte do direito, de direito subjetivo e dever jurídico, são conceitos pertencentes à grande seara da Teoria Geral do Direito; são conceitos fundamentais, vez que outorgam a possibilidade do direito positivo e, por conseguinte, da Ciência Jurídica que o descreve.

O direito positivo pertence à classe dos objetos culturais, plasmado em linguagem de conteúdo carregado de valor. A linguagem, como forma de manifestação do direito, deve ser considerada como toda forma de manifestação humana; toda forma de comunicação, salientando-se que todo dever-ser manifesta-se, necessariamente, numa proposição traduzida em linguagem.

O direito positivo cristaliza-se sob a forma enunciativa. A norma jurídica “*é a significação que colhemos da leitura dos textos do direito positivo*”.⁶ Os textos constitucionais, legais, decretos, atos administrativos, sentenças, são veículos normativos que se constituem de enunciados e formam o plano da literalidade do direito posto. Com efeito, surgem na forma de artigos, incisos, parágrafos, alíneas, segmentos de linguagem, que, advindos de subjetiva conformação técnico-legislativa, configuram enunciados prescritivos, aos quais correspondem proposições (significações).⁷

A norma jurídica “*não é a oralidade ou a escrita da linguagem, nem é o ato de querer ou de pensar ocorrente no sujeito emitente da norma, ou no sujeito receptor da norma, nem é, tampouco, a situação objetiva que ela denota*”.⁸ A norma jurídica é uma estrutura lógico-sintática de significação que conceptua fatos e prescreve condutas, representando-os como significações objetivas.

Preleciona LOURIVAL VILANOVA que a norma jurídica é um fenômeno histórico-cultural, pois tem “*origem e uma trajetória de evolução própria, não é estável, e sua variação obedece a circunstâncias de tempo, de lugar e de cultura*”.⁹

(6) PAULO DE BARROS CARVALHO. *Curso de direito tributário*, p. 07.

(7) PAULO DE BARROS CARVALHO, cit. 03.

(8) EURICO M. DINIZ DE SANTI. *Lançamento tributário*, p. 31.

(9) *Op. cit.*, p. 189.

A norma jurídica aparece no exato instante em que o operador se dispõe a compô-la procedendo a análise e interpretação dos textos jurídicos para, da necessidade de solucionar um caso concreto, elaborar uma norma individual e concreta que, obedecida, resolverá a lide, logo, o conceito essencial de norma jurídica é aquele que a entende como a significação extraída da leitura dos textos jurídicos e sem a qual o ordenamento jurídico não seria possível.

Na esteira do pensamento de LOURIVAL VILANOVA, entendemos que o “*revestimento verbal das normas jurídicas positivas não obedece a uma forma padrão*”. O *dever-ser* transparece no verbo *ser* acompanhado de adjetivo participial: “*está obrigado*”, “*está facultado ou permitido*”, “*está proibido*”. Transparece, mas não aparece com evidência formal. É preciso reduzir as múltiplas modalidades verbais à estrutura formalizada da linguagem lógica para se obter a fórmula: “*Se se dá um fato F qualquer, então o sujeito S’ deve fazer ou deve omitir ou pode fazer ou omitir conduta C ante outro sujeito S*”¹⁰.

Como se percebe, no interior desta fórmula encontramos a hipótese ou antecedente ou pressuposto e o conseqüente ou tese ou suposto. O primeiro membro da proposição jurídica articula-se em forma lógica de implicação, onde a hipótese implica o conseqüente.

A norma jurídica é, pois bimembre. A hipótese é descritiva de possível situação fáctica do mundo natural ou social ou social jurisdicizada que, ocorrendo na realidade fenomênica realiza o descrito na hipótese. Não é uma proposição prescritiva e, deve ser interpretada como um enunciado descritivo. Não está submetida ao valor de verdade e falsidade, vez que possui valência específica. Ela vale ou não vale. É uma proposição válida quando entra no mundo jurídico obedecendo aos pressuposto exigidos pelo próprio sistema jurídico-positivo. A tese ou conseqüente prescreve uma relação jurídica modalizada pelo functor relacional deôntico num de seus três modais: obrigatório (O), proibido (V) e permitido (P). É uma proposição normativamente vinculada à hipótese e prescreve

(10) *Op. cit.*, p. 51.

uma relação em que um sujeito S' fica face a outro sujeito S" numa relação de intersubjetividade. A consequência, assim como a hipótese é válida ou não-válida, aliás, como é válida a norma jurídica em sua bimebridade constituinte. A norma jurídica prescinde do valor veritativo, próprio das proposições descritivas das Ciências.

HANS KELSEN já prelecionava que norma jurídica é aquela que prescreve sanção, ou seja, apresenta um conteúdo coercitivo, qualificado como devido, sem o qual seria uma norma moral,¹¹ nomenclatura esta que foi modificada em sua obra póstuma **Teoria Geral das Normas**, para norma secundária e que é adotada por LOURIVAL VILANOVA e NORBERTO BOBBIO. E LOURIVAL VILANOVA magistralmente ensina que "*se de uma norma jurídica suprimi-se a norma secundária sancionadora da norma primária, fica a norma primária desprovida de juridicidade*".¹²

1.1. O vocábulo "constituição" por sua vez, é vago e ambíguo como uma grande maioria dos vocábulos jurídicos.

Para o autor TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR¹³ a maioria dos símbolos da língua natural é semanticamente vaga e ambígua. A vaguidade ocorre em virtude do campo referencial a ser indefinido, pois as palavras denotam, por vezes, um campo de objetos (extensão) não claramente definido. A ambigüidade, por sua vez, se verifica quando um símbolo não pode ser usado sem manifestar diferentes qualidades. Uma palavra é ambígua quando conota várias significações.

Isto significa dizer que a expressão "Constituição"¹⁴ pode ser encarada sob diversos ângulos de conformidade com a postura assumida pelo sujeito cognoscente. Também não deve causar espanto o número significativo de qualitativos que se agrupam ao

(11) **Teoria Geral do Direito e do Estado**, p. 67.

(12) *Op. cit.*, p. 113.

(13) **Introdução ao estudo do direito**, p. 258-259.

(14) O Prof. MEIRELLES TEIXEIRA em **Direito Constitucional**, p. 01, preleciona que o vocábulo "constituição" tem origem no latim *constituere, constitutio*, significando o ordenamento político do Estado, remonta, na Ciência Política, a CÍCERO e MAQUIAVEL.

lado da expressão constituição, tais como: formal, material, substancial, ideal, instrumental etc.

No entanto, numa rápida definição, Constituição seria o objeto de estudo do Direito Constitucional. Porém, salienta-se, o importante é uma definição jurídica daquilo que seja Constituição.

Partindo da análise do direito como fenômeno da linguagem e apreendido como um sistema de normas jurídicas, a definição de Constituição assumida será aquela que a entende como lei fundamental de um país, ou de uma Comunidade, como quer KONRAD HESSE.¹⁵ Deve, portanto, conter regras referentes à organização básica do Estado (o que HESSE chama de unidade política); direitos e liberdade do ser humano, bem como a sua garantia; e limites às competências das pessoas políticas de direito público interno. Noutros termos, a Constituição deve conter os elementos que KARL LOEWENSTEIN¹⁶ denomina de “*o mínimo irreduzível*”, isto é, uma autêntica Constituição deve conter:

1. A diferenciação das diversas tarefas estatais e sua destinação a diferentes órgãos do poder;
2. Um mecanismo que estabeleça a cooperação dos diversos detentores do poder;
3. A existência de mecanismos que evite os bloqueios respectivos entre os diferentes detentores do poder;
4. A previsão de um mecanismo racional para reforma constitucional e;
5. O reconhecimento dos direitos individuais e liberdades fundamentais.

A Constituição será, destarte, enfocada como um sistema de regras e princípios, como preleciona CANOTILHO, “*uma organização sistemática e racional da comunidade política*”¹⁷ que poderá ou não corporificar-se num documento escrito. Como

(15) *Escritos de Derecho Constitucional*, p. 16.

(16) *Teoria de la Constitución*, p. 153.

(17) *Direito Constitucional*, p.

sistema de regras e princípios fundamentais de um país, a Constituição precisa ter suas “*normas articuladas, que tecnicamente viabilizam os procedimentos para que realmente a atividade da sociedade possa se desenvolver*”.¹⁸

HANS KELSEN distingue dois sentidos da Constituição: o lógico-jurídico e o jurídico-positivo. No primeiro sentido a Constituição é sinônimo de “norma hipotética fundamental, ou seja, norma não formulada, que se supõe fundamento da Constituição positiva e; no segundo sentido, representa o conjunto de normas fundamentais, positivas, que dão estrutura ao Estado, delimitando e regulamentando toda a legislação”.¹⁹

1.2. Considerando a construção teórica de CANOTILHO,²⁰ as regras constitucionais são de duas espécies:

1. Regras jurídico-organizatórias: que regulam o estatuto da organização do Estado e a ordem de domínio, apresentam-se subdivididas em:

1.a) Regras de competência, reconhecedoras de determinadas atribuições a certos órgãos constitucionais. São regras relativas à organização do poder político;

1.b) Regras de criação de órgãos (normas orgânicas), que se encontram estritamente relacionadas com as normas de competências. Normalmente disciplinam a criação ou a instituição de determinados órgãos, fixando as atribuições e competências dos mesmos, daí falar-se em normas orgânicas e de competências; e

1.c) Regras de procedimento, para os casos em que o procedimento é um elemento fundamental da formação da vontade política e do exercício das competências constitucionalmente consagradas.

Logo, as regras organizatórias constituem normas complexas com funções a) *estruturante* das organizações; b) *atributiva* de um

(18) TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.

(19) *Teoria Pura*, p. 77 e ss.

(20) *Op. cit.*, p. 174/180.

poder (competência); c) *distributiva* de competência por vários órgãos de um ente público; e d) *procedimental* ou *processual*.

2. Regras jurídico-materiais: se referem aos limites e programas da atuação estatal em relação ao cidadãos e podem se classificar em:

2.a) Regras de direitos fundamentais, que são os preceitos constitucionais destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva de direitos fundamentais;

2.b) Regras de garantias institucionais, destinadas a proteger as instituições públicas ou privadas e que associadas as regras de direitos fundamentais constituem normas garantidoras da ordem social indispensável à própria proteção de direitos dos cidadãos;

2.c) Regras determinadoras de fins e tarefas do Estado, que são entendidas como aqueles preceitos constitucionais que, de forma global e abstrata, fixam essencialmente as tarefas prioritárias do Estado. Também estão ligadas à realização e garantia dos direitos dos cidadãos, principalmente econômicos, culturais e sociais; e

2.d) Regras constitucionais impositivas. Estas regras estão em estrita conexão com as regras determinadoras de fins e tarefas do Estado e com os princípios impositivos estatuídos no texto constitucional. São regras que derivam do fato de imporem um dever concreto e permanente, materialmente determinado que, se inobservado, origina uma omissão inconstitucional.

1.3. Então, as normas constitucionais programáticas enfatizadas pela doutrina clássica é o que, no entender de CANOTILHO, devemos qualificar como “normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que “impõem uma atividade” e “dirigem” materialmente a concretização constitucional”.²¹ São normas que, no ensinamento do constitucionalista brasileiro CELSO RIBEIRO BASTOS,²² “reúnem condições de uma integral aplicação imediata e voltam-se para a transformação não só da ordem

(21) *Op. cit.*, p. 183/184.

(22) *Curso de Direito Constitucional*, p.

jurídica como também das estruturas sociais e da própria realidade constitucional”.

As normas constitucionais programáticas ou normas-programa são normas modalizadas pelo deôntico “obrigatório” e vinculam o órgão do poder político a cumpri-las como normas constitucionais que são. É *“a positividade das normas-fim e normas-tarefa que justifica a necessidade da intervenção dos órgãos legiferantes”*.²³

Conclui-se, pois, que as normas programáticas são normas constitucionais que gozam de supremacia em relação às demais regras encontradas no sistema jurídico-positivo, já que a Constituição é regida pelo princípio da supremacia hierárquica; gozam de validade, eficácia e vigência inerentes às normas impositivas e como tal devem ser, desde logo, aplicadas. E, sobre a sua força jurídica, diz JORGE MIRANDA: *“a) determinam a cessão da vigência por inconstitucionalidade superveniente das normas legais anteriores que despontam em sentido contrário; b) em virtude de seu sentido essencial ser prescritivo, e não proibitivo ou negativo – proíbem a emissão de normas legais contrárias e proíbem a prática de comportamentos tendentes a abolição de atos por elas impostos, donde a inconstitucionalidade material em caso de violação; c) fixam diretivas ou critérios para o legislador ordinário nos domínios sobre que versam, causando inconstitucionalidade por omissão material (por ação) por desvio de poder na hipótese de ausência desses critérios e; d) adquirem força sistemática como elemento de integração dos restantes preceitos constitucionais e, assim, recorrendo a analogia que sobre elas se construa, adquirem eficácia criadora de novas normas”*.²⁴

2. VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS

O direito é o instrumento regulamentador das condutas humanas intersubjetivas de uma determinada sociedade. Para

(23) CANOTILHO, *Op. cit.*, p. 184.

(24) Sobre a eficácia das normas programáticas vide o que escreve MARIA HELENA DINIZ, em sua obra *Norma Constitucional e seus Efeitos*.

condicionar essas condutas o direito associa hipóteses fácticas a prescrições normativas. As hipóteses normativas, através do ato humano de aplicação do direito, incidem sobre os eventos ocorridos no mundo fenomênico, que vertidos em linguagem competente, se jurisdicizam, passando, então, à categoria de fatos jurídicos.

As normas jurídicas surgem no momento em que o intérprete, partindo da leitura dos textos jurídicos, constrói um significado até alcançar a significação. Ditas normas pertencem ao sistema empírico do direito positivo, que dinamicamente muda em consonância com a historicidade e realidade espaço-social, cristalizando seus valores em normas, através do modo de produção previsto pelo próprio sistema. No interior do sistema jurídico encontramos as normas jurídicas relacionando-se com outras normas e normas jurídicas jurisdicizando fatos.

Uma norma jurídica nasce quando outra norma jurídica prevê sua criação. E, neste caso, a norma que prevê a criação de outra norma, é classificada, por alguns doutrinadores,²⁵ como norma de estrutura, vez que modificam o sistema do direito com a introdução de outra norma. São normas que dispõem sobre o ato de um agente reconhecido pelo ordenamento como competente para produzir, de conformidade com o procedimento previsto, outra norma, onde, então, temos uma norma jurídica válida.

Percebemos, destarte, que o estudo da validade das normas jurídicas interessa para a dogmática por ser o elo que interliga, em cadeia, regras jurídicas. Neste sentido, concordando com o pensamento do jurista PAULO DE BARROS CARVALHO²⁶ entendemos a validade como o “caráter de pertencibilidade” de uma norma jurídica – que ingressou no sistema por pessoa competente e obedecendo a procedimento específico – com o sistema empírico do direito positivo. Pertencibilidade é um conceito relacional estabelecido pelo conjunto de condições formais para que uma proposição jurídica seja válida.

(25) Sobre a classificação das normas jurídicas em normas de estrutura e normas de comportamento, v. PAULO DE BARROS CARVALHO em **Curso de Direito Tributário**.

(26) *Op. cit.*, p. 59.

Válida é uma norma inferior que retira seu fundamento de validade de outra norma superior, reveladora do órgão competente e do devido processo para sua elaboração.

O ilustre jurista TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.²⁷ entende que a problemática da validade das normas jurídicas é de fundamental importância para o problema da unidade do ordenamento normativo, vez que nela estão imbricadas questões relativas aos fundamentos da ordem jurídica reveladoras, por vezes, de discussões em torno dos conceitos de efetividade de cumprimento e aplicação das normas jurídicas. Mas, partindo da análise da norma com discurso normativo, prima pelo pressuposto da validade como uma qualidade lingüística do discurso, onde as normas jurídicas, que têm valências de validade e não-validade, são entidades lingüísticas.

Continua suas lições ensinando que a teoria jurídica, na análise em questão, apresenta várias classificações, onde, toma-se validade como gênero, distinguindo-se *eficácia* como validade fáctica, *vigência* como validade formal e, por vezes, *legitimidade* como validade ética ou fundamento ético da norma; outros tomam validade como um complexo, com aspectos de eficácia, vigência e fundamento. Esta última posição é adotada por MIGUEL REALE para quem a norma para ser legítima requer esses três requisitos.

HANS KELSEN designa por validade a existência específica das normas, sustentando que: “*dizer que uma norma é válida é dizer que pressupomos sua existência ou – o que redundando no mesmo – pressupomos que ela possui força obrigatória*”.²⁸ Logo, o conceito de validade se confunde com o conceito de existência.

2.1. Eficácia é a qualidade da norma jurídica produzir efeitos jurídicos imediatos e mediatos logo que se verifique sua incidência. Se a norma jurídica incide sobre determinado fato, jurisdicizando-o, falamos que esta norma possui eficácia legal; se esse fato jurisdicizado ensejar a produção de efeitos, isto é, relações jurídicas, diz-se, então, que a norma tem eficácia jurídica e; se

(27) TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Teoria da Norma*, p. 91 a 96.

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

houver coincidência na realidade social terá efetividade, ou eficácia social.

Percebe-se, portanto, que a problemática da eficácia das normas jurídicas está estritamente ligada à questão de sabermos se a mesma está ou não ajustada ao comportamento de seus destinatários; se estes cumprem ou não os comandos jurídicos. Ressaltando-se, que a eficácia não se confunde com a vigência. Uma norma jurídica pode ser vigente e não ser eficaz e não ser vigente.

Na esteira de TÉRCIO SAMPAIO²⁹ entendemos que a eficácia é uma qualidade de adequação da norma visando a produção concreta de efeitos. Para ser eficaz a norma deverá ter condições fácticas de atuar, por ser adequada à realidade (eficácia semântica), e ter condições de atuação (eficácia sintática), por estarem presentes os elementos normativos para adequá-la à produção de efeitos concretos.

Para HANS KELSEN “*uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que – como se costuma dizer – não é eficaz em certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). Um mínimo de eficácia é a condição da sua vigência (validade)*”.³⁰ O mínimo de eficácia é, pois, a possibilidade da norma ser obedecida pelos seus destinatários e não aplicada pelos tribunais, desobedecida pelos destinatários e aplicada pelos tribunais.

A eficácia da norma jurídica está em relação diretamente proporcional com sua vigência, onde se a norma permanecer ineficaz por um considerável lapso temporal ela deixará de ser vigente.

O sempre claro jurista JOSÉ AFONSO DA SILVA enfoca que não há norma constitucional destituída de eficácia. “*Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre numa inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da Constituição a*

(29) *Op. cit.*, p. 91 e ss.

(30) **Teoria Pura do Direito**, vol. 1, p. 20.

*que aderem, e na ordenação da nova ordem instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas não se manifestam na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida”.*³¹

Considerando o aspecto de que todas as normas constitucionais possuem “um mínimo de eficácia” o supra citado jurista propõe uma classificação para as normas extraídas da Constituição divergente da classificação tradicional sistematizando-as em: a) normas constitucionais de eficácia plena e b) normas constitucionais de eficácia limitada, distinguindo-se estas em: normas de legislação e normas programáticas. Assim, isolando-as em categorias, classifica-as:³²

1. Normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral;

2. Normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas não possivelmente integral e

3. Normas de eficácia limitada: declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e declaratórias de princípios programáticos.

2.2. As normas programáticas encontram-se, portanto, naquela categoria que a entende como de eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nas seguintes hipóteses:

1. Estabelecem um dever para o legislador ordinário;

2. Condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis que a feriram;

3. Inspiram a ordem jurídica estatal mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;

4. Constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas e;

(31) JOSÉ AFONSO DA SILVA. *Norma Jurídica. “Normas Constitucionais”*, p. 45.

(32) *Op. cit.*, p. 45/48.

5. Criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem e desvantagem, conforme o caso.

Constata-se, então, que não tem cabida a teoria defensora de que as normas programáticas não passariam de meros enunciados jurídicos diretivos da atuação estatal e que significariam apenas meros programas destinados ao legislador que poderia ou não acatá-los. Pelo contrário, vimos que os enunciados programáticos constituem verdadeiras normas jurídicas, até porque a concepção adotada para o desenvolvimento deste trabalho foi aquela de CANOTILHO para quem a Constituição “*é um sistema de regras e princípios formadores de normas jurídicas*”. Logo, no sistema constitucional o único elemento presente é a norma constitucional.

São, pois as normas constitucionais programáticas juridicamente válidas, vez que entram no sistema como produto jurídico e fruto da elaboração de pessoa competente, portanto, aptas a irradiar seus efeitos jurídicos logo se verifique no mundo fenomênico sua hipótese normativa. Isto implica que possuem aplicabilidade nos mesmos termos que as demais normas contidas no Texto Constitucional.

Sob a vigência das normas constitucionais programáticas, impende ressaltar, que as mesmas entram em vigor no mesmo instante que as demais normas extraídas da Constituição, exigindo-se, pois, dos órgãos legiferantes que cumpram sua tarefa no sentido de que essas normas possam, de imediato, produzir os efeitos que lhe são inerentes.

Concordamos, outra vez, com o mestre PAULO DE BARROS CARVALHO³³ que entende que viger “*é ter força para disciplinar, para reger, cumprindo a norma seus objetivos finais. A vigência é propriedade das regras jurídicas que estão prontas para propagar efeitos, tão logo aconteçam, no mundo fáctivo, os eventos que elas descrevem*”.

Uma norma jurídica é vigente quando está apta para qualificar fatos e determinar o surgimento de efeitos de direito, dentro dos

(33) Curso de Direito Tributário, p. 60 e ss.

limites que a ordem positiva estabelece, no que concerne ao espaço e no que consulta ao tempo.

A vigência não pode ser confundida com a eficácia da norma. A primeira se verifica quando a norma jurídica encontra-se apta a produzir efeitos jurídicos. É a concretização da hipótese normativa qualificando juridicamente um efeito. A segunda, porém, podemos entender como a aptidão da norma jurídica para produzir efeitos no plano fáctico, "*posto que o fato juridicamente qualificado, como a relação jurídica, resultantes da incidência da regra jurídica, situam-se ainda no plano do dever-ser*".³⁴ A eficácia produz seus efeitos no plano da concreção jurídica, enquanto que a vigência independe da ocorrência no mundo fenomênico da produção de efeitos.

O ilustre mestre MEIRELLES TEIXEIRA entendia que a vigência da norma deve ser entendida como a sua exigibilidade, isto é, a possibilidade de se exigir seu cumprimento, a sua observância, enquanto não formalmente derogada. Utiliza o termo vigência como sinônimo de validade. E, por eficácia da norma jurídica compreende a sua "*efetiva aceitação e observância pela Comunidade, que poderá dar-se em maior ou menor medida, de acordo com a maior ou menor adequação da norma às necessidades, às aspirações, aos costumes, à cultura do grupo social*".³⁵ O jurista se refere a eficácia da norma como efetividade.

Para o constitucionalista brasileiro a falta de coincidência entre as normas jurídicas exigíveis (vigentes) e a sua obediência ou observância efetiva (eficácia), é representada por um verdadeiro antagonismo entre a sociedade e o ordenamento jurídico, pois, é essencial à noção de norma jurídica a possibilidade de que o desenvolvimento social possa ter lugar à margem, ou contra as normas. Isto representa uma verdadeira tensão inevitável entre o fato social e a norma jurídica.

(34) HUGO DE BRITO MACHADO. *Vigência e aplicação da legislação tributária*.

(35) *Direito Constitucional*, 1952, p. 125.

3. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS

Vimos até o presente momento que a vigência da norma jurídica não se confunde com sua eficácia. Tampouco deve ser confundida com sua aplicabilidade, vez que há possibilidade de determinada norma jurídica ser vigente e não ser aplicada, bem como ser aplicável independentemente de estar em vigência.

A questão da aplicabilidade das normas jurídicas está intimamente ligada à sua eficácia, pois dada a sua reiterada inaplicabilidade tem-se a inoperância de suscitar as relações jurídicas que o legislador associou à concretização dos fatos descritos na hipótese normativa, equivalendo a sua ineficácia (ineficácia social).³⁶ Nestes termos, preleciona o jurista PAULO DE BARROS CARVALHO “*é cabível falar-se na aplicação como algo que se põe entre a vigência e a eficácia, uma vez, vigente a norma, deve ser aplicada, e com a aplicação surdem à luz os efeitos que a ordem jurídica previu*”.³⁷

A problemática da aplicabilidade das normas constitucionais foi tratada pelo jurista JOSÉ AFONSO DA SILVA, em trabalho monográfico, onde enfatiza a aplicabilidade como “a qualidade daquilo que é aplicável”. Logo, todas as normas constitucionais são aplicáveis, pois todas são dotadas de eficácia jurídica.

Outro constitucionalista brasileiro que tratou deste tema foi MICHEL TEMER,³⁸ e, em sua obra, faz um resumo do trabalho teórico de VEZIO CRISAFULLI, onde este jurista italiano, insurgindo-se contra a doutrina americana, segundo a qual certas normas, de natureza programática, somente adquiririam eficácia após a edição de lei complementar integrativa daqueles preceitos, propõe uma classificação para as normas constitucionais, agrupando-as da seguinte maneira:

(36) V. também a *opinio* do Prof. PAULO DE BARROS CARVALHO, sobre aplicabilidade das normas jurídicas.

(37) *Op. cit.*, p. 66.

(38) *Elementos do Direito Constitucional*, p. 24/25.

a) Normas constitucionais de eficácia plena: com aplicação imediata, direta, integral, independentemente de legislação posterior para a sua inteira operatividade;

b) Normas constitucionais de eficácia contida: com aplicabilidade imediata, integral, plena, mas que podem ter reduzido o seu alcance pela atividade do legislador infraconstitucional e;

c) Normas constitucionais de eficácia limitada: dependem “da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhes a eficácia, mediante lei ordinária, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados”.

Nestes termos, conforme se expôs, todas as normas constitucionais, qualquer que seja a natureza de seu comando prescritivo, possuem “um mínimo” de eficácia o que nos fornece subsídios para assegurarmos a assertiva de que todas podem ser aplicadas assim que entrem em vigor.

As normas programáticas também gozam de eficácia, até porque objetivam obstar que o legislador comum edite regras em sentido contrário ao estatuído pelo legislador constituinte, podem ser, porém, a qualquer instante, invocadas.

3.1. O jurista brasileiro CELSO RIBEIRO BASTOS, ao tratar da aplicação das normas jurídicas destaca que, o Direito Constitucional, diferentemente dos demais ramos do saber jurídico, é produzido objetivando a sua aplicação. “*Ele é, pois, preordenado a enquadrar as hipóteses que disciplina sob o manto da sua eficácia*”.³⁹ Mas, entende que esta capacidade de incidência não é inerente a todas as categorias das normas constitucionais, vez que, muitas delas não têm condições de incidir imediatamente sobre os fatos e comportamentos empíricos verificados no mundo real, necessitando da emanção de uma outra norma que se interponha entre a normas constitucionais e o fato empírico.

Claro está que o ilustre jurista procede a uma classificação das normas constitucionais em duas classes:

(39) CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, p. 72.

1 – Normas constitucionais dependentes de uma norma intercalar e;

2 – Normas constitucionais de aplicação independente de norma intercalar, a qual denomina de “normas de aplicação”.

Noutros termos, a Constituição é integrada por normas “com virtualidade de aplicação imediata e sem legislação intermediária” e normas de “integração”.⁴⁰

Para a sua construção teórica o referido mestre considera a forma pela qual as normas jurídicas “vêm plasmada no Texto Constitucional”, conforme podemos constatar na transcrição abaixo:

“Em verdade, a maior ou menor aptidão para atuar, para incidir sobre os fatos abstratamente descritos na hipótese da norma, depende do modo como a própria norma regula a matéria de que se nutre. É falar, a possibilidade de plena incidência da norma está sempre condicionada à forma de regulação da respectiva matéria. Se esta é descrita em todos os seus elementos, é plasmada por inteiro quanto aos mandamentos e às conseqüências que lhe correspondam, no interior da norma formalmente posta, não há necessidade de intermédia legislação, porque o comando constitucional é bastante em si. Tem autonomia operativa e idoneidade suficiente para deflagrar todos os efeitos a que se preordena.

De revés, se a matéria que se põe como conteúdo da norma é deficientemente plasmada, de modo a que tal defeito de conformação intercorra por qualquer um dos seus elementos lógico-estruturais – que são a hipótese, o mandamento e a conseqüência – aí se torna necessária a expedição de um comando complementar da vontade constitucional. Dá-se, então, o reclamo de interposta lei, para suprir as insuficiências da norma, completar as suas prescrições e tornar sua incidência possível, em termos de plenitude eficaz”.⁴¹

(40) Integração é um vocábulo usado pelo autor com o sentido de que uma lei integra o comando de uma norma constitucional para efeito de conferir-lhe plena aplicação.

(41) *Op. cit.* Sob este ponto v. PAULO DE BARROS CARVALHO, em sua obra

3.2. MEIRELLES TEIXEIRA entende que na Constituição existem normas auto aplicáveis (vigentes) e normas que dependem de lei ordinária que as complete para que se tornem aplicáveis, isto é, “dotadas de vigência completa e efetiva”, como por exemplo, as normas programáticas. E, para falar de aplicabilidade da Constituição enfatiza que uma coisa é “*uma Constituição escrita, solenemente promulgada; outra é a Constituição vigente, isto é, desde de logo aplicável, exigível, com força obrigatória; outra afinal, a Constituição aplicável, isto é, devidamente cumprida, aplicada, eficaz*”.⁴²

Ao tratar do tema, CELSO RIBEIRO BASTOS, alude à “crise das normas programáticas”, resultantes de sua inaplicação pelos órgãos competentes. O Poder Legislativo omite-se de legislar em obediência ao estatuído pela Magna Carta, sem deixar escapar que é sobre esse órgão que recaem as maiores decisões políticas, não restando dúvida da discricção desse órgão em sua tarefa de integrar as normas programáticas. Por vezes, as normas constitucionais programáticas surgem na Constituição como um “compromisso”, momento e que ditas normas transformam-se em verdadeiros engodos.

Há juristas, inclusive, que levantam o “caráter reacionário” dessa classe de normas constitucionais,⁴³ pois “nelas se erige não apenas um obstáculo à funcionalidade do Direito, mas, sobretudo, ao poder de reivindicação das forças sociais”. O que teria a sociedade civil a reivindicar já está contemplado na Constituição.

O importante a destacar, no entanto, é que as normas constitucionais programáticas objetivam “*conformar a ação futura*

Curso de Direito Tributário, onde classifica as normas em duas categorias: normas de estruturas e normas de comportamento. Aquelas seriam equivalentes ao que o Prof. CELSO BASTOS denomina de normas de integração e defende que, essas normas tem eficácia plena, pois estão destinadas a produção de outras normas e não a regular condutas, tarefa reservada as normas de comportamento.

(42) *Op. Cit.*, p. 126 e ss.

(43) EROS ROBERTO GRAU. *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*.

do Estado e são, desde logo, aplicáveis, vez que constituem, também, direito atual juridicamente vinculante".⁴⁴

Ressalta CANOTILHO que "*além de constituírem princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e a administração, as normas programáticas vinculam também os tribunais, pois os Juízes "têm acesso à Constituição", com o conseqüente dever de aplicar as normas em referência (por mais geral e indeterminado que seja o seu conteúdo) e de suscitar o incidente de inconstitucionalidade "nos feitos submetidos a julgamento dos atos normativos contrários às mesmas normas"*".⁴⁵

4. CONCLUSÃO

Ante as correntes doutrinárias consultadas, concordamos com o jurista CANOTILHO, para assegurarmos que na Constituição existem somente regras e princípios e que constituem dois tipos de normas jurídicas, logo as regras (ou enunciados) programáticas constantes no Texto Constitucional também são verdadeiras normas jurídicas.

As normas programáticas, antes de serem constitucionais, são normas jurídicas, portanto, gozam dos pressupostos de validade, vigência e eficácia inerentes a todas as normas constitucionais, não restando dúvidas de que sua aplicação ocorre logo que se verifique sua necessidade real de concretizar o almejado pelo ordenamento jurídico.

Aplicar o direito é torná-lo concreto, positivado, retirando de regras superiores o fundamento de validade para a edição de outras regras. É interpretar a amplitude do preceito geral, fazendo-o incidir sobre o caso concreto e retirar a norma individual. É através da aplicação que se dá a construção do direito em cadeia sucessiva de normas enquanto sistema, partindo da norma fundamental até a existência de normas individuais.

(44) CELSO BASTOS, *Op. cit.*, p. 91.

(45) *Op. cit.*, p. 187/188.

Não há como duvidar que é no momento da aplicação do direito que se verifica sua dinamicidade, onde as normas se sucedem, gradativamente, tendo no seu aplicador, como expressão da comunidade social, seu elemento intercalar, sua fonte de energia, responsável pela movimentação das estruturas jurídicas.

É no momento de aplicação das normas jurídicas que a Constituição se torna verdadeiramente efetiva; é neste instante que constamos se a mesma atende ou não aos anseios da comunidade para a qual é elaborada ou se não passa de “mera folha de papel” como enfatiza LASSALLE.

As normas programáticas, são portanto aplicáveis desde que entram em vigência, visto que estão corporificadas no Texto Constitucional para atender aos anseios da sociedade, e seriam despiciendas se não cumprissem tal função. O legislador infraconstitucional tem o dever de legislar no sentido de torná-las concretas e o cidadão, o direito de exigir que sejam aplicadas para satisfação de seus interesses constitucionalmente garantidos. O Estado deve exigir que o legislador viabilize as condições necessárias e suficientes para sua aplicabilidade, a fim de assegurar os interesses coletivos se se constituem em normas-programas diretivas para esse Estado.

5. BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 6. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

———. **Semiótica e Textos Jurídicos positivos**.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à ciência do direito**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

———. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1994.

———. **Teoria da Norma**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

- . *et. alii. A Norma Jurídica*. Coord. de: Sérgio Ferraz, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.
- HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid: *Centro de Estudios Constitucionales*, 1983.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 5. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- . *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. De Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad.: Alfredo G. Anabitarte, Barcelona: Editorial Ariel.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Revista dos Tribunais, 1982.
- TEIXEIRA, José Horácio Meirelles, *Direito Constitucional*, São Paulo: Cooperativa Acadêmica Dom Gastão, 1952.
- TEMER, Michel. *Elementos do Direito Constitucional*, 13. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.
- . *Estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, São Paulo: RT, 1977.