

9

A eficácia das normas constitucionais: tipologia ontológica das normas constitucionais

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR

Doutor em Direito do Estado (USP). Mestre em Direito (UFRGS). Professor associado de Direito Constitucional (USP). Livre-docente em Direito Constitucional (USP).

SUMÁRIO: 1 Introdução • 2 Eficácia das normas constitucionais na doutrina • 3 Eficácia das normas constitucionais na prática • 4 Conclusão • 5 Referências.

RESUMO: A recensão revisita a doutrina clássica americana, italiana e brasileira sobre a eficácia das normas constitucionais, estudando, em particular, os aportes de Thomas Cooley, Rui Barbosa, Pontes de Miranda, Vezio Crisafulli, Meirelles Teixeira e José Afonso da Silva. A seguir, a recensão destaca a diferença entre implementação e aplicação da Constituição, segundo exposta por Massimo Luciani a partir de uma antiga decisão da Corte Constitucional italiana: a primeira (implementação) realiza a Constituição segundo as cadências e prioridades da política e cabe ao Legislador, enquanto a segunda (aplicação) faz valer a supremacia das normas constitucionais e cabe ao Juiz Constitucional. Por fim, a recensão sugere uma classificação – que pretende ser simples, objetiva e empírica – das normas constitucionais, inspirada na célebre classificação ontológica das Constituições, de Karl Loewenstein: normas constitucionais já executadas ou em execução e normas constitucionais ainda não executadas.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição • Eficácia das Normas Constitucionais • Implementação da Constituição • Aplicação da Constituição • Classificação Ontológica.

The constitutional effectiveness: ontological typology of constitutional norms

CONTENTS: *1 Introduction • 2 Constitutional effectiveness according to scholars • 3 Constitutional effectiveness in practice • 4 Conclusion • 5 References.*

ABSTRACT: The recension investigates the American, Italian, and Brazilian classical doctrine related to constitutional effectiveness, mainly discussing Thomas Cooley, Rui Barbosa, Pontes de Miranda, Vezio Crisafulli, Meirelles Teixeira and José Afonso da Silva's contributions. Also, it highlights the difference between the implementation and application of the Constitution, according to Massimo Luciani's point of view based on a notorious Italian Constitutional Court precedent. While the first (implementation) makes Constitution real by the legislator following the political pulsation and its priorities, the second (application) asserts the supremacy of the constitutional norms and is up to the constitutional judge. To conclude, this study suggests a classification of constitutional norms – intending to be simple, objective and empiric – inspired by the Karl Loewenstein's ontological classification: already executed or constitutional norms in execution and unexecuted constitutional norms.

KEYWORDS: Constitution • Self-executing Constitutional Provisions • Implementation of the Constitution • Application of the Constitution • Ontological Typology.

L'efficacité des normes constitutionnelles: classification ontologique des normes constitutionnelles

SOMMAIRE : 1 Introduction • 2 Efficacité des normes constitutionnelles en doctrine • 3 Efficacité des normes constitutionnelles dans la pratique • 4 Conclusion • 5 Références.

RÉSUMÉ : Cette recension revisite la doctrine classique américaine, italienne et brésilienne sur l'efficacité des normes constitutionnelles à partir des enseignements de Thomas Cooley, Rui Barbosa, Pontes de Miranda, Vezio Crisafulli, Meirelles Teixeira et José Afonso da Silva. Ensuite, cette recension souligne la différence entre la mise en œuvre et l'application de la Constitution, comme l'a révélé Massimo Luciani à partir d'une ancienne décision de la Cour constitutionnelle italienne: la première (la mise en œuvre) exécute la Constitution selon les cadences et les priorités de la politique et c'est au législateur de le faire ; alors que la seconde (l'application) affirme la suprématie des normes constitutionnelles et c'est au juge constitutionnel de le faire. Finalement, cette recension suggère une classification des normes constitutionnelles qui se veut simple, objective et empirique, inspirée par la fameuse classification ontologique des Constitutions de Karl Loewenstein: normes constitutionnelles déjà mises en œuvre ou en exécution et normes constitutionnelles pas encore mises en œuvre.

MOTS-CLÉS : Constitution • L'efficacité des Normes Constitutionnelles • Mise en OEuvre de la Constitution • L'application de la Constitution • Classification Ontologique des Normes Constitutionnelles.

1 Introdução

Robert Dahl (2001) faz uso de recurso didático para esclarecer e distinguir o exato sentido de palavras (ou conceitos) que emprega, qual seja, a abertura de tópico relativo ao que denomina “Palavras sobre palavras¹”. Importa, aqui, de pronto, distinguir aplicabilidade, eficácia e efetividade.

A Constituição de 1988 traz “uma regra que é novidade no direito pátrio” (FERREIRA FILHO, 1998, p. 99), qual seja, aquela constante do seu § 1º do art. 5º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Como compreender essa norma?

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998, p. 100) explica: “A intenção que a ditou é compreensível e louvável: evitar que essas normas fiquem letra morta por falta de regulamentação.” Porém, aponta que “o constituinte não se apercebeu que as normas têm aplicabilidade imediata quando são completas na sua hipótese e no seu dispositivo.” Portanto, “ou a norma definidora de direito ou garantia fundamental é completa, (...) ou não o é, caso em que não poderá ser aplicada”.

Veja-se exemplo eloquente extraído do próprio art. 5º da Constituição, cujo inciso XXXII dispõe: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo, em si mesmo, carece de regulamentação, não teria aplicabilidade imediata, nem sequer por força do § 1º do art. 5º, por sua própria e evidente incompletude: prevê a defesa do consumidor, mas não dispõe em que termos, o que só veio a acontecer com a respectiva regulamentação, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.”²

1 Por exemplo, as seguintes expressões: (democracia e república); (julgamentos de valor e julgamentos empíricos); (Estado); (democracia); (poliarquia); (*first-past-the-post*); (*gerrymandering*); e (recursos políticos).

2 O exemplo dado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998) é outro e talvez não seja o mais próprio em razão do que veio a entender o Supremo Tribunal Federal, aliás, segundo conta o próprio Ferreira Filho (1998) (o que explicita as dificuldades do assunto): “Exemplo disto é a norma instituidora do mandado de injunção. Ela é evidentemente incompleta, pois lhe falta a conclusão, o mandamento. Afora não se conhecer o procedimento aplicável ao caso. Forçou-se — pela pressão de juristas precipitados — a sua aplicação antes do necessário disciplinamento. Resultado? Frustração. Porque o STF não poderia assumir o risco de ir mais além do que aplicar sem aplicar o novo instituto...” (FERREIRA FILHO, 1998, p. 100). Com efeito, em um momento inicial, o Supremo entendeu que o mandado de injunção: (i) resultaria cientificar o órgão, a entidade ou a autoridade omissa acerca da sua mora em regulamentar uma dada norma constitucional; e (ii) observaria, quanto ao procedimento, aquele do mandado de segurança, no que couber (Questão de Ordem no Mandado de Injunção nº 107, Relator o Ministro Moreira Alves, decidida em 23 novembro de 1989). Apenas muito tempo depois veio a Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016 (BRASIL, 2016), a dispor sobre o processo e julgamento do mandado de injunção.

Uma norma é aplicável – aplica-se – a uma dada situação da vida conforme essa venha a se subsumir à hipótese normativa daquela, dando ensejo à consequência jurídica prevista na norma. Se houver hipótese e consequência definidas em nível normativo, eventual situação que venha a configurar a hipótese implicará, ou melhor, deverá implicar a respectiva consequência jurídica.

A “Aplicabilidade das normas constitucionais” é precisamente o objeto de obra clássica de José Afonso da Silva, “obra sem precedentes na doutrina pátria” (FERRAZ, 1986, p. 33). Busca distinguir eficácia e aplicabilidade:

Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.

Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja essa possibilidade, a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos. (SILVA, 2012, p. 59).

Por sua vez, Virgílio Afonso da Silva explica que, não obstante o título, “o conceito mais importante de seu trabalho [refere-se ao livro de José Afonso da Silva] é a eficácia das normas constitucionais” (SILVA, 2005, p. 277). Então, Virgílio (2005, p. 278) distingue eficácia e aplicabilidade: “aplicabilidade é uma questão relativa à conexão entre a norma jurídica, de um lado, e fatos, atos e posições jurídicas, de outro”. Em suma, seria a configuração, na realidade, no mundo do ser, da hipótese da norma, tornando-se aplicável – passível de aplicação – à situação que se tem.

Por outro lado, Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 301), em um primeiro momento, refere-se à eficácia “como a capacidade de produzir efeitos”. A seguir, citando Tércio Sampaio Ferraz Junior, discute como eficaz

[...] a norma (a) que tem condições fáticas de atuar, por ser adequada em relação à realidade e (b) que tem condições técnicas de atuar, por estarem presentes os elementos normativos para adequá-la à produção de efeitos concretos. (SILVA, 2005, p. 301-302).

Explica que a primeira dessas compreensões “corresponde àquilo que, no âmbito do debate constitucional sobre o tema, se convencionou chamar de efetividade” (SILVA, 2005, p. 302). Citando Luís Roberto Barroso, Silva (2005, p. 302) define a efetividade como “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social”. Lembra o exemplo que o próprio Barroso menciona: a reforma agrária envolveria “norma

juridicamente eficaz, mas com baixa efetividade” (SILVA, 2005, p. 302). Para ele, ainda citando Barroso, isso implicaria a aproximação entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social (SILVA, 2005, p. 302-303).

Já eficácia remeteria à “presença das condições normativas para a produção de efeitos”, ao menos a teor da interpretação que Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 303) faz acerca da compreensão de José Afonso da Silva. No entanto, Virgílio Afonso da Silva não examina a questão apenas sob o viés jurídico: “a capacidade para produção de efeitos depende sempre de outras variáveis que não somente o dispositivo constitucional ou legal” (SILVA, p. 303-304). A seguir, completa: “Esses elementos normativos que possibilitam a produção dos efeitos de uma disposição constitucional podem ser de várias ordens (...) desde a simples elaboração de legislação infraconstitucional até a estruturação de órgãos e instituições” (SILVA, 2005, p. 304).

O objeto da exposição que segue é a eficácia das normas constitucionais. Leva a efeito uma recensão da literatura, mormente para tornar claro o que é sustentado e o que não é sustentado pelas obras usualmente manejadas na matéria, fazendo-o no intuito de criticar interpretações que levam ao ativismo judicial. Parte da compreensão americana clássica passa pela doutrina brasileira (que veio a refletir a lição americana) e alcança a abordagem alternativa ofertada pela literatura italiana que veio a animar desdobramentos na doutrina brasileira. A conclusão é uma reflexão acerca de eventual variante inspirada na tipologia ontológica das Constituições.

2 Eficácia das normas constitucionais na doutrina

A tipologia das normas constitucionais segundo a eficácia que têm (ou que não têm) é tema clássico, explorado na doutrina e na jurisprudência americanas e trazido ao debate brasileiro por Rui Barbosa (1933). Conhece pequena reformulação em Pontes de Miranda (1967). Muito significativa também é a abordagem italiana de Vezio Crisafulli (1952), referida e manejada, primeiro, por José Horácio Meirelles Teixeira (1991) e, finalmente, por José Afonso da Silva (2012), que leva a efeito a exposição mais conhecida e debatida nos meios brasileiros:

O tema não tinha sido tratado sistematicamente entre nós antes da 1ª edição desta monografia. Fora suscitado apenas em aula do Prof. José Horácio Meirelles Teixeira (que citamos entre parênteses em diversas passagens da nossa monografia), segundo a formulação de Crisafulli consoante se revela com a publicação de seu Curso de direito constitucional, Rio de Janeiro,

Forense Universitária, 1991, organizado a partir de apostilas de suas aulas e atualizado pela Profa. Maria Garcia [...]. (SILVA, 2012, p. 13-14).

Assim, esta primeira parte sintetiza as lições dos clássicos (Thomas Cooley, Rui Barbosa e Pontes de Miranda), bem assim a abordagem de Vezio Crisafulli para, então, chegar aos magistérios de José Horácio Meirelles Teixeira e de José Afonso da Silva, tudo isso a partir das respectivas obras para que se tenha noção direta – e não mediata – dos respectivos pensamentos (sem prejuízo de eventuais comentários para adequada contextualização e observações críticas próprias ao debate).

2.1 Tipologia americana clássica e suas versões brasileiras

Thomas McIntyre Cooley é o autor de muito importante obra do Direito Constitucional americano do Século XIX, o “Tratado sobre as limitações constitucionais que recaem sobre o Poder Legislativo dos Estados Unidos da união americana”, cuja primeira edição é de 1868 (COOLEY, 1868). É dele a conhecida tipologia das normas constitucionais quanto à respectiva exequibilidade, “que primeiro apareceu na edição de 1878 do Tratado, em um capítulo intitulado ‘Construção das constituições estaduais’” (GUDRIDGE, 2010, p 912), capítulo esse que já existia na 1ª edição, mas que ganhou tópico – na 4ª edição, de 1878 – sobre “Self-executing Provisions” (COOLEY, 1903, p. 119-123), tópico que perdura inclusive na 7ª edição, de 1903, que é a edição citada por Rui Barbosa em seus comentários (BARBOSA, 1933, p. 481). A 7ª edição também é a empregada na presente exposição.

A tipologia de normas constitucionais auto-executáveis e não auto-executáveis consta do seguinte excerto (que, em essência, segue a tradução de Rui Barbosa):

Pode-se dizer que uma disposição constitucional é auto-executável quando fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto; e que não é auto-executável quando meramente indica princípios, sem estabelecer regras, por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei. (COOLEY, 1903, p. 121; BARBOSA, 1933, p. 495)³.

Vale anotar: “Cooley não atribui esta proposição a ninguém.” (GUDRIDGE, 2010, p. 912). Em verdade, decorre de considerações que remontam à 1ª edição do Tratado, de 1868, não obstante possíveis oscilações (GUDRIDGE, 2010, p. 913-914).

³ Rui traduz o referido excerto empregando *auto-executável* para *self-executing* e *não é auto-aplicável* para *it is not self-executing*. Na sequência, traduz *rules* por *normas*, não por *regras*. Manteve-se, aqui, por mera simplicidade didática, a literalidade do original nas passagens referidas.

O tópico introduzido por Cooley (1903) inicia com considerações que merecem transcrição porque dialogam com abordagens e situações práticas que importam à presente exposição mais adiante:

Mas embora nenhuma das disposições de uma Constituição deva ser considerada imaterial ou de mero conselho, há algumas que, pela própria natureza do caso, são tão incapazes de aplicação compulsória quanto as disposições diretivas em geral. A razão é que, embora o propósito possa ser estabelecer direitos ou impor deveres, não constituem, por si sós, uma regra suficiente pela qual aquele direito possa ser protegido ou aquele dever imposto. Em tais casos, antes que a disposição constitucional possa ser feita efetiva, deve haver legislação suplementar; e a disposição pode ser por sua natureza mandatória para a legislatura aprovar a legislação necessária, embora não exista autoridade para fazê-la cumprir a ordem. Às vezes, a Constituição requer que a legislatura aprove leis sobre determinado assunto; e aqui é óbvio que o requerimento tem apenas uma força moral: a legislatura deve obedecê-la; mas o direito que se pretende conferir apenas é assegurado quando a legislação é voluntariamente aprovada. (COOLEY, 1903, p. 119-120).

Rui Barbosa (1933, p. 480-486) menciona exemplos de normas constitucionais auto-executáveis, quais sejam: (i) as de caráter proibitório; (ii) as declarações constitucionais de direitos; (iii) as imunidades⁴.

Explica “que a norma proibitiva encerra em si mesma tudo quanto se há mister, para que desde logo se torne obrigatória a proibição” (BARBOSA, 1933, p. 481). Refere exemplos, vários dos quais encontram paralelo praticamente exato no texto constitucional vigente (BARBOSA, 1933, p. 482): (i.a) “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”; (i.b) “não haverá penas: (...) de morte (...); de trabalhos forçados; (...) de banimento”; (i.c) “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”; bem assim (i.d) “instituir impostos sobre: (...) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros” (segundo dispõem os arts. 5º e 150 da Constituição brasileira de 1988).

Quanto às “declarações constitucionais de direitos” (claro, para Rui Barbosa, Direitos Fundamentais de primeira geração, ou seja, liberdades públicas ou direitos

4 Rui menciona *isenções*, mas, também, *imunidades*. Importa lembrar o magistério do Ministro Moreira Alves: “isenção prevista na Constituição imunidade é” (Medida Liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028. Relator(a): Min. Moreira Alves, 11 de novembro de 1999).

individuais⁵), são auto-executáveis por três motivos: (ii.a) “a declaração de um direito individual pela Constituição do Estado importa na imediata aquisição do direito assegurado e na proibição geral, aos particulares e às autoridades públicas, de o violarem” (BARBOSA, 1933, p. 484); (ii.b) “ainda quando o Poder Legislativo não estabeleça medidas especiais em sua defesa, esse direito, pela simples razão de existir, encontra nos remédios gerais do direito comum os meios de se desafrontar, reparar e manter” (BARBOSA, 1933, p. 484)⁶; (ii.c) “sendo o principal intuito dessas declarações constitucionais cercar esses direitos de uma trincheira inacessível ao arbítrio, assim dos Governos, como dos Parlamentos, ficaria totalmente anulada a garantia, de que ali se cogita, se tais direitos se não pudessem reivindicar senão estribados em atos legislativos” (BARBOSA, 1933, p. 484-485).

Por fim, Rui Barbosa equipara as imunidades às declarações de direitos: “dotadas, igualmente, de vigor imediato e anterior a qualquer explanação legislativa” de modo que “certos e determinados bens se declaram imunes aos encargos e responsabilidades a que se acham sujeitos os outros da mesma natureza” (BARBOSA, 1933, p. 485). O exemplo que Rui menciona, retirado da experiência americana (a impenhorabilidade e a inexecutabilidade do *homestead*) também encontra assemelhado no Direito Constitucional brasileiro: “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento” (BRASIL, 1988, art. 5º, inciso XXVI), disposição a que se soma uma imunidade (tributária) ao imposto territorial rural, que “não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel” (BRASIL, 1988, art. 153, § 4º, inciso II). Não obstante a fórmula “assim definida em lei”, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 136.753, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 13 de fevereiro de 1997, entendeu pela aplicação imediata da disciplina constitucional em questão:

5 É o que aponta José Horácio Meirelles Teixeira: “refere-se à declaração de um direito individual pela Constituição” (TEIXEIRA, 1991, p. 311).

6 Ressalvado o *habeas corpus*, protetivo da liberdade de ir e vir, o Direito pretérito não conhecia remédios para outros direitos e liberdades, o que explica “os esforços para fecundar esse controle do Supremo Tribunal Federal, quer pelo *habeas corpus*, quer por interditos de caráter possessório em defesa de direitos pessoais” (BALEEIRO, 1968, p. 63). É neste contexto que Rui Barbosa defende aquela que veio a ser chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, ou seja, “a sua ampliação muito mais além de sua finalidade histórica do mandamento para restauração da liberdade de ir, vir e permanecer” (BALEEIRO, 1968, p. 63).

A falta de lei anterior ou posterior necessária à aplicabilidade da regra constitucional — sobretudo quando criadora de direito ou garantia fundamental —, pode ser suprida por analogia: donde, a validade da utilização, para viabilizar a aplicação do art. 5º, inciso XXVI, CF, do conceito de ‘propriedade familiar’ do Estatuto da Terra. (BRASIL, 1997, grifo no original).

Na mesma linha é a lição de Pontes de Miranda, ainda que em passagem muito breve. Aponta como “uma das classificações mais importantes (...) a que distingue as regras jurídicas em regras jurídicas bastantes em si, regras jurídicas não-bastantes em si e regras jurídicas programáticas” (PONTES DE MIRANDA, 1967, p. 126). Porém, centra-se nas duas primeiras espécies “porque tanto umas quanto as outras podem ser simplesmente programáticas” (PONTES DE MIRANDA, 1967, p.126).

A seguir, explica:

Quando uma regra se basta, por si mesma, para sua incidência, diz-se bastante em si, *self-executing*, *self-acting*, *self-enforcing*. Quando, porém, precisam as regras jurídicas de regulamentação, porque, sem a criação de novas regras jurídicas, que as completem ou suplementem, não poderiam incidir e, pois, ser aplicadas, dizem-se não bastantes em si. (PONTES DE MIRANDA, 1967, p. 126).

Por fim, assim caracteriza as “regras jurídicas programáticas”:

Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à função legislativa. (PONTES DE MIRANDA, 1967, p.126-127).

A tipologia americana e suas versões brasileiras recebem de José Horácio Meirelles Teixeira (1991, p. 313 e 315) quatro objeções: (i) as normas auto-executáveis “serão sempre suscetíveis de novos desenvolvimentos, novas aplicações à realidade político-social, pelas leis ordinárias”; (ii) as normas não auto-executáveis conhecem, antes mesmo de regulamentadas, “uma aplicabilidade limitada, uma eficácia relativa, parcial, vale dizer, toda norma jurídica produz sempre alguns efeitos”; (iii) “cada norma, em um certo sentido, é incompleta, porque geral e abstrata, tanto que necessita do trabalho do intérprete para tornar-se concretamente aplicável aos casos singulares da vida real”; e (iv) não fornece “uma visão ordenada e científica dos variados efeitos jurídicos das normas programáticas e das demais disposições de princípio”.

As objeções referidas são baseadas, sobretudo, no magistério de Vezio Crisafulli (vide, por exemplo, TEIXEIRA, 1991, p. 299 e 314). Por isso, importa revisitar, de modo direto e detido, a compreensão de Crisafulli sobre o tema.

2.2 Tipologia de Vezio Crisafulli e o aporte de Massimo Luciani

Nos primeiros anos da Constituição italiana de 1947, “surgiu uma viva polêmica que envolveu doutrina e jurisprudência” (DE VERGOTTINI, 2017, p. 200). A Corte de Cassação italiana, em decisão de 7 de fevereiro de 1948,

[...] distinguiu entre normas constitucionais de imediata aplicação e normas programáticas dirigidas ao legislador que as implementaria. Como resultado, as disposições contendo orientações, direções e propostas para ações futuras não teriam qualquer valor preceptivo imediato, como aquelas do artigo 3 (igualdade substancial) ou do artigo 4 (efetividade do direito ao trabalho). (DE VERGOTTINI, 2017, p. 200).

No mesmo ano, em 1948, Vezio Crisafulli publicou estudo sobre a eficácia normativa do que chama “disposições de princípio” (sobre a eficácia normativa das disposições de princípio da Constituição). Em 1951, publicou estudo sobre normas programáticas (As normas “programáticas” da Constituição). Ambos foram republicados, em 1952, no livro “A Constituição e as suas disposições de princípio” (CRISAFULLI, 1952, p. 27-50 e 51-83). Seguem linha coerente, sem prejuízo de uma ou outra inflexão⁷, sendo mais minucioso o segundo. Bastam, aqui, estes dois, pois são gerais e abrangentes. São resenhados a seguir. Há, ainda, no volume de 1952, outros três estudos sobre princípios constitucionais no que se relacionam com: (i) a liberdade de manifestação de pensamento; (ii) as relações econômicas e de trabalho; e (iii) as autonomias locais.

No primeiro trabalho referido, Vezio Crisafulli aponta que uma das maiores dificuldades para o estudo e interpretação da Constituição italiana estaria “na abundância de disposições de princípio: definições expressas, proposições gerais, orientações programáticas, orientações e critérios de máxima; ou seja, expressando, para adotar um termo tradicional, os princípios gerais do ordenamento jurídico, e do

7 Por exemplo, a inflexão reconhecida pelo próprio Vezio Crisafulli na Introdução do volume citado (1952, p. 19), qual seja, inicialmente, Crisafulli compreendeu as normas programáticas como dirigidas ao legislador e à legislação, mas, depois, também “a outros órgãos e em geral para todas as manifestações da potestade estatal (1952, p. 68). A mudança é destacada por José Afonso da Silva (2012, p. 95-96). Porém, como será visto, a inflexão não significa a substituição do legislador pelo juiz.

ordenamento constitucional em primeiro lugar” (CRISAFULLI, 1952, p. 27). Reconhece que quem está habituado a procurar nos textos normativos a solução pronta e acabada para determinada situação, pode ser induzido a criticar e deplorar a presença de numerosas disposições da espécie na Constituição e aconsiderá-las extravagâncias ou excentricidades inúteis (CRISAFULLI, 1952, p. 27-28). Porém, lembra que “disposições de princípios sempre existiram nas Constituições escritas”, mencionando como exemplos as “Cartas de direitos” (CRISAFULLI, 1952, p. 28). Reconhece uma “maior frequência relativa” deste tipo de disposição, cujas causas seriam as mesmas que também determinaram a maior amplitude dos textos constitucionais: “a extensão e o crescimento das funções dos Estados, que agora intervêm nos campos mais díspares da vida social, e a particular relevância política assumida pela solução de certos problemas de caráter social” (CRISAFULLI, 1952, p. 29). No caso da Constituição italiana de 1947, decorreu ela de um “clima constituinte” que buscou conciliar de liberais a socialistas, refletindo o texto constitucional “um determinado – e provisório – ponto de equilíbrio entre as diversas forças políticas e as respectivas tendências programáticas” (1952, p. 30), o que parece análogo ao uso de “fórmula dilatária” ou de “compromissos de fórmula dilatária” a que se refere Carl Schmitt relativamente à Constituição de Weimar).

O aspecto programático prevalece nas partes sociais,

[...] ou seja, onde se delinea de modo mais claro a passagem do plano da organização constitucional em sentido estrito e da disciplina das relações políticas tradicionais (direitos de liberdade civil e direitos políticos), ao plano da disciplina das relações econômico-sociais e ético-sociais. (CRISAFULLI, 1952, p. 32-33).

Isso, sem prejuízo, mesmo neste conjunto, de normas “imediate e diretamente operativas”, bem assim outras “com caráter apenas parcialmente programático, assinalando a um tempo os princípios fundamentais atualmente em vigor na regulamentação de certas matérias e os critérios diretivos para a ulterior evolução legislativa.” (CRISAFULLI, 1952, p. 33).

Segundo adverte Vezio Crisafulli:

Em verdade, corre-se o risco de se perder em um beco sem saída se não se reconhece francamente que as disposições de princípio de que estamos nos ocupando, incluídas as programáticas, têm conteúdo normativo, exceto algumas muito raras que, na realidade, não são disposições, ou pela excessiva indeterminação da formulação – não suscetível, portanto, de exprimir qualquer regra de conduta, mesmo generalíssima – ou pela irrelevância jurídica do seu objeto. (CRISAFULLI, 1952, p. 36).

Menciona como exemplo o art. 11 da Constituição italiana de 1947 (que encontra correspondência, em boa medida, no art. 4º da Constituição brasileira de 1988). Porém, reconhece que, mesmo disposições da espécie, “têm, em verdade, conteúdo normativo limitando – ao menos negativamente – o exercício do poder estatal”, ou seja, “uma lei que fosse dirigida a escopos opostos (...) seria inconstitucional” (CRISAFULLI, 1952, p. 36).

É interessante destacar que Vezio Crisafulli sustenta que, do ponto de vista do conteúdo normativo,

[...] não há diferença substancial (...) entre disposições constitucionais que enunciam princípios gerais já vigentes, destinados de forma direta e imediata a determinar ou sintetizar os modos de ser atuais do ordenamento jurídico, e os que, ao contrário, colocam princípios gerais puramente programáticos, precisando-lhes linhas fundamentais do desenvolvimento futuro. (CRISAFULLI, 1952, p. 37).

Ademais, muitas vezes é difícil distinguir umas das outras, “embora não seja raro (...) certas disposições de princípio apresentarem, a um só tempo, caráter atual e caráter programático” (CRISAFULLI, 1952, p. 37). Explica que os dois grupos diferem quanto aos respectivos destinatários:

[...] para as primeiras (...) resultam já determinados nas suas relações recíprocas e são, em qualquer caso, os vários sujeitos compreendidos no âmbito do ordenamento jurídico estatal como um todo (...); enquanto, para as segundas (...), são apenas os órgãos legislativos do Estado. (CRISAFULLI, 1952, p. 37-38).

Essa última colocação será objeto de inflexão de Crisafulli, que também registra: “é da falta de aprofundamento do liame entre a Constituição e o sistema de forças políticas que nela se expressa, que derivam as incompreensões e as críticas suscitadas por suas disposições programáticas” (CRISAFULLI, 1952, p. 38).

Esse autor, ainda, conceitua normas-princípio nos seguintes termos: “são as normas fundamentais de que derivam logicamente (...) as normas particulares que regulam imediatamente relações e situações específicas da vida real”, ou seja, trata-se de uma relação de contingência, assim como o menos está contido no mais, “como aquilo que é anterior e precedente àquilo que é posterior e consequente” (CRISAFULLI, 1952, p. 38). Afirma que a diferença entre normas particulares e normas-princípio é:

[...] essencialmente relativa, e muitas vezes praticamente irrelevante, pois uma norma que atua como princípio, se considerada em face de uma ou mais outras subordinadas, aparece ao invés como simples norma particular nos confrontos de uma outra norma-princípio, que por sua vez a abranja. (CRISAFULLI, 1952, p. 39).

Vezió Crisafulli sintetiza nas seguintes hipóteses as relações possíveis entre princípios gerais e normas particulares:

(i) “os princípios gerais não são expressos, mas podem ser deduzidos das normas subordinadas constantes do ordenamento, que os pressupõe” (CRISAFULLI, 1952, p. 40)⁸;

(ii) “os princípios gerais são formulados em disposições legislativas e já deram lugar à colocação de um certo número de normas subordinadas”, sendo indiferente “que a enunciação explícita do princípio tenha precedido ou seguido a produção das normas” (CRISAFULLI, 1952, p. 40)⁹.

(iii) “os princípios gerais são formulados em disposições legislativas sem ainda terem dado lugar (...) a normas subordinadas”, (iii.a) seja porque “disciplinam de modo imediato determinadas matérias, (iii.b) seja porque “disciplinam apenas uma atividade futura dos órgãos estatais – e precisamente dos órgãos legislativos – relativamente a determinadas matérias” (CRISAFULLI, 1952, p. 40).

[...] se revela em plenitude a função em sentido amplo programática dos princípios, enquanto a sua formulação legislativa representa a adoção da parte do legislador de certa diretiva de desenvolvimento do ordenamento e põe, portanto, a exigência de ulterior e mais particularizada atuação ou, ao menos, de não contradição com a normatização sucessiva [...]. (CRISAFULLI, 1952, p. 41).

Nas duas primeiras hipóteses (i e ii), os princípios têm eficácia integradora e interpretativa relativamente às normas subordinadas. Vezió Crisafulli explica que a eficácia integradora é a “capacidade de oferecer a regulamentação de todos aqueles casos concretos da vida real a que não correspondam (ou a que ainda não correspondam) normas específicas” (CRISAFULLI, 1952, p. 40); por sua vez, a eficácia interpretativa significa que as normas subordinadas “devem ser interpretadas, no caso de dúvida sobre seu significado textual, no modo mais coerente com os princípios, a

8 Do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição brasileira de 1988 (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”) pode ser deduzido o princípio da irretroatividade das leis.

9 O inciso XXXII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988 é o fundamento de validade da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, “Código de Proteção e Defesa do Consumidor”.

não ser que se tenha certeza de uma vontade legislativa contrária” (CRISAFULLI, 1952, p. 41). Ambas as eficácias ocorrem na primeira variante da terceira hipótese (iii.a); por sua vez, no caso da segunda variante (iii.b), onde estão os princípios “unicamente dirigidos aos órgãos legislativos do Estado – que são aqueles programáticos em sentido estrito – são privados da eficácia integradora” (CRISAFULLI, 1952, p. 41). Não disciplinam uma dada matéria, mas o comportamento dos órgãos legislativos que regulamentarão aquela certa matéria (CRISAFULLI, 1952, p. 41).

Vezió Crisafulli (1952) é claro quanto à consequência de o legislador não observar as normas programáticas a ele dirigidas. Segundo ele, as normas programáticas implicam

[...] certa linha de desenvolvimento do ordenamento jurídico, que o intérprete deverá presumir efetivamente seguida pela normatização sucessiva; mas o vínculo resultante ao legislador torna-se, aqui, no nosso direito positivo, juridicamente obrigatório e não apenas diretivo, pela maior força formal da Constituição, onde os princípios em exame estão contidos, em comparação com outras leis. Portanto, nas hipóteses de normas sucessivas contrastantes ou incompatíveis, colocadas pela lei ordinária, dever-se-á concluir pela inconstitucionalidade daquelas, que poderá ser feita valer nas formas previstas perante a Corte Constitucional. (CRISAFULLI, 1952, p. 44-45).

Por outro lado, na lição de Vezió Crisafulli, “a eficácia jurídica dos princípios constitucionais programáticos em sentido estrito difere claramente daquela própria de todos os outros enunciados na vigente Constituição” (CRISAFULLI, 1952, p. 45). Explica: “Esses, em verdade, como não são suscetíveis de aplicação às matérias a que – indiretamente – referem-se (...), da mesma forma e pelas mesmas razões não valem a ab-rogar as normas preexistentes, ainda que conflitantes” (CRISAFULLI, 1952, p. 45).

Enquanto os outros dirigem-se a sujeitos e órgãos para regular conteúdos,

os princípios programáticos em sentido estrito dirigem-se (...) apenas aos órgãos legislativos, vinculando-os precisamente a certos comportamentos no exercício das suas atribuições legislativas (colocando-lhes certos objetivos a alcançar, prescrevendo-lhes os meios, determinando certos limites, etc.)

(CRISAFULLI, 1952, p. 45). Cita como exemplos os arts. 43 e 44 da Constituição italiana de 1947, sobre nacionalização e reformas agrária e industrial. Insiste que se dirigem apenas ao fim “de provocar uma atividade legislativa que venha a disciplinar esta ou aquela matéria conforme o quanto disposto em linha geral” (CRISAFULLI, 1952, p. 45).

Também menciona como exemplo o art. 4º da Constituição italiana de 1947: “A República reconhece a todos os cidadãos o direito ao trabalho e promove as condições que tornem efetivo este direito” (CRISAFULLI, 1952, p. 45), comparável à “busca do pleno emprego” a que se refere o inciso VIII do art. 170 da Constituição brasileira de 1988. Exclui que seja aplicável às relações entre cidadãos ou entre cidadãos e Estado, isso porque se dirige “aos órgãos legislativos, aos quais cabe adotar as normas necessárias à realização das condições para tornar atual o direito ao trabalho, ao menos dentro de certos limites” (CRISAFULLI, 1952, p. 45-46).

Aponta a existência de outras normas constitucionais que também “não podem explicar praticamente a sua eficácia enquanto não intervenham leis ulteriores que as coloquem em grau de receber efetiva aplicação”, as quais exemplifica com leis eleitorais necessárias à formação dos órgãos regionais (CRISAFULLI, 1952, p. 47). Argumenta que haveria, aqui, uma “necessidade de ordem instrumental”, enquanto os princípios programáticos em sentido estrito dirigem-se aos órgão legislativos, ou seja, a esfera de eficácia das normas programáticas em sentido estrito é “originariamente limitada ao ordenamento interno da organização estatal, e apenas em um segundo momento se alargará também ao ordenamento jurídico da comunidade estatal no geral” (CRISAFULLI, 1952, p. 47).

Vezio Crisafulli também cuida da questão de como fazer valer a obrigatoriedade dos princípios gerais programáticos dirigidos aos órgãos legislativos, pois, constando de fonte hierarquicamente superior, a Constituição, resultam um “vínculo (...) propriamente obrigatório, e não mais simplesmente diretivo” (CRISAFULLI, 1952, p. 48), conclusão que, segundo ele, só é válida em abstrato. A dificuldade, em concreto, é como sancionar a “eventual violação dos princípios programáticos por parte dos órgãos legislativos” (CRISAFULLI, 1952, p. 48). Explica que a sanção é clara quando uma lei contrasta com os princípios, em caso de violação ativa ou positiva, o que se resolve pela anulação total ou parcial da lei em questão: “Porém, esta possibilidade está completamente ausente na hipótese (...) de violação negativa ou omissiva, explicando-se isso em uma inércia dos órgãos legislativos, que deixaram de editar as leis que seriam exigidas pelos princípios programáticos” (CRISAFULLI, 1952, p. 48). Crisafulli, na sequência imediata, é bastante claro: “Não existe, em verdade, no nosso direito positivo (e, em geral, nos outros ordenamentos que admitem o controle de constitucionalidade das leis) a possibilidade de impugnar a simples omissão (...)”

(CRISAFULLI, 1952, p. 48). Ademais, “as disposições programáticas não prescrevem um termo à própria atuação legislativa; de modo que, onde um termo implícito não pode ser extraído pela interpretação lógica ou sistemática, seria impossível ou muito difícil individualizar juridicamente se e quando a violação constitucional omissiva começou a se materializar” (CRISAFULLI, 1952, p. 48). Diversamente do quanto anotado por Crisafulli relativamente à experiência italiana, a Constituição brasileira de 1988 é pródiga em prazos estabelecidos ao legislador, lógico, do que decorrem consequências (como será visto adiante).

Por fim, importa registrar que, para Vezio Crisafulli, “a sanção de anulação por inconstitucionalidade nem sempre acompanha o vínculo obrigatório decorrente dos princípios programáticos” (CRISAFULLI, 1952, p. 49). Ainda assim, enfatiza que isso não retira a eficácia normativa dos princípios gerais programáticos, seja pela inconstitucionalidade das leis que lhes sejam contrárias,

[...] seja, sobretudo, porque é fenômeno comum e geralmente conhecido no direito constitucional a existência de obrigações que são apenas obrigações jurídicas e portanto dotadas de uma coercibilidade própria, mas desprovidas de sanções configuradas de modo exato e automaticamente funcionais, do tipo daquelas que estamos acostumados a observar em outros ramos do Direito. (CRISAFULLI, 1952, p. 49-50).

Vezio Crisafulli lembra que a própria inconstitucionalidade não esgota a força obrigatória, “a qual se explica também de outras formas, mais elásticas e complexas (responsabilidade do governo perante o Parlamento e do Parlamento perante o corpo eleitoral, desaprovação e resistência da opinião pública etc.)” (CRISAFULLI, 1952, p. 50). Conclui de modo coerente com a relação que deve haver entre Constituição e Política em um contexto democrático:

A validade de uma Constituição, e das suas normas específicas, é confiada, antes de tudo, à sua coerência com as forças ativas do país, ou seja, a sua capacidade real de disciplinar a vida política do país. (CRISAFULLI, 1952, p. 50).

É o que se dá “com particular evidência no caso das disposições de princípio”, que expressam “um certo ponto de equilíbrio entre as forças políticas, cuja validade é, em última instância, confiada aos desenvolvimentos ulteriores de tais relações, ao prevalecer ou não os grupos sociais que são sinceramente interessados na implementação integral do ordenamento” (CRISAFULLI, 1952, p. 50).

No segundo trabalho referido, Vezio Crisafulli aponta o que estaria a prejudicar a exatidão do conceito de norma programática, originando aplicações errôneas, inclusive em decisões judiciais:

a excessiva desenvoltura para justificar a persistente não-observância de normas da Constituição, que programáticas certamente não são, e a aplicação, ao invés, de normas de leis preexistentes, que deveriam ser consideradas ab-rogadas com a entrada em vigor do novo ordenamento republicano. (CRISAFULLI, 1952, p. 52).

Vezio Crisafulli reitera o reconhecimento: (i) “da eficácia normativa também das disposições constitucionais exclusivamente programáticas, as quais enunciam verdadeiras normas jurídicas, que são por isso preceptivas não menos do que outras, apesar de dirigidas originária e diretamente apenas aos órgãos do Estado e, em primeiro lugar, ao menos aos órgãos legislativos” (CRISAFULLI, 1952, p. 52); (ii) da natureza obrigatória do vínculo entre normas constitucionais programáticas e órgãos legislativos (CRISAFULLI, 1952, p. 52); (iii) “da invalidade das leis sucessivas que estejam em contraste com as normas constitucionais programáticas e (...) também das disposições de leis preexistentes” (CRISAFULLI, 1952, p. 52); e (iv) de um terceiro tipo de normas constitucionais, “insuscetível de imediata aplicação por razões técnicas porque necessitam de integração por obra de especiais normas legislativas instrumentais” (CRISAFULLI, 1952, p. 52-53).

Ponto relevante destacado por Vezio Crisafulli é que as normas constitucionais programáticas e as normas legislativas anteriores à Constituição em eventual contraste não têm o mesmo objeto:

[...] a norma constitucional programática, na verdade, só mediatamente se refere àquela determinada ordem de relações que era regulada pela lei anterior, incidindo diretamente sobre uma *fattispecie* diversa (comportamentos do Estado ou de certos órgãos do Estado, os quais, por sua vez, são destinados a incidir sobre aquela ordem de relações em sentido oposto ou diverso daquele resultante da disciplina legislativa precedente). (CRISAFULLI, 1952, p. 57).

Logo, segundo Crisafulli (2003, p. 57), não seria possível recorrer aos princípios da ab-rogação, pois as normas constitucionais programáticas “movem-se e agem em plano distinto daquele que é próprio das normas legislativas anteriores”. Discute, então, se seria o caso de inconstitucionalidade sucessiva, deixando claro

que é fora de dúvida a inconstitucionalidade de lei subsequente à Constituição em contraste com norma constitucional programática (CRISAFULLI, 1952, p. 57).

Reconhecendo a delicadeza do problema e a seriedade dos argumentos em contrário¹⁰, Vezio Crisafulli alinha-se com aqueles autores que

[...] admitem a invalidação sucessiva das normas de leis anteriores pela superveniência de nova Constituição, inclusive no caso de contraste com normas programáticas dessa. Em primeiro lugar, porque a vontade legislativa não se exaure no tão-só momento pontual da formação da lei (...), mas deve considerar-se como uma vontade permanente e, por assim dizer, sempre em ato. A qual, portanto, ainda que validamente formada no início, pode muito bem se tornar inconstitucional em um momento sucessivo, enquanto disponha em um sentido vedado pelas normas programáticas da Constituição nova. (CRISAFULLI, 1952, p. 58).

Importa destacar que Vezio Crisafulli reitera que não se trata de “um verdadeiro e próprio conflito de comandos”, em razão do que é excluída a ab-rogação tácita: “a questão é, portanto, de legitimidade constitucional, e não de incompatibilidade entre normas que têm o mesmo objeto” (CRISAFULLI, 1952, p. 59).

Por outro lado,

[...] quando se pretende prorrogar a eficácia das velhas normas, apesar de contrastantes com normas constitucionais, às vezes até não programáticas, para dar tempo de o legislador intervir gradualmente, disposições transitórias e finais têm explicitamente precisado o prazo dentro do qual devem ser introduzidas as novas disposições legislativas sobre base dos princípios da Constituição. (CRISAFULLI, 1952, p. 59).

Vezio Crisafulli passa, então, a examinar as situações subjetivas produzidas pelas normas constitucionais programáticas. Em verdade, refere-se ele, primeiro, ao “dever jurídico dos órgãos legislativos de cumprir com isso no desenvolvimento da sua competência” (CRISAFULLI, 1952, p. 61). Explica:

[...] Por efeito de tais normas, os órgãos legislativos podem ser obrigados a exercitar o seu poder no que diz respeito a certas matérias, e eventualmente também a exercitá-lo dentro de um certo prazo; ou, a exercitar o seu poder

10 Quais sejam: (i) a vontade normativa, ao seu tempo, foi legitimamente formada, pois ainda não havia a nova Constituição e, portanto, os seus limites materiais; (ii) a inexistência de conflito de comandos, dada a diversidade de objeto entre a norma programática e as normas legislativas anteriores; (iii) as normas programáticas expressam apenas um “programa mínimo de ação, e não uma decisão imediatamente operativa” (CRISAFULLI, 1952, p. 57-58).

de um certo modo, e portanto, a não exercitá-lo de modo contrário ou diverso: é a figura, bem conhecida em doutrina, dos deveres dos poderes [...]. (CRISAFULLI, 1952, p. 61).

A seguir, Vezio Crisafulli sustenta que, no mais das vezes,

[...] por força das normas programáticas o exercício da função legislativa torna-se obrigatório, no que diz respeito a certos objetos, com ou sem a prefixação de um prazo; em alguns casos, no entanto, a norma programática é simplesmente facultativa, resolvendo-se então na atribuição aos órgãos legislativos dos poderes necessários para alcançar um dado escopo, constitucionalmente assumido como possível, ainda que devido. (CRISAFULLI, 1952, p. 62).

No primeiro caso, o que se tem é “um vínculo à potestade legislativa”; no segundo, “uma possibilidade de comportamento” (CRISAFULLI, 1952, p. 62). Para além desta última espécie (norma programática facultativa), considerada rara por Vezio Crisafulli, o primeiro caso apresentaria duas situações: (i) uma “norma de escopo”, com fim prescrito, mas com liberdade de meios para alcançá-lo; (ii) uma norma com fim prescrito, bem assim, ao menos em linhas gerais, os meios adequados, limitando o âmbito da discricionariedade legislativa (CRISAFULLI, 1952, p. 62-63). Em ambas as hipóteses, “a inobservância das normas constitucionais programáticas (...) será motivo de invalidade (...) da lei deliberada de modo contrário ou diverso do quanto disposto na Constituição” (CRISAFULLI, 1952, p. 63).

Vezio Crisafulli volta, então, à questão da omissão dos órgãos legislativos e reafirma sua compreensão sobre o ponto. É muito claro ao responder pressupondo existir prazo fixado pela Constituição para o exercício da potestade legislativa: “a falta de exercício além do prazo concretizará automaticamente um comportamento inconstitucional”, cuja sanção é a “responsabilidade política do governo perante o Parlamento, e do Parlamento perante o corpo eleitoral” (CRISAFULLI, 1952, p. 63). Menciona, ainda, a inconstitucionalidade sucessiva de leis anteriores (CRISAFULLI, 1952, p. 63). Admite as mesmas consequências para quando não há prazo fixado, “conquanto então possa ser menos fácil, na prática, estabelecer em qual momento a inércia do legislador traduza-se em violação da norma constitucional” (CRISAFULLI, 1952, p. 63). Refere outros meios para obter o adimplemento da obrigação de legislar: (i) o direito de petição; e (ii) a iniciativa popular das leis (CRISAFULLI, 1952, p. 63-64).

Avalia, também, a hipótese de lei que dê cumprimento apenas parcial e incompleto da norma constitucional programática, situação em que – diferentemente da inércia legislativa total – há um ato impugnável. Propõe o seguinte critério geral:

[...] se a lei parcial ou incompleta seja tal, pelo seu conteúdo concreto, a impedir qualquer normatização ulterior sobre a matéria na direção desejada pela norma constitucional programática, a lei parcial deverá ser considerada inválida por ilegitimidade constitucional e portanto anulável; se, ao invés, a própria lei apresenta conteúdo suscetível de desenvolvimento no sentido prefixado constitucionalmente, isto é, seja um início de atuação do preceito programático, a sua incompletude e insuficiência não será motivo de invalidade, na medida em que o comportamento inconstitucional está na omissão de legislar sobre uma dada matéria, e não no começar a ditar uma regulação, embora de um escopo mais limitado. (CRISAFULLI, 1952, p. 64-65).

A seguir, Vezio Crisafulli (1952) cuida dos “órgãos do Estado no exercício de funções diversas da função legislativa” enquanto também destinatários das normas programáticas. Dirigem-se aos órgãos legislativos no que dependem do princípio da legalidade, mas também se dirigem ao Estado como um todo, enquanto sujeito unitário que se compromete com a coletividade a buscar certos interesses públicos: daí a fórmula “normas promissivas” (CRISAFULLI, 1952, p. 65)¹¹.

Argumenta, ainda, que a assunção de certos fins pelo Estado pertence à Constituição material, caracterizando o tipo de regime acolhido (CRISAFULLI, 1952, p. 67). Assim, a eficácia jurídica vinculante que é reconhecida à norma fundamental também deve ser reconhecida a cada específica norma constitucional, ainda que programática (CRISAFULLI, 1952, p. 68). Por isso, sustenta Crisafulli, seria “evidentemente absurdo” pensar essas normas “apenas para os órgãos legislativos e somente quanto ao exercício da função legislativa, e não também para os outros órgãos e em geral para todas as manifestações da potestade estatal” (CRISAFULLI, 1952, p. 68) (o que não significa substituir o legislador pelo juiz, segundo adiante exposto).

Portanto, “as normas constitucionais programáticas não exaurem a sua eficácia apenas com os órgãos legislativos, mas a estendem para todo o aparato estatal” (CRISAFULLI, 1952, p. 68), ainda que dentro de certos limites e em certas condições que Vezio Crisafulli busca precisar.

11 Realiza-se, aqui, a inflexão antes mencionada do primeiro para o segundo artigo.

Sobretudo, “devem ser consideradas vinculantes relativamente à atividade de orientação política: seja essa entendida como uma função em si (a assim dita ‘função de governo’), seja entendida, ao invés, como um momento ou uma parte da função executiva” (CRISAFULLI, 1952, p. 68). Segundo o mesmo autor, “deve ser reconhecido que todas as normas constitucionais programáticas são, em primeiro lugar, preceptivas e vinculantes da própria orientação política”, cuja realização acontece “através de normatização apropriada e através de ulterior ação *lato sensu* executiva ou de administração do aparato estatal” (CRISAFULLI, 1952, p. 68). Então, sublinha que:

[...] as normas constitucionais programáticas representam a fixação, na Constituição do Estado, de determinadas diretrizes políticas que, por hipótese, poderiam ter sido estabelecidas, de tempos em tempos, pelos órgãos competentes, mas que, pela sua importância, foram subtraídas à eventual oscilação e mutação dos critérios dos próprios órgãos. São uma orientação política traduzida em termos de normas constitucionais, assim institucionalmente estabelecida na premissa de limitar as diretrizes que serão concretamente adotadas pela maioria parlamentar e pelo governo dessa emanado. (CRISAFULLI, 1952, p. 69).

Vezió Crisafulli lembra que “a larguíssima discricionariedade que é essencialmente própria da função de governo ou da orientação política (...) não significa plena liberdade e, menos ainda, arbítrio” (CRISAFULLI, 1952, p. 69). Ainda que os atos de orientação política em geral não sejam passíveis de impugnação, esse não é o caso dos respectivos atos sucessivos (CRISAFULLI, 1952, p. 69).

No que se refere à função administrativa dos órgãos do Poder Executivo, Vezió Crisafulli afirma que “não há dificuldade de admitir a eficácia juridicamente vinculante das normas constitucionais programáticas” (ressalvadas as “normas de legislação” dirigidas aos órgãos legislativos): “o ato administrativo discricionário contrastante será viciado em sua legitimidade” (CRISAFULLI, 1952, p. 70). A seguir, Crisafulli chega a uma peculiaridade do controle concentrado de constitucionalidade, em que o Tribunal Constitucional detém o monopólio do juízo de inconstitucionalidade, a teor do que decorre do art. 136 da Constituição italiana de 1947, “que implicitamente proíbe à autoridade administrativa desaplicar normas de lei, não obstante inconstitucionais, reservando em substância a um só órgão (a Corte constitucional) a avaliação da sua eventual invalidade” (CRISAFULLI, 1952, p. 70-71). Por outro lado, os cidadãos podem contestar a legitimidade das citadas normas em qualquer juízo em que se pretenda que sejam aplicadas, “e os próprios juízes devem apontar a

ilegitimidade delas, inclusive de ofício, suspendendo-lhes a aplicação e remetendo a decisão à Corte constitucional” (CRISAFULLI, 1952, p. 71 e 73) o que configura – a remessa – caso de incidente de inconstitucionalidade.

Também registra Vezio Crisafulli que as normas programáticas sempre devem ser tomadas como princípios gerais de interpretação da legislação:

[...] as normas constitucionais programáticas terão (...) uma eficácia indireta, enquanto princípios gerais de interpretação das normas legislativas, cujo significado deve ser estabelecido, na dúvida e segundo consentido pela formulação textual, do modo mais conforme à norma programática. (CRISAFULLI, 1952, p. 72).

Vezio Crisafulli deixa muito claro que a jurisdição “não se enquadra propriamente nas múltiplas atividades exercidas pelo Estado para a escolha e consecução dos seus fins, tendo antes um fim estável e permanente, que consiste, como se diz, na aplicação do ordenamento jurídico” (CRISAFULLI, 1952, p. 72).

Então, entra Vezio Crisafulli no específico campo das situações subjetivas derivadas das normas programáticas, o que sugere fazer “em terreno estritamente dogmático” (CRISAFULLI, 1952, p. 75). Insiste que “não regulam diretamente as matérias a que se referem, mas regulam propriamente a atividade estatal no que toca a ditas matérias: têm por objeto imediato comportamentos estatais, e apenas mediadamente e, por assim dizer, em segundo grau, aquelas certas matérias” (CRISAFULLI, 1952, p. 75). Menciona o exemplo de um desempregado que tem interesse, fático, de encontrar uma ocupação remunerada, interesse que pode assumir, “segundo os vários ordenamentos jurídicos, diversas qualificações dogmáticas” (CRISAFULLI, 1952, p. 75): (i) interesse de fato, juridicamente irrelevante, nos ordenamentos liberais (CRISAFULLI, 1952, p. 75); (ii) objeto de tutela especial e específica, elevando-se a verdadeiro direito subjetivo, como no caso soviético (CRISAFULLI, 1952, p. 75); (iii) protegido pelo ordenamento, mas, como no caso italiano,

[...] de modo indireto e mediato, através da imposição de um vínculo à discricionariedade das funções estatais de orientação política, legislativa e administrativa: o Estado é constitucionalmente obrigado a preparar os meios necessários para dar satisfação adequada e, portanto, também a colocar as normas jurídicas necessárias. Certo, enquanto tais meios não sejam efetivamente instituídos e operativos, o ‘direito ao trabalho’ ainda não é um direito subjetivo perfeito [...] (CRISAFULLI, 1952, p. 76).

Como muito bem aponta Vezio Cisafulli, a norma constitucional programática confere àquele interesse “um sentido propriamente jurídico que sem ela não teria e que antes dela não tinha” (CRISAFULLI, 1952, p. 76). Surge, para o desempregado, “a expectativa à elaboração de certas leis, ao cumprimento de certas reformas, à atuação prática de um certo programa de ação estatal” (CRISAFULLI, 1952, p. 76).

Por fim, Vezio Crisafulli (1952) cuida dos meios previstos para tutela de situações subjetivas de vantagem constitucionalmente protegidas. Após examinar a impugnação da lei pelas vias incidental e principal no Direito italiano para demonstrar que o modelo italiano tende também à tutela de situações subjetivas em ambas as vias (CRISAFULLI, 1952, p. 79-80), sustenta que são protegidos “os interesses legítimos e as pretensões que aos indivíduos possam pertencer com base em normas constitucionais de quaisquer tipos: imediatamente preceptivas (...) ou programáticas” (CRISAFULLI, 1952, p. 80-81).

Admite que “o mecanismo não funciona bem na hipótese de inércia legislativa, faltando a lei a impugnar” (CRISAFULLI, 1952, p. 81), o que não impede que os interessados venham a se valer de outros meios legais, *sobretudo estimulando o Parlamento*, por exemplo: (i) pelo direito de petição; e (ii) pela iniciativa popular de “proposta de lei necessária a traduzir na prática as normas constitucionais programáticas que o legislador não tenha cumprido”, meios que são oferecidos a todos, “não apenas aos sujeitos particularmente interessados” (CRISAFULLI, 1952, p. 81).

Também é interessante o que expõe Vezio Crisafulli sobre as leis anteriores à Constituição: sugere que interessados poderiam levar o assunto à Corte Constitucional para, no caso de anulação, obrigar indiretamente os órgãos legislativos a superarem a própria inércia legislando de modo conforme à norma constitucional programática (CRISAFULLI, 1952, p. 81). Para Crisafulli, não há aboragação tácita de legislação anterior por força de norma constitucional programática (CRISAFULLI, 1952, p. 82). Ademais, se houver prazo constitucional para realização das normas programáticas, “a inconstitucionalidade das normas anteriores contrastantes verificar-se-á apenas depois de decorrido dito prazo” (CRISAFULLI, 1952, p. 82).

Em 1956, ou seja, poucos anos depois da republicação dos artigos de Vezio Crisafulli, a Corte Constitucional italiana começou a funcionar e, imediatamente, viu-se na contingência de se ocupar com a questão da implementação da Constituição já em sua Sentença nº 1, de 1956 (LUCIANI, 2013, p. 5). A Corte Constitucional, na referida Sentença, demarcou linha divisória entre implementação e aplicação da

Constituição (LUCIANI, 2013, p. 5). A propósito, confira-se a síntese e a compreensão de Massimo Luciani acerca da decisão referida:

[...] a Corte salientou a dúvida de que a ‘conhecida distinção entre normas preceptivas e normas programáticas’ poderia ter alguma utilidade (para além da revogação) no plano da anulação das normas de leis inconstitucionais. De fato, entre as ‘normas que se dizem programáticas (...) costumam ser compreendidas normas constitucionais de conteúdo diverso: desde aquelas que se limitam a traçar programas genéricos de futura e incerta atuação, porque subordinada à verificação de situações que o permitam, a normas em que o programa, se assim se deseja chamá-lo, tem concretude que não pode não vincular imediatamente o legislador, repercutindo sobre a interpretação da legislação precedente e sobre a continuidade da eficácia de algumas partes dessa’. Sem contar que ‘há também normas que fixam princípios fundamentais, que também reverberam sobre toda a legislação’. Deste modo – parece-me – a diferença conceitual entre implementação e aplicação da Constituição (...) foi definida com exatidão: a primeira consistiria no realizar, segundo as cadências e prioridades da política, a vontade programática dos constituintes (conforme objetivado no texto das normas constitucionais); a segunda, no fazer valer a sua supremacia sobre as fontes subordinadas. O protagonista da primeira atividade seria o legislador, enquanto o da segunda seria o próprio juiz constitucional. (LUCIANI, 2013, p. 5-6).

Assim, Massimo Luciani distingue, de modo didático, o papel do legislador e o do juiz constitucional: o legislador realiza, “segundo as cadências e prioridades da política, a vontade programática dos constituintes”, enquanto o juiz constitucional faz valer a supremacia do programa constitucional sobre a legislação infraconstitucional (LUCIANI, 2013, p. 6).

Massimo Luciani, então, destaca o aspecto programático da Constituição no que ela: (i) traça percursos de desenvolvimento social; (ii) indica objetivos; e (iii) desenha cenários futuros” (LUCIANI, 2013, p. 6).

Ensina que a Constituição italiana de 1947 desenha três esferas do agir político: (i) a *política nacional*, “que os cidadãos associados em partidos políticos têm o poder de determinar” (LUCIANI, 2013, p. 6); (ii) a *política geral do governo*, “por meio da qual o Executivo pode desenvolver a própria orientação política” (LUCIANI, 2013, p. 6); e – em plano intermediário – entre as duas primeiras, (iii) a *política parlamentar*, “que faz a formalização inicial das escolhas feitas em sede de determinação da política nacional (reelaboradas em escolhas legislativas e de orientação compartilhadas ou pelo menos negociadas ou discutidas) e o

paradigma da orientação política governativa” (LUCIANI, 2013, p. 6). Colocado este cenário, Massimo Luciani é assertivo: a programaticidade é sempre política, “de modo que não parece aceitável a posição de quem considera que a implementação constitucional possa ser implicada não só pelo exercício de um poder político, mas também pelo exercício de alguma liberdade (entendida como atividade a que não se está juridicamente vinculado)”. Segundo Luciani (2013):

[...] a implementação da Constituição só pode ser distinguida da sua aplicação se (...) não for reduzida à ocupação de espaços de liberdade deixados pelas normas constitucionais, e se for qualificada pela intenção consciente de realizar uma vontade constitucional dinamicamente projetada no futuro. (LUCIANI, 2013, p. 6).

Massimo Luciani maneja exemplo que reputa paradigmático, qual seja, a relação entre: (i) um dispositivo de legislação de 1931 que, ressalvado o quanto disposto para a imprensa periódica e para a matéria eclesíástica, proibia – sem licença da autoridade local de segurança pública – distribuir ou colocar em circulação, em lugar público ou aberto ao público, escritos ou desenhos; e (ii) o art. 21 da Constituição italiana de 1947, relativo à liberdade de expressão do pensamento. Daí a seguinte questão: “o primeiro foi ab-rogado – por incompatibilidade – após a entrada em vigor do segundo ou a ab-rogação não se produziu porque a natureza do art. 21 da Constituição – programática e não preceptiva – o havia impedido?” (LUCIANI, 2013, p. 7).

A primeira posição argumentava que, não obstante a amplitude do dispositivo constitucional, “não era necessária a sua integração pelo legislador e por isso a norma de lei que dispunha de modo discrepante deveria ser considerada implicitamente revogada por incompatibilidade” (LUCIANI, 2013, p. 7).

A segunda, apontava que “o art. 21 continha preceitos não definidos, de modo que um contraste direto e pontual não poderia ser determinado e de revogação não se poderia falar” (LUCIANI, 2013, p. 7).

Massimo Luciani destaca que ambas as posições postulavam a existência da categoria normas programáticas, porém, “enquanto a primeira (segundo a orientação – logo abandonada – que naquele tempo sustentava Vezio Crisafulli) reconhecia a programaticidade na assunção do legislador como destinatário exclusivo da norma constitucional, a segunda a reconhecia na peculiar generalidade ou vagueza dessa.” (LUCIANI, 2013, p. 7). Para Luciani, “se fosse aplicado o critério hierárquico e não o cronológico (...), a problemática teria sido definida em termos mais corretos

e também as soluções propostas poderiam ter sido construídas com mais cuidado” (LUCIANI, 2013, p. 7-8). Tem razão Luciani: a eventual não-recepção de legislação pretérita acontece em razão de uma incompatibilidade que até então inexistia, ou seja, trata-se de uma inconstitucionalidade superveniente (o que resolve de modo mais direto e simples o assunto). É precisamente esse o debate havido no Direito brasileiro, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2, relatada pelo Ministro Paulo Brossard, julgada em 6 de fevereiro de 1992, a qual debate que parece superado pelo disposto na parte final do inciso I do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.882, de 2 de dezembro de 1999, que expressamente admite arguição de descumprimento de preceito fundamental contra leis ou atos normativos anteriores à Constituição. Como bem anota Luciani, “o critério hierárquico não conhece as mesmas nuances do cronológico” (LUCIANI, 2013, p. 9).

Por fim, Giuseppe de Vergottini também segue na direção de Vezio Crisafulli: “é suficiente refletir sobre a natureza de um texto constitucional para compreender como é inevitável que algumas de suas disposições são concebidas de modo a conter orientações para o futuro e que os destinatários destas orientações são órgãos do Estado.” (DE VERGOTTINI, 2017, p. 200). Assim como Vezio Crisafulli, Giuseppe de Vergottini conclui: “Isso não impede que se reconheça a natureza preceptiva de tais disposições, ainda que o vínculo se dê para destinatários bem individualizados, a exemplo do parlamento e do governo” (DE VERGOTTINI, 2017, p. 200). Aponta, também, que: (i) uma lei pode ser inconstitucional em face de uma disposição programática; (ii) normas programáticas são utilizadas como critérios de interpretação da legislação; e (iii) “servem para integrar as lacunas do ordenamento” (DE VERGOTTINI, 2017, p. 200-201).

2.3 Tipologia de José Afonso da Silva

Como visto, José Afonso da Silva registra que se deve a José Horácio Meirelles Teixeira a introdução da tipologia de Vezio Crisafulli no debate acadêmico brasileiro (SILVA, 2012, p. 13-14).

Partindo das lições de Vezio Crisafulli, José Horácio Meirelles Teixeira propõe a seguinte tipologia: (i) normas de eficácia plena; e (ii) normas de eficácia limitada ou reduzida (TEIXEIRA, 1991, p. 317). As normas de eficácia plena “produzem, desde o momento de sua promulgação, todos os seus efeitos essenciais” porque têm “normatividade para isso suficiente” (TEIXEIRA, 1991, p. 317). Ao contrário, as normas de eficácia limitada não produzem, de pronto, “todos os seus efeitos essenciais” porque

não têm “uma normatividade para isso suficiente, deixando total ou parcialmente essa tarefa ao legislador ordinário” (TEIXEIRA, 1991, p. 317); porém, têm “uma certa eficácia atual (por ex., ao menos impedir legislação futura em contrário; servir de critério interpretativo, revogar as leis anteriores em contrárioetc.)” (TEIXEIRA, 1991, p. 319).

A seguir, José Horácio Meirelles Teixeira (1991) subdivide as normas de eficácia limitada em duas espécies: (ii.a) normas programáticas; e (ii.b) normas de legislação (TEIXEIRA, 1991, p. 323). Explica: “As primeiras, versando sobre matéria eminentemente ético-social, constituem, verdadeiramente, programas de ação social (...) assinalados ao legislador ordinário”¹². Quanto às segundas, “seu conteúdo não apresenta essa natureza ético-social, mas inserem-se na parte de organização da Constituição, e, excepcionalmente, na relativa aos direitos e garantias (liberdades)”¹³. A minudente explicação subsequente é explícita e essencialmente baseada em Vezio Crisafulli, inclusive quanto aos “efeitos, ou consequências jurídicas imediatas, das normas de eficácia limitada, e especialmente das normas programáticas” (TEIXEIRA, 1991, p. 333), quais sejam: (i) mandato ao legislador ordinário; (ii) condicionamento da legislação futura; (iii) revogação das leis anteriores incompatíveis; (iv) eficácias interpretativa; e (v) integradora; (vi) condicionamento da atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário; e (vii) criação de situações jurídicas subjetivas de vínculo ou vantagem. Assim, para evitar repetição, é desnecessário resenhar a consistente exposição de Meirelles Teixeira (TEIXEIRA, 1991, p. 333-361), inclusive no que se refere a exemplos próprios à Constituição brasileira de 1946.

Por sua vez, a tipologia de José Afonso da Silva (2012) é a seguinte: (i) normas constitucionais de eficácia plena; (ii) normas constitucionais de eficácia contida; (iii) normas constitucionais de eficácia limitada, que se subdividem em: (iii.a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos; (iii.b) declaratórias de princípio programático (SILVA, 2012, p. 85). Ao primeiro tipo, José Afonso da Silva ainda acrescenta “aplicabilidade direta, imediata e integral”; ao segundo, “aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral”. Ambos os acréscimos não constam dos títulos dos respectivos Capítulos que pormenorizam

12 TEIXEIRA (1991) cita diversos exemplos, tais como a “função social da propriedade privada” e as “prestações positivas do Estado que deverá organizar-se no sentido de oferecer a todos trabalho, escolas, proteção à saúde, à maternidade, à infância, à velhice” (p. 328).

13 TEIXEIRA(1991) cita como exemplos matérias para as quais a Constituição dá linhas gerais (organização de órgãos públicos, responsabilidade do Presidente da República, sistema proporcional), cujos efeitos plenos dependem de regulamentação legal (p. 330).

cada tipo em causa, em razão do que, também aqui, opta-se pelas formulações mais sintéticas (e porque se trata de eficácia, não de aplicabilidade).

Como se verá a seguir, trata-se de tipologia verdadeiramente original.

José Afonso da Silva (2012, p. 92) define a primeira espécie como aquela que é completa, pois contém “todos os elementos e requisitos para a sua incidência direta”. Menciona também exemplos (arts. 1º, 15, 44, 45, 76 etc.), todos da Constituição de 1988 (SILVA, 2012, p. 98-99). Para além desses, e dentre tantos outros que poderiam ser citados, também é norma constitucional de eficácia plena o art. 62 da Constituição, que permite ao Presidente da República adotar medidas provisórias com força de lei, competência cujo exercício independe de regulamento porque a disciplina essencial e os limites aplicáveis estão, todos, no texto constitucional.

A contribuição de José Afonso da Silva (2012) que se pretende mais inovadora no tema seria a segunda espécie – normas constitucionais de eficácia contida – referida apenas por ele, segundo apontado por ele próprio (SILVA, 2012, p. 101). Seria diferente da espécie anterior “pela possibilidade de contenção de sua eficácia, mediante legislação futura ou outros meios” (SILVA, 2012, p. 102). Seria, também, diferente de uma norma constitucional de eficácia limitada pois, não obstante igualmente admita regulamentação legislativa, a intervenção do legislador seria para restringir o âmbito de eficácia, não para ampliá-lo (SILVA, 2012, p. 102). Em suma, enquanto não sobrevenha nenhuma regulamentação, a eficácia é plena, mas pode vir a ser restringida por eventual lei que sobrevenha: “se um dispositivo constitucional que veicule uma norma de eficácia contida faz menção a uma legislação posterior, enquanto essa legislação não existe, a eficácia da norma é plena”, segundo a precisa explicação de Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 282). Dos exemplos que José Afonso da Silva menciona, o mais sugestivo é o inciso XIII do art. 5º da Constituição, ou seja, a liberdade de profissão e de trabalho: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. José Afonso da Silva é claríssimo sobre esta norma: “Na ausência de lei, a liberdade é ampla, em sentido teórico” (SILVA, 2012, p. 104). Mais: “Apenas admite a Constituição as restrições a essa liberdade indispensáveis para a salvaguarda do interesse público” (FERREIRA FILHO, 2020, p. 265).

Por fim, a última espécie, normas constitucionais de eficácia limitada, subdivide-se em duas categorias: as normas constitucionais de princípio institutivo e as normas constitucionais de princípio programático.

As normas constitucionais de princípio institutivo, na lição de José Afonso da Silva, seriam “as não-programáticas dependentes de legislação” (SILVA, 2012, p. 120) na medida em que dependem do legislador para que venham a ter executoriedade plena por meio de legislação regulamentadora (SILVA, 2012, p. 120). A seguir, delimita melhor do que está a tratar: “contêm esquemas gerais, um como que início de estruturação de instituições, órgãos ou entidades, pelo que também poderiam chamar-se normas de princípio orgânico ou organizativo” (SILVA, 2012, p. 120-121). Menciona alguns exemplos, tais como o § 2º do art. 90 e o § 2º do art. 91, ambos da Constituição (relativos à organização e ao funcionamento dos Conselhos da República de Defesa Nacional). Quanto à eficácia, aponta que podem ser impositivas, porque impõem ao legislador que legisle, ou facultativas ou permissivas, porque apenas conferem ao legislador uma possibilidade (SILVA, 2012, p. 124-125).

Por fim, as normas constitucionais de princípio programático inserem-se no contexto de uma Constituição que tem “compromisso com as conquistas liberais e com um plano de evolução política de conteúdo social” (SILVA, 2012, p. 134). José Afonso da Silva compreende a Constituição de 1988 como “exemplo destacado” de Constituição dirigente, no que cita José Joaquim Gomes Canotilho. Então, completa: “Muitas normas são traduzidas no texto supremo apenas em princípio, como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários.” (SILVA, 2012, p. 134).

Portanto, há, aqui, certa coincidência entre as linhas histórico-evolutivas italiana e brasileira, pois, como visto, Vezio Crisafulli (1952, p. 30) anota, de modo análogo, que a Constituição italiana de 1947 decorreu de um “clima constituinte” que buscou conciliar de liberais a socialistas, refletindo o texto constitucional “um determinado – e provisório – ponto de equilíbrio entre as diversas forças políticas e as respectivas tendências programáticas”.

Porém, divergem sobre consequências do que José Afonso da Silva considera dirigismo constitucional. Aliás, a divergência do constitucionalista brasileiro é tanto com Vezio Crisafulli, como com José Joaquim Gomes Canotilho, porque os dois últimos não concebem a substituição do legislador pelo juiz e, no caso de Canotilho, isso se dá não apenas “em obras mais recentes” (SILVA, 2012, p. 134). Confira-se o magistério do próprio Canotilho: “os pressupostos da realização e da garantia das imposições constitucionais, econômicas e socialmente relevantes, não são extorquíveis pelos juízes nem atualizados pelo cidadão isolado em ação constitucional de defesa” (CANOTILHO, 2001, p. 345). Essa colocação de Canotilho revela compreensão

democrática de coisas. Fora daí, no que se refere a uma eventual substituição do legislador pelo juiz, ter-se-ia atalho aristocrático a subverter a própria organização dos Poderes em detrimento da democracia, regime de governo em que todo o poder emana do povo que o exerce de modo direto ou por meio de representantes eleitos, segundo consta de modo literal no parágrafo único do art. 1^o da Constituição brasileira de 1988. Juízes não são eleitos, o que não é nenhum demérito, mas, lógico, daí resultam limites aos respectivos poderes decisórios nos termos da Constituição.

José Afonso da Silva exemplifica as normas programáticas colocando-as em três categorias “segundo os sujeitos mais diretamente vinculados” (SILVA, 2012, p. 144), quais sejam: (i) vinculadas ao princípio da legalidade, como a participação nos lucros e na gestão da empresa, conforme o inciso XI do art. 7^o da Constituição (SILVA, 2012, p. 144); (ii) referidas aos Poderes Públicos, como a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social, a teor do art. 184 da Constituição (SILVA, 2012, p. 145); e (iii) dirigidas à ordem econômico-social em geral, no que remete ao art. 170 da Constituição (SILVA, 2012, p. 147). Essas três categorias não parecem separar coisas em essência distintas daquilo que aqui se discute, ou seja, são, todas, por igual, normas constitucionais de eficácia limitada que reclamam – ou que reclamavam – legislação ulterior.

Por fim, José Afonso da Silva (2012, p. 153-159) sistematiza os efeitos que surtem as normas programáticas, valendo destacar: (i) orientam a legislação futura; (ii) condicionam a interpretação do ordenamento jurídico; (iii) implicam a inconstitucionalidade das leis que lhes sejam contrárias; e (iv) resultam a não-recepção da legislação anterior incompatível com elas.

A maior virtude da classificação de José Afonso da Silva é destacar que não há normas constitucionais despidas de eficácia (SILVA, 2005, p. 279), aí incluídas, claro, as normas constitucionais de eficácia limitada. Por outro lado, as principais críticas dirigidas à sua tipologia questionam a segunda categoria, a das normas constitucionais de eficácia contida.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 140) sustenta que a distinção, em verdade, seria relativa “à possibilidade de restrição da eficácia”. Aliás, como a norma constitucional de eficácia contida não “nasce” contida em sua eficácia, mas, sim, pode vir a ter a sua eficácia contida se e quando sobrevier legislação que o faça, seria mais claro, segundo Ferreira Filho, dizer eficácia “restringível” (FERREIRA FILHO, 1990, p. 140). Ademais, como as duas primeiras categorias da tipologia não se distinguem quanto à “aplicabilidade”, segundo exposto pelo

próprio José Afonso da Silva (2012), “a trilogia, quando limitada à questão da aplicabilidade, se reduz ao dualismo clássico” (FERREIRA FILHO, 2020, p. 338).

No mesmo sentido, Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 290-294) reputa estas duas críticas – terminológica e classificatória – procedentes. Porém, vai além, pois sustenta que “todas as normas constitucionais podem ser restringidas pela legislação ordinária” (SILVA, 2005, p. 295), inclusive no que toca às liberdades públicas: “Restrições ocorrem diuturnamente na atividade do legislador e, às vezes, até mesmo por ato entre particulares” (SILVA, 2005, p. 300). Soma-se, aqui, o influxo – restritivo – do chamado poder de polícia, instituto de Direito Administrativo que resulta, precisamente, restrições a Direitos Fundamentais em face do bem comum, a teor do quanto dispõe o art. 78 do Código Tributário Nacional, como bem lembra Odete Medauar (2018, p. 335).

3 Eficácia das normas constitucionais na prática

O Direito brasileiro, seja em sua doutrina, seja em sua prática, preocupa-se com a eficácia das normas constitucionais e, assim, criou mecanismos para assegurá-la, registrando precedentes que cuidam do assunto, mormente do Supremo Tribunal Federal. Esses mecanismos e precedentes, bem assim uma tipologia de normas que ensejam, serão examinados nesta segunda parte.

3.1 Mecanismos para garantir eficácia às normas constitucionais

Como visto, Vezio Crisafulli admite que “o mecanismo [de controle de constitucionalidade] não funciona bem na hipótese de inércia legislativa, faltando a lei a impugnar” (CRISAFULLI, 1952, p. 81), o que não impede que os interessados venham a se valer de outros meios legais, sobretudo estimulando o Parlamento, por exemplo: (i) pelo direito de petição; e (ii) pela iniciativa popular de “proposta de lei necessária a traduzir na prática as normas constitucionais programáticas que o legislador não tenha cumprido”, meios que são oferecidos a todos, “não apenas aos sujeitos particularmente interessados” (CRISAFULLI, 1952, p. 81).

Por sua vez, José Afonso da Silva menciona os seguintes instrumentos como ordenados à eficácia constitucional: (i) o § 1º do art. 5º da Constituição; (ii) o mandado de injunção; (iii) a inconstitucionalidade por omissão; e (iv) a iniciativa popular (SILVA, 2012, p. 161-163).

Ensina que o § 1º do art. 5º da Constituição, ao dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, “significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento” (SILVA, 2012, p. 161). Ademais, “sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes” (SILVA, 2012, p. 161).

Quanto ao mandado de injunção, leciona que deveria ter por função fazer valer “direito ou prerrogativa previsto em norma constitucional cujo exercício em geral é inviabilizado pela falta de regulamentação” (SILVA, 2012, p. 162). Porém, lamenta que, no seu entender, o Supremo Tribunal Federal tenha tolhido “essa função que lhe dava razão de existir, para considerá-lo mero meio de obtenção de declaração da inconstitucionalidade por omissão” (SILVA, 2012, p. 162).

A crítica dirige-se à compreensão firmada na Questão de Ordem no Mandado de Injunção nº 107, Relator Ministro Moreira Alves, decidida em 23 de novembro de 1989, sobre os efeitos do mandado de injunção relativamente à omissão de regulamentação cuja falta torne inviável o exercício de direitos constitucionais. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal deixou assente que o mandado de injunção é

[...] ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade por omissão, José Afonso da Silva também critica no mesmo sentido: “A mera ciência ao Poder Legislativo (...) pode ser ineficaz, já que ele não pode ser obrigado a legislar, embora um dever moral de legislar possa impulsioná-lo a atender ao julgado.” (SILVA, 2012, p. 162). Daí o elogio ao potencial estímulo que decorreria da iniciativa popular (SILVA, 2012, p. 162-163).

Portanto, parece claro que, para José Afonso da Silva, juízes poderiam realizar as normas programáticas. Como visto, essa compreensão de coisas escapa aos

magistérios de Vezio Crisafulli e de José Joaquim Gomes Canotilho. Mais sensível ainda: a substituição do legislador pelo juiz abre caminho para evidente ativismo judicial, com todas as suas consequências, a começar pelo comprometimento da organização dos Poderes em detrimento da democracia representativa.

Massimo Luciani (2013, p. 9) considera “evidente que a tarefa de aplicar a Constituição deve ser realizada também pela jurisdição. É a própria supremacia da Constituição que o impõe, reclamando que todas as suas previsões normativas sejam levadas a efeito.” Por outro lado, Luciani questiona se seria razoável e legítimo “confiar à jurisdição a tarefa de implementar a Constituição, exercendo uma verdadeira função de ‘substituição?’” (LUCIANI, 2013, p. 9) Ele lembra que *iuris-dictio* e *legis-latio* não se confundem (LUCIANI, 2013, p. 9) e anota:

[...] Qualquer forma de governo democrático incorpora algum elemento aristocrático, mas não por isso renuncia a assumir o democrático como princípio fundamental de legitimação. Por esta razão, é seguida a dúplici (mas muitas vezes coordenada) estratégia de delimitar o âmbito de ação destes elementos, ou de reconduzi-los, talvez indiretamente, ao princípio geral (democrático) de legitimação. Entre os elementos aristocráticos está a jurisdição, cujo tratamento, entre nós [Itália], não é exceção à regra. É precisamente para temperar a inevitável coloração aristocrática da jurisdição que o art. 101, § 1º, da Constituição [italiana de 1947] quer que ela seja ‘administrada em nome do povo’, daquele povo – isto é – que exerce a sua soberania nas formas estabelecidas pela Constituição (art. 1º), e portanto, também nas formas representativas (por meio da lei parlamentar). (LUCIANI, 2013, p. 10).

Massimo Luciani (2013, p. 10) pondera que “a rigidez e o controle da constitucionalidade não são mais do que instrumentos de realização da vontade democrática subjacente ao pacto constitucional, pacto destinado a prevalecer sobre sucessivas manifestações de vontade legislativa”. Por outro lado, a implementação da Constituição

[...] passa pelos plenários parlamentares (e, portanto, pelos processos decisórios democráticos), não pelos plenários dos tribunais. É verdade que as normas constitucionais não se dirigem apenas ao legislador, mas a todos os poderes públicos e (acrescento) a todos os cidadãos, mas não por isso se pode dizer que ‘a Constituição rompe o monopólio legislativo de implementação. (LUCIANI, 2013, p. 11).

Portanto, aqui, Luciani retorna à diferença entre implementação e aplicação da Constituição, a primeira confiada ao legislador e a segunda ao juiz constitucional, segundo supra exposto.

Lógico, como ensina Massimo Luciani (2013, p. 11), a implementação da Constituição depende da ligação entre cidadãos e partidos. Por outro lado, essa ligação entrou em crise nos anos 1980: as elites políticas tornam-se autorreferenciais, o profissionalismo político perde a sua função altruísta-social e a personificação da luta pelo poder político leva os líderes políticos a proferirem muito mais “eus” do que “nós” (LUCIANI, 2013, p. 12). Ademais, o final do Século XX trouxe consigo “uma mais radical e geral crise da política, que é contrabalançada pelo fortalecimento da jurisdição na adoção das escolhas públicas” (LUCIANI, 2013, p. 12).

Em percuciente síntese, Massimo Luciani explica a crise da política, em particular da política parlamentar em que se desenvolve a atividade legislativa, com base nos seguintes fatores, dos quais o segundo e o terceiro aplicam-se à realidade brasileira de modo claro: (i) a globalização e a supranacionalização, porque retiram do campo doméstico decisões relevantes; (ii) “o retirar-se consciente da política (democrática) de algumas decisões fundamentais, abandonadas à jurisdição (...) ou às autoridades independentes”; e, por fim, (iii) “o rebaixamento da qualidade da classe parlamentar e dos próprios aparatos a serviço da política” (LUCIANI, 2013, p. 12)¹⁴.

Então, Massimo Luciani (2013) aponta os fatores que explicariam a centralidade da jurisdição: (i) o crescente fluxo de demandas às Cortes; (ii) “a difusão de uma atitude cultural que vê a essência do Direito muito mais na jurisdição do que na legislação”; e (iii) “a afirmação na jurisprudência de algumas orientações teóricas particularmente favoráveis à expansão do Judiciário” (LUCIANI, 2013, p. 12). Um dos exemplos que Luciani menciona é o que considera uma “utilização anômala do princípio da interpretação conforme” (LUCIANI, 2013, p. 12).

É interessante notar que o fenômeno que Massimo Luciani descreve não se restringe ao Direito italiano, mas, sim, ocorre em outras culturas constitucionais, por exemplo, Karl Loewenstein descreve uma judicialização da política que conduz quase que inevitavelmente a uma politização da justiça (LOEWENSTEIN, 1986, p. 322). Loewenstein adverte contra a supressão das fronteiras entre a administração da justiça e a política:

14 Vide, também, LUCIANI, 2016, p. 396.

[...] Os detentores do poder, politicamente responsáveis – governo e parlamento –, estão expostos à tentação de levar perante o tribunal um conflito político. Os juízes, por sua vez, estão obrigados a substituir as decisões dos responsáveis detentores do poder por seus juízos políticos, camuflados na forma de sentença judicial. Instalar um tribunal como árbitro supremo do processo do poder – e esse é o núcleo da 'judicialização da política' – transformaria, em última análise, o sistema governamental em um domínio dos juízes ou em uma judiciocracia. (LOEWENSTEIN, 1986, p. 325).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1988), em artigo paradigmático, aplica esta compreensão de coisas ao Direito brasileiro, inclusive com expressa referência a Loewenstein, e não só a ele. Em verdade, boa parte do debate brasileiro no tema convola-se exatamente em críticas no que seria um excesso de poderes do Supremo Tribunal Federal.

3.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela um bom número de Acórdãos que referem normas constitucionais que seriam de eficácia plena, contida ou limitada, sem prejuízo de variações e de polêmicas.

À medida que foram controvertidas em juízo, vieram a ser consideradas normas constitucionais de eficácia plena pelo Supremo Tribunal Federal: (i) o inciso V do art. 5º, sobre direito de resposta (BRASIL, 2009a; BRASIL, 2021)¹⁵; (ii) a alínea “b” do inciso XXXIV do art. 5º, sobre gratuidade de certidões (BRASIL, 2020); (iii) o inciso XVIII do art. 7º, sobre licença e salário maternidade (BRASIL, 2000); (iv) o inciso V do art. 29, sobre limites remuneratórios municipais (BRASIL, 1991); (v) o § 2º do art. 134, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, sobre a autonomia da Defensoria Pública (BRASIL, 2007; BRASIL, 2012); (vi) o § 5º do art. 201, atual § 2º porque renumerado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, disposição proibitória (benefícios da seguridade social não podem ser inferiores ao salário mínimo) que, por isso mesmo, caracteriza norma constitucional auto-executável segundo a doutrina de Rui Barbosa, expressamente citada (BRASIL, 1993); e (vii) o inciso IV do art. 53 do ADCT, sobre assistência médica,

15 Ações Diretas em que atuei, enquanto Advogado-Geral da União, como curador da constitucionalidade do ato normativo impugnado (Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015), sustentando, inclusive, a eficácia plena do inciso V do art. 5º da Constituição.

hospitalar e educacional gratuita a ex-combatente da Segunda Guerra Mundial (BRASIL, 2005).

Por sua vez, o art. 37, inciso VII, da Constituição, sobre o direito de greve do servidor público, é considerado pelo Supremo Tribunal Federal “norma de eficácia meramente limitada” (BRASIL, 1994). Trata-se de entendimento curioso porque a greve é, conceitualmente, uma liberdade pública (RIVERO ; MOUTOUH, 2006, p. 326): trata-se do direito de não trabalhar em razão de protesto ou reivindicação (RIVERO; e MOUTOUH, 2006, p. 326-327). Tanto é assim que o voto (vencido) do Ministro Sepúlveda Pertence no referido Mandado de Injunção afirma que o art. 37, inciso VII, da Constituição seria “norma de eficácia contida” (citando Vezio Crisafulli e José Afonso da Silva). De toda sorte, o Mandado de Injunção foi deferido “para reconhecer a mora do Congresso Nacional em regulamentar o art. 37, VII, da Constituição” (BRASIL, 1994). Em razão da persistência da mora, anos mais tarde, o Supremo deferiu Mandados de Injunção para determinar a aplicação da legislação sobre direito de greve dos trabalhadores em geral também aos servidores públicos civis (BRASIL, 2007). Segundo Luís Roberto Barroso, a solução aplicada pelo Supremo Tribunal Federal à greve dos servidores públicos “deu novo impulso ao mandado de injunção, ao superar a jurisprudência restritiva que firmara anteriormente” (BARROSO, 2010, p. 224). A “jurisprudência restritiva”, no caso, é o entendimento firmado na Questão de Ordem no Mandado de Injunção nº 107 (BRASIL, 1989).

O art. 5º, inciso XIII, da Constituição, relativo à liberdade de profissão e de trabalho, é considerado pelo Supremo Tribunal Federal norma constitucional de “eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei regulamentando o exercício da atividade profissional (...), é livre o seu exercício” (BRASIL, 2014). Logo, enquanto típica liberdade, não requer mandado de injunção para o respectivo exercício (não se confundindo com o direito social ao trabalho que requer políticas públicas dirigidas ao pleno emprego, a teor do art. 6º combinado com o art. 170, inciso VIII, ambos da Constituição brasileira de 1988).

Com efeito, a reserva legal a que se refere o inciso XIII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988 “não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu núcleo essencial” (BRASIL, 2009b). Assim, a regra é a liberdade, o que tem consequências bastante claras em favor da liberdade de profissão:

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. [...] (BRASIL, 2011).

Em verdade, trata-se de entendimento jurisprudencial antigo: “É inconstitucional a lei que atenta contra a liberdade consagrada na Constituição Federal, regulamentando e conseqüentemente restringindo o exercício de profissão que não pressupõe “condições de capacidade” (BRASIL, 1976).

Esse entendimento embasa toda uma longa linha de vetos totais relativamente a projetos de lei que pretenderam regulamentar as mais variadas atividades profissionais. Por exemplo, as seguintes Mensagens de Veto Total: (i) nº 222, de 24 de abril de 2020, sobre a profissão de historiador¹⁶; (ii) nº 289, 8 de setembro de, sobre a profissão de cuidador¹⁷; (iii) nº 22, de 10 de janeiro de 2019, sobre a profissão de técnico em imobilizações ortopédicas¹⁸; (iv) nº 444, de 27 de outubro de 2015, sobre a profissão de designer; (v) nº 289, de 28 de julho de 2015, sobre a profissão de decorador; (vi) nº 207, de 12 de junho de 2015, sobre as profissões de DJ¹⁹; (vii) nº 400, de 18 de setembro de 2013, sobre a profissão de conservador-restaurador; (viii) nº 7, de 9 de janeiro de 2012, sobre as profissões de catador de materiais recicláveis e de reciclador de papel; (ix) nº 29, de 19 de janeiro de 2010, sobre a profissão de apicultor; (x) nº 832, de 29 de outubro de 2008, sobre a profissão de musicoterapeuta; (xi) nº 578, de 1º de agosto de 2008, sobre a profissão de ecólogo; e (xii) nº 858, de 15 de dezembro de 2005, sobre a profissão de turismólogo.

Importa observar que, na medida em que uma profissão permaneça sem regulamentação e, portanto, sem restrição, segue plenamente livre e sem risco de algum tipo de reserva de mercado (a propósito, vide o Voto do Ministro Carlos Britto no RE nº 511.961). Ademais, tudo isso demonstra, mais uma vez, a inexatidão da

16 As respectivas razões expressamente referem os Recursos Extraordinários nº 511.961 (BRASIL, 2009b) e nº 414.426 (BRASIL, 2011). Este veto foi derrubado pelo Congresso Nacional, tendo sido promulgada a Lei nº 14.038, de 17 de agosto de 2020.

17 As respectivas razões expressamente citam o RE nº 414.426 (BRASIL, 2011).

18 As respectivas razões expressamente citam o RE nº 511.961 (BRASIL, 2009b).

19 As respectivas razões ainda anotam similitude com proposta vetada por meio da Mensagem de Veto Total nº 680, de 8 dez. 2010

fórmula “eficácia contida” para normas que, em verdade, são de eficácia plena até que sejam regulamentadas (e, portanto, restringidas).

Por fim, vários exemplos de normas constitucionais de eficácia limitada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal poderiam ser referidos, mas o que mais debates gerou quanto à sua eficácia foi, certamente, o originário § 3º do art. 192 da Constituição²⁰, já revogado²¹ (o que é sugestivo e emblemático acerca das polêmicas). O *leading case* é a conhecida Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, Relatada pelo Min. Sydney Sanches, julgada em 7 de março de 1991. Aliás, já do voto do Relator consta a divergência entre José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, diga-se, registrada pelo próprio José Afonso (SILVA, 2012, p. 15), que se pronunciara pela imprensa sobre o citado § 3º “a favor de sua aplicabilidade imediata” (SILVA, 2002, p. 803), ou seja, defendendo a eficácia plena do dispositivo, inclusive sustentando a nulidade de cláusulas contratuais com “juros superiores”. Por sua vez, Manoel Gonçalves, em parecer dedicado ao assunto, critica a classificação de José Afonso e sustenta a não-exequibilidade do art. 192 como um todo e do respectivo § 3º por via de consequência (FERREIRA FILHO, 1990, p. 132-150. Este entendimento veio a prevalecer, refletindo a natureza das coisas, como já apontava Montesquieu no início de sua obra máxima²².

A Ação Direta impugnava um Parecer da Consultoria-Geral da República aprovado pelo Presidente da República, “considerando não auto-aplicável a norma do § 3º sobre juros reais de 12% ao ano”, e uma circular do Banco Central, “determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional”.

Vale observar: a decisão do Supremo concluiu que o § 3º do art. 192 da Constituição – mesmo sendo norma de eficácia limitada – não resultou a não-recepção ou a revogação da disciplina anterior, o que sugere a correção da lição de Vezio Crisafulli, qual seja, as normas constitucionais programáticas “movem-se e

20 “As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

21 Emenda Constitucional nº 40, de 29 maio 2003. Trata-se da primeira Emenda Constitucional promulgada no governo Luís Inácio Lula da Silva, o que também é simbólico.

22 “As leis, no seu sentido mais amplo, são relações necessárias que derivam da natureza das coisas.” (MONTESQUIEU, 1995, p. 3).

agem em plano distinto daquele que é próprio das normas legislativas anteriores” (CRISAFULLI, 1952, p. 57).

3.3 Tipologia ontológica

Classificações importam à medida que ajudam a resolver problemas reais e concretos. Portanto, a classificação americana, as suas variantes brasileiras, o aporte italiano e a tipologia de José Afonso da Silva são, cada qual ao seu modo, instrumentos valiosos para adequada solução de diferentes situações.

Há, ainda, a abordagem sugerida por Virgílio Afonso da Silva, qual seja, mormente no que se refere a direitos fundamentais, todas as normas seriam de eficácia limitada (SILVA, 2005, p. 339). Com isso, enfatiza que sempre se deve buscar um nível maior de eficácia. Trata-se de um truísmo muito bem colocado, pois as normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais devem ser, necessariamente, interpretadas de modo ampliativo, expansivo. Diga-se, Carlos Maximiliano já ensinava: “ao invés de se ater a uma técnica interpretativa exigente e estreita, procura-se atingir um sentido que torna efetivos e eficientes os grandes princípios de governo, e não o que os contrarie ou reduza à inocuidade” (MAXIMILIANO, 2011, p. 249) e “não se admite interpretação estrita que entrave a realização plena do escopo visado pelo texto” (MAXIMILIANO, 2011, p. 255). Voltando à narrativa de Virgílio Afonso da Silva, merece lembrança o exemplo que oferece: é preciso “exigir (...) ações que criem as condições não apenas de uma imprensa livre, mas de uma imprensa livre, plural e democrática” (SILVA, 2005, p. 339-340).

Angelo Falzea adverte tanto sobre “a impossibilidade de reduzir o efeito jurídico ao efeito físico” como sobre “a impossibilidade de atribuir ao efeito jurídico uma existência apenas psíquica e, portanto, subjetiva”, para concluir: “trata-se de garantir tanto o caráter imaterial quanto a objetividade dos vínculos e das relações que a ordem jurídica constitui” (FALZEA, 1965, p. 434). Assim, sugere que se tome em consideração uma terceira alternativa entre o ser físico e o dever ser ideal, ou seja, entre um condicionamento físico real e um condicionamento ideal (FALZEA, 1965, p. 441): “um condicionamento de valores, de valores reais e não meramente ideais” (FALZEA, 1965, p. 444). Em suma:

Em concreto, não é necessário, mas é possível e frequente que a satisfação falte ou não seja completa: que o *Sollen* não se traduza em *Sein* ou traduza-se em medida reduzida. A distância entre o ser e o dever

ser tem a sua origem nesta contínua possibilidade de insatisfação ou de não completa satisfação. (FALZEA, 1965, p. 444).

Todo o exposto mostra que a eficácia das normas constitucionais é discutida, em boa medida, sob a ótica da realização prática – concreta mesmo – daquelas normas. Assim, importa tomar em consideração a “classificação ontológica das constituições”, de Karl Loewenstein, critério que “radica na concordância das normas constitucionais com a realidade do processo do poder” (LOEWENSTEIN, 1986, p. 217). Ensina ele que “uma constituição é o que os detentores e os destinatários do poder fazem dela na prática” (LOEWENSTEIN, 1986, p. 217). Interessa, aqui, o que Loewenstein denomina Constituição normativa: “Para que uma constituição seja viva, deve ser, portanto, efetivamente ‘vívida’ por destinatários e detentores do poder, necessitando um ambiente nacional favorável para sua realização” (LOEWENSTEIN, 1986, p. 217). Constituição e comunidade vivem em uma simbiose: “Para ser real e efetiva, terá que ser observada lealmente por todos os interessados e terá que estar integrada na sociedade estatal, e esta nela” (LOEWENSTEIN, 1986, p. 217). É aquela cujas normas “dominam o processo político” e “o processo do poder se adapta às normas da constituição” (LOEWENSTEIN, 1986, p. 217). Do contrário, quando a Constituição é ignorada pelo processo político, o que se tem é uma Constituição nominal (LOEWENSTEIN, 1986, p. 218) ou, pior, um mero disfarce de Constituição que apenas serve ao poder estabelecido, ou seja, uma Constituição semântica (LOEWENSTEIN, 1986, p. 218-219).

Nesta lógica, parece adequado considerar uma tipologia das normas constitucionais decorrente da classificação das Constituições de Karl Loewenstein e que, por isso, talvez possa ser dita ontológica, qual seja: (i) normas constitucionais já executadas ou em execução; e (ii) normas constitucionais ainda não executadas. A ênfase, aqui, é na efetividade prática das normas constitucionais. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário, ou seja, o Estado como um todo unitário (CRISAFULLI, 1952, p. 65) – e, lógico, a própria sociedade, têm participação na efetivação prática das normas constitucionais, claro, cada qual no respectivo campo de atuação, inclusive para que não se resvale em ativismo judicial.

Segundo Elival da Silva Ramos, na respectiva Tese de cátedra, “por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)” (RAMOS, 2010,

p. 129 e 308). Essa mesma Tese é lembrada por George Salomão Leite ao discorrer sobre “ativismo, interpretação e efetividade constitucional” (LEITE, 2020, p. 131).

Em ambiente institucional de efetiva e duradoura estabilidade, disciplinado por Constituição observada no processo do poder político, ou seja, “os grandes princípios de governo” são “efetivos e eficientes” (MAXIMILIANO, 2011, p. 249), inclusive com ampla regulamentação das normas constitucionais que, de algum modo, careciam de regulamentação, parece próprio cogitar, de modo direto e objetivo, sobre: (i) normas constitucionais já executadas ou em execução (que – no contexto pressuposto – tendem a ser maioria); e (ii) normas constitucionais ainda não executadas (que tendem a ser uma minoria residual).

Quanto às normas constitucionais já executadas ou em execução, podem ser avaliadas as seguintes situações: (i.a) normas que já foram levadas a efeito, ainda que episodicamente, por exemplo, sob a ordem constitucional vigente, apenas duas leis delegadas foram editadas nos termos do art. 68 da Constituição (BRASIL, 1992a; BRASIL, 1992b), bem assim duas intervenções federais foram decretadas a teor dos arts. 34 e 36 da Constituição (BRASIL, 2018a; BRASIL, 2018b), o que permite afirmar que são normas constitucionais eficazes e cujas mecânicas de funcionamento são razoavelmente dominadas, ainda que tenham conhecido uso tão-só episódico; (i.b) normas que se encontram em execução frequente ou contínua, como é – deve ser – o caso dos Direitos Fundamentais ou das competências de uso diuturno para a realização de políticas públicas dirigidas à realização dos Direitos Fundamentais. São normas que estão em execução por virtude própria ou porque se encontram regulamentadas e os seus respectivos efeitos podem e devem ser continuamente acompanhados e avaliados para o fim de eventuais aperfeiçoamentos.

Alguns julgados do Supremo Tribunal Federal apontam que certa norma constitucional “tornou-se de eficácia plena com a edição” ou “com o advento” da respectiva lei regulamentadora²³. No entanto, uma norma constitucional é tipicamente considerada de eficácia plena quando surte os efeitos que deve surtir por si própria; se depende de lei regulamentadora, a eventual eficácia maior ou

23 Por exemplo, o Recurso Extraordinário nº 213.736. Relator(a): Min. Marco Aurélio, 22 fev. 2002; Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 214.427. Relator(a): Min. Nelson Jobim, 21 ago. 2001. Ambos os precedentes são relativos ao inciso V do art. 203 da Constituição (“garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”). No caso, trata-se da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

plena será resultado da integração normativa entre norma constitucional (claro, de eficácia limitada) e a sua subsequente lei regulamentadora.

Quanto às normas constitucionais ainda não executadas, também podem ser avaliadas algumas situações.

Considerado o transcurso do tempo, com regulamentações já tendo sido levadas a efeito, bem assim estabelecidas as condições materiais para a efetivação o mais possível da maioria das normas constitucionais, é preciso compreender por que algumas outras ainda não foram levadas a efeito, o que pode encontrar explicação em uma decisão política legítima (ou seja, que não configura situação de mora inconstitucional), inclusive em face do normal das coisas: por exemplo, desde a promulgação da Constituição brasileira de 1988, de modo muito afortunado, em nenhum momento foram colocados em prática os respectivos arts. 136 a 139, ou seja, em nenhuma oportunidade foi decretado estado de defesa ou estado de sítio. Na ótica das tipologias usuais, seriam normas constitucionais auto-executáveis ou de eficácia plena, mas que, em verdade, nunca foram utilizadas sob a ordem constitucional vigente – e seria ótimo que assim permanecessem, em mera potência. Do mesmo modo, segue não instituído, não obstante previsto desde o texto constitucional originário, o imposto sobre grandes fortunas constante do inciso VII do art. 153 da Constituição²⁴.

Outras normas, que há muito deveriam ter sido regulamentadas, inclusive em face de mora inconstitucional afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, seguem sem regulamentação, por exemplo, o já referido art. 37, inciso VII, da Constituição, relativo ao direito de greve do servidor público, considerado pelo Supremo “norma de eficácia meramente limitada²⁵”. Em razão da persistência da mora, o Supremo determinou a aplicação da legislação sobre direito de greve dos trabalhadores em geral também aos servidores públicos civis, segundo antes exposto. Na prática, o legislador ficou desonerado de enfrentar assunto sensível e polêmico, configurando-se o que Massimo Luciani descreve como “o retirar-se consciente da política (democrática) de algumas decisões fundamentais, abandonadas à jurisdição” (LUCIANI, 2013, p. 12), solução que pode ser cômoda, mas não necessariamente é a mais adequada no contexto de ordem constitucional em que todo o poder emana

24 Tributo cuja alegada omissão foi impugnada perante o Supremo Tribunal Federal. Porém, não foi reconhecida a legitimidade ativa do autor por ausência de pertinência temática (Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 31. Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, 9 abr. 2018).

25 A começar pelo Mandado de Injunção nº 20. Relator(a): Min. Celso de Mello, 19 maio 1994.

do povo, que o exerce de modo direto ou por meio de representantes eleitos. Note-se: eleitos.

4 Conclusão

Massimo Luciani (2013, p.14) anota: “É difundida a tese de que a Constituição reclama sempre e em qualquer caso o máximo de implementação e que ela perpassa, com preceitos imediatamente aplicáveis, todos os setores da vida em sociedade.” E afirma na sequência imediata: “Não é assim.”

Referindo-se, claro, a uma ordem constitucional democrática e, portanto, aberta e plural, Massimo Luciani sustenta que:

[...] a Constituição não pretende ser totalizante, não nutre excessos jacobinos, não impõe modelos abstratos, mas traça linhas concretas de tendência e oferece – à política que conhece e deseja usá-los – os instrumentos para assegurar o progresso dos indivíduos e de toda a comunidade nacional. (LUCIANI, 2013, p. 15).

Massimo Luciani insiste “que a implementação (não a aplicação, é bom reiterar) constitucional não pode passar diretamente pela ação do juiz e que a política ainda tem um espaço seu, tem ainda a tarefa de identificar tempos e modos do cumprimento do percurso indicado pela Constituição” (LUCIANI, 2013, p. 15). Por outro lado, e ainda segundo Luciani, daí não decorre um dever de legislar sempre e em qualquer caso (LUCIANI, 2013, p. 15). Com efeito, trata-se de compreensão respeitosa, precisamente, aos “tempos e modos” da política e, lógico, à própria democracia representativa.

As diferentes classificações e tipologias aplicadas às normas constitucionais podem e devem ser utilizadas para correta atribuição de efeitos às disposições constitucionais, orientando adequadamente a atuação dos Poderes do Estado, em especial para que permaneçam leais às respectivas vocações, claro, com primazia do Poder Legislativo, expressão representativa que é da pluralidade da sociedade política.

A democracia representativa, enquanto obra humana que é, não está livre de eventuais déficits. Porém, eventuais déficits devem ser superados segundo as normas constitucionais, mormente com atitude de apego persistente à democracia representativa, o que pressupõe prática eleitoral resiliente e respeito à organização dos Poderes e respectivas competências. Atalhos, como o ativismo judicial, levados a efeito em detrimento da representação parlamentar, devem ser ao máximo evitados

a bem do regime democrático. Por outro lado, o poder não conhece vácuo. Para evitar vácuo, é preciso que o legislador seja verdadeiramente responsivo às expectativas da comunidade (lógico, o governo também), inclusive no que se refere às expectativas legitimamente fundadas em normas constitucionais, precisamente para que não se caia na tentação do ativismo judicial. Em outras palavras, uma efetiva produção legislativa em conformidade com a Constituição é o melhor modo de decantar tentações ativistas (claro, isso sem desconhecer que, eventualmente, a decisão política legítima pode ser no sentido de não tratar em lei determinado tema, o que deve ser rigorosamente episódico). Daí a importância de compreender as razões que proporcionam efeito às normas constitucionais, bem assim aquelas que determinam não sejam elas levadas a pleno efeito, para que se possa, por meio dos canais institucionais adequados, avançar na implementação e na aplicação da Constituição.

5 Referências

BALEEIRO, Aliomar de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: SARAIVA, 1933.v2

BARROSO, Luíz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.259**. Relator(a): Min. Dias Toffoli, 14 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752323146>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018**. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9288.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.608, de 8 de dezembro de 2018**. Decreta intervenção federal no Estado de Roraima. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9608.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.** Dispõe sobre o mandado de injunção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei Delegada nº 12, de 7 de agosto de 1992.** Dispõe sobre gratificação para servidores militares. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LDL/Ldl12.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.** Dispõe sobre gratificações para servidores civis. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LDL/Ldl13.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.569.** Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, 2 de abril de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=452004>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.965.** Relator(a): Min. Cármen Lúcia, 7 de março de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1871030>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.415, nº 5.418 e nº 5.436.** Relator(a): Min. Dias Toffoli, 11 de março de 2021. Disponíveis em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755953286>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 6.113.** Relator(a): Min. Cármen Lúcia, 22 de maio de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6157106>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 417.871.** Relator(a): Min. Cezar Peluso, 15 de fevereiro de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=342077>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.** Relator(a): Min. Carlos Britto, 30 de abril de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção nº 20.** Relator(a): Min. Celso de Mello, 19 de maio de 1994. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=342077>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção nº 670**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes; Mandado de Injunção nº 708. Relator(a): Min. Gilmar Mendes; e Mandado de Injunção nº 712. Relator(a): Min. Eros Grau, 25 de outubro de 2007. Disponíveis em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Questão de Ordem no Mandado de Injunção nº 107**. Relator(a): Min. Moreira Alves, 23 de novembro de 1989. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 220.613**. Relator(a): Min. Ilmar Galvão, 4 de abril de 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249161>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 122.521**. Relator(a): Min. Ilmar Galvão, 19 de novembro de 1991. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207479>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 159.413**. Relator(a): Min. Moreira Alves, 22 de setembro de 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213212>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 511.961**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes, 17 de junho de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 414.426**. Relator(a): Min. Ellen Gracie, 1º de agosto de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628395>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Representação nº 930**. Redator(a) para o Acórdão: Min. Rodrigues de Alckmin, 5 de maio de 1976. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/748172>. Acesso em: 14 jul. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

COOLEY, Thomas M. **A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the United States of the American Union**. Boston: Little, Brown, and Company, 1868.

COOLEY, Thomas M. **A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the United States of the American Union**. 7. ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1903.

CRISAFULLI, Vezio. **La Costituzione e le sue disposizione di principio**. Giuffrè: Milano, 1952.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: UnB, 2001.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. **Diritto Costituzionale**. 9. ed. Padova: CEDAM, 2017.

FALZEA, Angelo. Efficacia giuridica. Giuffrè, 1965. v. XIV, p. 432-509.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder Judiciário na Constituição de 1988. Judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**, n. 198, p. 1-17.

GUDRIDGE, Patrick O. Complexity and contradiction in Florida Constitutional Law. *In: University of Miami Law Review*, v. 64, p. 879-946, 2010.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**. Brasília: Senado Federal, 2020.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1986.

LUCIANI, Massimo. Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana. *In: Revista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 1, p. 1-18, 2013.

LUCIANI, Massimo. **Interpretazione conforme a costituzione**. Milano: Giuffrè, 2016. p. 391-476.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIVERO, Jean, MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Asonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. São Paulo: USP (Tese), 2005.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.