

Da Aplicabilidade das normas constitucionais

Em relação à aplicabilidade das normas constitucionais é tradicional a teoria de José Afonso da Silva. Para o citado autor as normas constitucionais podem ser:

De aplicabilidade imediata e eficácia plena:

Para o citado autor, são normas constitucionais de **aplicabilidade imediata e eficácia plena** aquelas que não dependem de atuação legislativa posterior para a sua regulamentação, isto é, **desde a entrada em vigor da Constituição estas normas já estão aptas a produzirem todos os seus efeitos**. A título de exemplo podemos apontar as normas referentes às competências dos órgãos (CF, art.48 e 49) e os remédios constitucionais (CF, art. 5º, LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, LXIII).

De aplicabilidade imediata e eficácia contida ou restringível:

São normas constitucionais em que o legislador constituinte **regulou suficientemente a matéria, mas possibilitou ao legislador ordinário restringir os efeitos da norma constitucional**. Estas normas constitucionais têm **aplicabilidade imediata**, quer dizer, com a entrada em vigor da Constituição elas já são aplicáveis, no entanto, **uma lei posterior poderá restringir, conter seus efeitos**.

Temos como exemplo o art. 5º, XIII da Carta Republicana de 1988, que diz ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**. Observando este artigo veremos que, **se não houver uma lei regulamentado as profissões, qualquer pessoa poderá exercer qualquer tipo de atividade**. No entanto, o legislador ordinário poderá, **através de lei**, estabelecer requisitos para o exercício de algumas profissões, como é o caso da profissão de advogado, onde a Lei 8.906/94 veio a estabelecer a necessidade de conclusão do curso de bacharelado em direito e ainda a aprovação no exame de ordem para aqueles que pretendam exercer a mencionada profissão, assim, é de se apontar que a lei **veio restringir o alcance da norma constitucional, estabelecendo requisitos para o exercício profissional**.

De aplicabilidade mediata e eficácia limitada:

Classificam-se como normas de aplicabilidade mediata e eficácia limitada aquelas que precisam de atuação legislativa posterior para que possam gerar plenamente todos os direitos e obrigações e se subdividem em:

- **Normas de eficácia limitada quanto aos princípios institutivos**, que são as normas onde o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições dos órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante Lei.

Conforme apontado pelo professor Paulo Bonavides,

“ as exigências de uma legislação posterior que lhes complete a eficácia são de ordem ou natureza meramente técnica ou instrumental”¹.

Podemos citar como exemplos a previsão de criação do código de defesa do consumidor (CF, art. 5º, XXXII), a regulamentação do direito de greve do servidor público (CF, art. 37, VII), a organização administrativa e judiciária dos Territórios Federais (CF, art. 33).

¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14º ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004. p.252

- **Normas de eficácia limitada quanto aos princípios programáticos**, que são “aquelas normas constitucionais, através das quais o constituinte, em vez de regular direta e imediatamente determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado” São normas que dependem de ações metajurídicas para serem implementadas, temos como exemplo o direito ao salário mínimo digno (CF, art. 7º, IV), o direito à moradia, ao trabalho, a segurança (CF, art. 6º).

Certo é que pela própria natureza de direitos que exigem do Estado uma **conduta prestativa, positiva**, nem sempre é possível a sua pronta concretização, haja vista a carência e a limitação de recursos financeiros para a realização dos atos estatais.

Consoante o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes, estes direitos não dependem apenas de uma decisão jurídica, mas exigem atuações legislativas e administrativas para a sua real concretização, ou seja, são limitados pela conhecida teorização da Reserva do Financeiramente Possível.

Assim, leciona o citado autor,

*“Observe-se que, embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que a sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes à reserva do financeiramente possível (Vorbehalt des finanziell Möglichen)”*².

Na mesma esteira de pensamento, o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, expende magistério irrepreensível,

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Portanto, com fundamento no que até agora debatido, pode surgir o seguinte questionamento: **estas normas não têm nenhuma eficácia jurídica?** Para responder a esta pergunta trago o pensamento do ilustre professor Ingo Wolfgang Sarlet,

*“(...) Os direitos fundamentais sociais de cunho prestacional, independentemente da forma de sua positivação (mesmo quando eminentemente programáticos ou impositivos), por menor que seja sua densidade normativa ao nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, já que não há mais praticamente quem sustente que existam normas constitucionais (ainda mais quando definidoras de direitos fundamentais) destituídas de eficácia e, portanto, de aplicabilidade”*³.

2 MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br> . Acesso em: 20 de julho de 2005.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988*. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br> . Acesso em: 20 de julho de 2005.

Baseado no ensinamento do professor Ingo, destacamos os efeitos normalmente atribuídos a estas normas:

a) Acarretam a revogação dos atos normativos anteriores e contrários ao seu conteúdo e, por via de conseqüência, sua desaplicação, independentemente de uma declaração de inconstitucionalidade, ressaltando-se que entre nós o Supremo Tribunal Federal consagrou a tese da revogação, em detrimento da assim chamada inconstitucionalidade superveniente.

b) Contêm imposições que vinculam permanentemente o legislador, no sentido de que não apenas está obrigado a concretizar os programas, tarefas, fins e ordens mais ou menos concretas previstas na norma, mas também que o legislador, ao cumprir seu desiderato, não se poderá afastar dos parâmetros prescritos nas normas de direitos fundamentais a prestações.

c) Implicam a declaração de inconstitucionalidade (por ação) de todos os atos normativos editados após a vigência da Constituição, caso colidentes com o conteúdo das normas de direitos fundamentais, isto é, caso contrários ao sentido dos princípios e regras contidos nas normas que os consagram.

d) Geram um direito subjetivo de cunho negativo no sentido de que o particular poderá sempre exigir do Estado que se abstenha de atuar em sentido contrário ao disposto na norma de direito fundamental prestacional. Cuida-se, portanto, de uma dimensão negativa dos direitos positivos, já que as normas que os consagram, além de vedarem a emissão de atos normativos contrários, proíbem a prática de comportamentos que tenham por objetivo impedir a produção dos atos destinados à execução das tarefas, fins ou imposições contidas na norma de natureza eminentemente programática.

e) Por fim, ainda verifica-se a possibilidade de ser exigido do Estado a concretização dos direitos prestacionais, através da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º) ou através do mandado de injunção (CF, art. 5º, LXXI).

Concluindo, vale rememorar preciosa lição de Rui Barbosa,

“Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deve atribuir meramente o valor material de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos. Muitas, porém, não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem.” ⁴

⁴ BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, p.489.