

3.1.4 Normas constitucionais programáticas

Rômulo Rafael de Oliveira

Graduando em Direito pela FADOM

Oficial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na Comarca de Divinópolis

romulorafael@ibest.com.br



Rômulo R. de Oliveira

O advento das constituições escritas, marcado pela vitória do movimento constitucionalista sobre o Estado absolutista no séc. XIX, trouxe inúmeras mudanças de atuação do poder estatal.

De início, advieram as constituições liberais (negativas) que se ocuparam eminentemente das liberdades públicas, bem como a limitação do poder estatal.¹

Foram elas, ressalte-se, terreno fértil para positivação, ainda que tímida, dos direitos fundamentais.² Tal fase – das constituições negativas – marcou a incipiente vitória do constitucionalismo frente ao poderio do Estado. Vale dizer, representou uma inibição do poder estatal tendo este que se abster de certos atos que interviessem

na vida privada dos cidadãos.

Subseqüentemente, as já positivadas liberdades públicas passam a ser consideradas insuficientes diante das desigualdades sociais. O Estado, agora negativo, foi capaz tão-somente de proporcionar igualdade na perspectiva formal. E, em razão da necessidade de garantir (na medida do possível) à sociedade também uma igualdade material, surgem as constituições sociais (dirigentes, positivas). Estas mantiveram, naturalmente, as consignadas liberdades públicas, mas inovaram com a imposição da atuação, doravante, positiva do Estado. Infere-se de plano que as constituições dirigentes completam as negativas na busca paulatina e incessante da essência do estado democrático de direito.

As constituições dirigentes, adotadas³ pela maioria dos países, por serem detalhistas sobremaneira, trazem em seu bojo normas com graus⁴ de aplicabilidade distintos. Entre tais normas,

¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág.73.

² Celso Ribeiro Bastos salienta que foi o liberalismo o berço, nascedouro mais propício para que se conhecesse a teoria dos direitos individuais. (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. V. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.215).

³ Assim afirmando: TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág.72.

⁴ Saliente-se que, quanto à eficácia, *todas* as normas constitucionais a possui. É evidente que normas como as programáticas têm *a priori* efeitos mínimos. Seus efeitos plenos, por serem normas de eficácia limitada, dependem de atuação futura do legislador infraconstitucional. Nesse sentido conferir: BASTOS, Celso Ribeiro;

destacam as chamadas normas programáticas⁵ que cuidam de prenuir diretrizes públicas deixando adstrito aos seus termos os rumos do Estado. São elas também taxadas de normas fins⁶, normas tarefas etc. que guardam em si próprias programas a serem cumpridos, alcançados por meio de políticas públicas. Assim, almejam nortear, direcionar social e justamente o Estado e a sociedade. Tal programaticidade⁷, em verdade, inicia-se já em fins do século XVIII, paralela e inversamente à proporção que as constituições perdiam em juridicidade, para assumir um aspecto eminente político. Não nos olvidemos, outrossim, de que elas são essencialmente comprometidas com assuntos *materialmente* constitucionais.

Nesse contexto, oportunas são as palavras de Celso Bastos acerca da razão de ser de tais normas:⁸

É que as constituições já não se contentam em espelhar as realidades atuais. [...] Procuram fornecer parâmetros para a atuação do Estado, de molde que os fins fundamentais da organização política já estejam definidos pela Lei Maior.

Assim, as normas programáticas têm a característica de depositar no Poder Legislativo⁹ a competência¹⁰ para sua implementação, embora seja ele órgão infraconstitucional essencialmente político. Em verdade, almejam, com seu conteúdo, um fim a ser, paulatinamente, buscado pelo poder público dentro de suas possibilidade fáticas.¹¹ Em suma, há uma vinculação¹² da atuação futura de todos os órgãos públicos e até mesmo os privados que tenham em suas atividades caráter público.

Por conseguinte, inferimos pela sua aplicabilidade *mediata*¹³, haja vista a necessidade de posterior atuação do legislador

infraconstitucional. Dessa feita, classificamo-nas entre as normas de eficácia *limitada*.

Sendo as normas programáticas definidoras¹⁴ dos fins sociais a serem buscados pelo Poder Público, embora gerem alguns efeitos imediatos¹⁵ (aliás, são elas consideradas por alguns autores como normas preceptivas¹⁶), indaga-se se sua aplicabilidade implica juízo de discricionariedade por parte do Poder Público. Vislumbrando um sentido imperativo em tais normas, Celso A. Bandeira de Mello¹⁷ prescreve

Uma vez que a nota típica do Direito é a imposição de condutas, compreende-se que o regramento constitucional é, acima de tudo, um conjunto de dispositivos que estabelecem comportamentos obrigatórios para o Estado e para os indivíduos. Assim, quando dispõe sobre a realização da Justiça Social – mesmo nas regras chamadas programáticas – está, na verdade, imperativamente, constituindo o Estado brasileiro no indeclinável dever jurídico de realizá-la.

Nessa mesma linha, já se manifestou o STF¹⁸,

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Certo é que há margem¹⁹ de discricionariedade²⁰, porém, jamais poderá justificar²¹ as delongas do Legislativo infraconstitucional. Tal margem de discricionariedade existe, pois não se consubstanciam as normas programáticas, em essência, direitos

MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.434. Entendendo também pela eficácia *limitada* das normas programáticas, o STJ no RMS 6564: “Essas normas (arts. 195, 196, 204 e 227 da CF) são de eficácia limitada, ou, em outras palavras, não tem força suficiente para desenvolver-se integralmente, ‘ou não dispõem de eficácia plena’, posto que dependem, para ter incidência sobre os interesses tutelados, de legislação complementar.”

⁵ “Face moderna das Constituições é indubitavelmente a programática.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pág.244)

⁶ Nesse Sentido: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.430.

⁷ Bonavides fala em programaticidade máxima e normatividade mínima. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pág.233)

⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.430.

⁹ Bastos afirma que, dos poderes adstritos aos mandos da norma programática, é o Legislativo o órgão mais encarregado da implementação dessa normatividade diretiva ou dirigente. (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.438)

¹⁰ “Surge para o legislador o dever de legislar, e não apenas a competência para tanto.” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.430)

¹¹ Nesse sentido: BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág.118.

¹² “Modernamente, a elas é reconhecido um valor jurídico idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição, com cláusulas, vinculativas (...).” CANOTILHO, José J. G. **Direito constitucional**. pág.132, *Apud* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.435. Também nessa mesma linha, Bonavides: “Sem esse reconhecimento, jamais será possível proclamar a *natureza jurídica* da Constituição, ocorrendo em consequência a quebra de sua unidade normativa.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pág.236)

¹³ Tratarei mais adiante da eficácia imediata.

¹⁴ Nesse sentido: TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág.95.

¹⁵ São discriminados por alguns autores, entre outros, os seguintes efeitos imediatos: a) revogam as leis anteriores com elas incompatíveis; b) vinculam o legislador infraconstitucional; c) condicionam a atuação da Administração Pública; d) informam a interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário; e) servem de base para discutir eventual inconstitucionalidade de legislação posterior. Nesse sentido: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.435 e BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág.156.

¹⁶ Preceptivas são normas de eficácia imediata. Frisando-se que, nesse caso, trata-se de efeito negativo imediato (eficácia mínima). P. Virga. *Apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pág.247.

¹⁷ Celso Mello *Apud* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.437.

¹⁸ Decisão proferida no AgI no RE 271.286.

¹⁹ “Ou a norma é programática e, em assim sendo, comporta grande dose de discricção do Legislativo quanto à oportunidade de integrá-la, ou ela já oferece os pressupostos para sua aplicação, o que a privaria da condição de programática.” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.439)

²⁰ “Se é certo que se reconhece o direito à discricionariedade administrativa, bem como à conveniência e oportunidade de praticar determinados atos, não se pode tolerar o abuso de direito que se tem instalado na atividade desempenhada pelos responsáveis por implementar as chamadas normas programáticas.” (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág.97)

²¹ Luis Roberto Barroso aponta a fragilidade sobre o controle de cumprimento da implementação das normas programáticas, haja vista a discricionariedade da competência, para cumprir tais normas, inviabilizar eventual pleito judicial na busca de implementação das normas-programas. Em que pese tal afirmação, o autor,

subjetivos. Assim sendo, não são de plano invocáveis, de modo imediato, sem qualquer consideração fática, pelos destinatários seus. Nessa linha, o STJ no REsp 57614/RS assim declarou,

Inexiste direito certo se não emanado da lei ou da constituição. Normas meramente programáticas protegem um interesse geral, mas não conferem aos respectivos beneficiários o poder de exigir a sua satisfação antes que o legislador cumpra o dever de complementá-las com a legislação integrativa.

Assim, só se pode falar, seguramente, em direitos subjetivos *negativos*²² gerados pelas normas programáticas. Sobre esse efeito negativo, o TRF da 1ª região no AMS 2001.35.00.010692-3/GO já se manifestou.

As normas constitucionais programáticas (art. 230, *caput*) não são despidas de juridicidade ao ponto de ficarem reduzidas apenas a um jogo de palavras, tendo o Estado o dever de torná-las eficazes, bem como está proibido de editar leis e de adotar medidas administrativas que as contrariem.

A demora em implementar essas normas – ou até mesmo a sua inobservância – foi por vezes postergada em razão da discussão que se instalou acerca da eficácia e juridicidade das normas-fins²³. Acerca da juridicidade oportunas são as palavras de Bonavides²⁴: “A programaticidade sem juridicidade poderá enfim converter-se formal e materialmente em obstáculos à efetivação constitucional de um verdadeiro Estado de Direito”.

Há de se observar que, em que pese o valor delas para o seio social, não trazem nenhum²⁵ cronograma prevendo sua materialidade no mundo fático. Ficando, assim, a tarefa de levá-las a efeito ao sabor da discricionariedade²⁶ do Poder Público, embora, como alhures explanado, as normas programáticas impõem uma vinculação.

Saliente-se a crítica de alguns autores²⁷ sobre tais normas no sentido de que elas não passam de falácia, pois, ao contemplá-las, a Constituição passa a falsa impressão de que tal direito já está consignado e, assim, dispensaria qualquer movimentação social em busca de sua reivindicação. Todavia, não se deve olvidar que a Lei Maior não se cumpre espontaneamente²⁸. Aliás, o Tribunal Regional da 1ª Região na AC 1999.38.00.036330-8/MG

recentemente salientou que

A ordem constituída é mais que uma ordem legitimada pelos fatos. Assenta-se a ordem jurídica na consciência de que não será eficaz sem o concurso da vontade. As normas programáticas adquirem vigência por meio de atos da vontade humana.

Numa perspectiva positiva, deve-se ressaltar o papel das normas programáticas na conquista das liberdades fundamentais. Isso porque, como é cediço, muitas dessas liberdades são, em um primeiro momento, positivadas por meio de uma constituição, para, posterior e paulatinamente, serem concretizadas por meio de ações públicas. Aliás, as normas programáticas têm por objeto, em sua maioria, direitos que demandam luta social, desenvolvimento da sociedade, da economia etc., para que possam ser efetivamente concebidos. Exemplificando, tomamos como base o art. 205 da Constituição da República do Brasil, de 1988, no qual é assegurado educação a todos. Num primeiro momento, a preocupação da Lei Maior foi a educação basilar, qual seja, o ensino primário. Ocorre que, com o transcorrer do tempo e naturalmente o desenvolvimento social, econômico, cultural etc., a preocupação da Constituição não poderá se cingir apenas com aquele ensino, mas bem assim com o fundamental e quiçá graduação superior. Isso revela, além da interpretação evolutiva (mutação formal da interpretação da Constituição), a programaticidade de tal norma, vale dizer, a busca, talvez interminável, dos direitos consignados em seu bojo. Direitos esses que, com a evolução da sociedade, vão se ampliando como corrobora o exemplo supra.

Enfim, o conteúdo programático da Constituição da República Federativa do Brasil não é mera declaração de projeções de cunho político sem qualquer juridicidade. Vincula a todos, seja na esfera pública, seja na privada no sentido de respeitar e implementá-las. Porém, a despeito de toda a valia delas, penso, sob uma óptica que a todos deveria nortear, que as normas programáticas, a considerar a essência do disposto nos art. 1º, III e art. 3º, I (além de outros) da Constituição, seriam desnecessárias, pois não seria factível construir uma sociedade justa, com respeito à dignidade da pessoa humana etc., sem lhe garantir saúde, educação, trabalho, moradia etc.

mais adiante, expõe um ponto, para reflexão futura, acerca da viabilidade de se buscar embasamento jurídico em norma programática, para pleitear obrigação de fazer frente ao Poder Público. Nesse sentido: BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 121 e 158 e BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 439.

²² Veja exemplos na nota n.º 15. Também nesse sentido: RUSSOMANO, Rosah. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, pág. 23.

²³ Nesse sentido: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 245.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 251.

²⁵ Nesse sentido: BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 120.

²⁶ Uma justificativa muitas vezes sustentada pelo Poder sobre o qual recai o dever de atuar seria a questão da limitação orçamentária – reserva do possível. Ocorre que, se o objeto da norma tratar de direitos fundamentais, tornar-se-á insustentável tal argumento.

²⁷ Nesse sentido: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 439 e 440 e GRAU, Eros. **A Constituição brasileira e as normas programáticas**. *Apud* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 439.

²⁸ Nesse sentido: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 432.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.