

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

AS NORMAS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICO-SOCIAL  
E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM  
DIREITO APRESENTADA, EM 28  
DE FEVEREIRO DE 1979,  
POR  
ARX DA COSTA TOURINHO

SALVADOR-BA  
1979

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

AS NORMAS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICO-SOCIAL  
E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Dissertação de Mestrado em  
Direito apresentada, em 28  
de fevereiro de 1979,  
por

ARX DA COSTA TOURINHO

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

Capítulo 1º - *A Ordem Constitucional Econômica e Social*

Seção I - Conceito

Seção II - Gênese

Seção III - Trajetória no Direito Brasileiro

Capítulo 2º - *OS Efeitos Jurídicos das Normas Constitucionais*

Seção I - Uma Questão de Natureza Terminológica

Seção II - A Corrente Doutrinária Tradicional

Seção III - As Correntes Doutrinárias Modernas

Capítulo 3º - *Os Efeitos Jurídicos das Normas Constitucionais da Ordem Econômico-Social*

Seção I - Classificação

Seção II - As Normas de Efeitos Limitados e as de Efeitos Plenos com Legislação Futura

Seção III - A Interpretação Judicial e os Efeitos Jurídicos das Normas Constitucionais

### CONCLUSÃO

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## INTRODUÇÃO

Os denominados direitos econômicos e sociais têm, mais que nunca um valor fundamental no mundo jurídico contemporâneo e ocupam, no dizer de Pierre Wigny, "*une place dont l'importance n'a cessé de grandir depuis un siècle*" (*Propos Constitutionnel*, pág. 147).

Sendo tais direitos importantes, com maiores razões o serão os efeitos jurídicos decorrentes das normas constitucionais que consagram esses direitos. Note-se que o problema fulcral, hoje, deve gravitar, justamente, em torno da verificação da extensão, desses efeitos jurídicos. Não há que se almejar um mais dilatado elenco de direitos, antes de se conceder aos já existentes a real medida de seus efeitos.

A delimitação do trabalho é buscada pela conceituação da *ordem econômico-social*, afastando aquelas normas que, embora apresentem conteúdo econômico ou social no sentido estrito, estão desvinculadas da referida ordem, inseridas que se acham, por vezes, na parte orgânica e, até mesmo, na parte das disposições gerais e transitórias das Constituições. Situando-a, com maior propriedade, é desenvolvido um estudo sobre a origem dessa ordem, fazendo menção ao conteúdo normativo mais importante de alguns Textos Constitucionais, evitando a anexação de cópia da íntegra desses dispositivos, o que não atenderia ao objetivo pretendido.

Como o estudo dos efeitos jurídicos se prenderá mais ao direito positivo nacional, inclusive classificações e exemplificações serão apresentadas, foi levantado um perfil constitucional a respeito do tratamento dispensado às normas da aludida ordem, indicando, por vezes, o porquê do comportamento do constituinte. Foi utilizado o método mais simples e não repetitivo de apontar, em cada Constituição, as inovações e alterações em relação ao Texto anterior.

A doutrina tradicional, a respeito da classificação das normas constitucionais em mandatórias e diretórias e *self-executing* e *not self-executing*, é analisada e criticada, em face da necessidade de se atender aos reclamos de uma nova classificação que possibilite às normas produzir efeitos jurídicos mais extensos, principalmente às programáticas e às que estabelecem reserva à lei. Dessa forma, é possível se contribuir para a minimização das diferenças econômicas e para uma efetiva justiça social.

Interpretando tais normas, o Judiciário poderá constituir-se em um dos instrumentos decisivos do desenvolvimento social.

A presente dissertação debruça-se sobre um tema que, ao que parece, considerando-se o relacionar das normas constitucionais da ordem econômico-social e seus efeitos jurídicos, especificamente, não foi objeto de estudos.

Acrescente-se, afinal, que, no aspecto formal desse trabalho, foram postos em prática, com as devidas adaptações, os ensinamentos valiosos de Simone Dreyfus, Maître-assistant à l'Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris, em sua obra. *La Thèse et le Mémoire de Doctorat en Droit*.

**Capítulo 1º: A Ordem Constitucional Econômica e Social**

**Seção I : Conceito**

**Seção II : Gênese**

**Seção III: Trajetória no Direito Brasileiro**

## CONCEITO

A tarefa de conceituar a ordem constitucional econômica e social, apesar de dificultosa, é recompensada pelo objetivo maior, dentre outros, de delimitar a temática a ser desenvolvida no presente trabalho.

Os fatores econômicos exercem grande influência no meio social. Constituem a infra-estrutura, a base real sobre a qual se eleva o que *Karl Marx* chamou de superestrutura ideológica. Mas não se diga, como o fazem os intérpretes do denominado marxismo vulgar, que há um determinismo econômico, que a estrutura superior é um simples efeito, mero reflexo da infra-estrutura, como esclarece o Prof. Orlando Gomes.<sup>1</sup>

A interferência da economia sobre o direito, principalmente no âmbito de uma estrutura capitalista, onde o objetivo de lucro pelos detentores privados do poder econômico é a meta fundamental e *sagrada*, é algo que não pode ser ignorado, pois à evidência se mostra. No campo do direito público, maior se verifica esse relacionamento. Aí estão, para os que inadmitem um Direito Econômico autônomo, os ramos do direito constitucional, do direito administrativo, do direito penal, do direito processual e do direito internacional, todos acrescidos da qualificação "econômico", demonstrando que cresce, a cada dia, a importância desse fator.

Observa-se também, nos mecanismos sociais, na estrutura social vivida e sentida, que, embora o fator econômi-

---

1. "Ao contrário do que supõem as patativas do marxismo vulgar, tal influência - da superestrutura, sobre a infra-estrutura - foi salientada por *MARX*" ao encarecer a necessidade de ser determinada especificamente"- *Direito Econômico*" pág. 10.

co seja de grande realce na sociedade, é inquestionável a interferência do fenômeno jurídico - um dos mais importantes da superestrutura ideológica -, em contrapartida, sobre aquela estrutura. O direito produz uma força social que pode moldar ou configurar condutas, seja quando essas observam a prescrição legal, seja quando a repelem, como bem observa *Recaséns Siches*.<sup>2</sup> De uma forma ou de outra, o direito irradia conseqüências e atua no mundo social.

No momento em que os fatores econômicos e sociais *lato sensu* passaram a ter uma importância mais decisiva, um conjunto normativo, o constitucional, que se coloca em posição superior a todos os demais, apreendeu os fenômenos que se dilatavam e os disciplinou de maneira específica. Parece, à primeira vista, que estamos diante de uma redundância, pois o direito regula sempre matéria social e, praticamente, toda ela possui um fundo, um aspecto ou uma conotação econômica. Tal, entretanto, incorre, quando se tem presente que a normatização é relativa aos fatores mais significativos do mundo social e econômico, é dirigido à *ordem* dos mesmos.

Interessa saber o que se entende por ordem econômica e por ordem social.

Albino de Souza empreende a tarefa de fazê-lo. E inicia, dando o conceito, apenas, de ordem, que, a seu ver, representa sempre a "idéia de organização, harmonia", concluindo, com base nas palavras de *Max Weber*, expostas em *Economia e Sociedade* que "o conteúdo de sentido de uma relação social é chamado ordem", pressupondo pelo reconhecimento uma "ordem legítima" e, em conseqüência, daí decorrente a validade.<sup>3</sup>

---

2. "El derecho, ya constituído, es un hecho social, que concurre con los demás hechos sociales en la estructuración de la colectividad y en los procesos dinámicos de ésta. És decir, el Derecho no es sólo el efecto de una serie de hechos sociales, sino que además, ya una vez formado, constituye una causa de otros muchos fenómenos sociales" - *Tratado General de Sociología*, pág. 614.

3. Do *Econômico nas Constituições Vigentes*, vol. 1º, pág. 174.

O estudo que o autor referido realiza pelo ângulo sociológico vai desembocar na mesma conclusão a que chega pelo enfoque filosófico, esclarecendo que "sejam quais forem as correntes de pensamento, a explicação abrangente dos fatos sociais sempre constitui o seu objetivo".<sup>4</sup>

Depois de dizer que o sentido de "lícito jurídico ou lícito econômico" somente se caracteriza, de forma clara, mediante a "justaposição ou inter-influência" das duas ordens, jurídica e econômica, respalda-se, mais uma vez, em *Max Weber* para afirmar que "a ordem econômica de estilo moderno não pode ser levada a cabo sem uma ordem jurídica de características muito particulares, tais como as que praticamente tornam possível a ordem estatal"<sup>5</sup>

Vital Moreira, em trabalho monográfico dedicado à denominada "reconstituição econômica", analisa as "ordens constitucionais econômicas", apontando-lhes como características segundo podemos resumir: a) a rejeição da idéia de "auto-regulação do econômico, da sua estrutura "natural" da sua naturalidade"; b) inserção do princípio de intervencionismo estatal; c) fixação de um objetivo extra-econômico, "seja ele a "justiça" e a "dignidade humana" (constituição de Weimar), ou seja, também, o "poderio do Estado" (constituição portuguesa)".

Por fim, esclarece que tais ordens "fixam determinados objetivos à economia e prescrevem certas direções ao processo econômico, objetivos e direções; a ser conseguidos ou executados através da ação política".<sup>6</sup>

Modesto Carvalhosa dedica um item do segundo capítulo de sua obra, *A Ordem Econômica na Constituição de 1969*, para fins de explicação do conceito dogmático de ordem econô-

---

4. Op. cit., pág. 176

5. Op. cit., pág. 204-205

6. *Economia e Constituição*, pág. 83

mica. Expunge tal conceito de dois aspectos que, por vezes, o toldam: a) a simples aplicação das leis da ciência econômica; b) a pura adequação do sujeito econômico à ordem jurídica. Ressalta, no entanto, a função ou o modo de ser jurídico do sujeito econômico e chega, afinal, à conceituação de que a ordem econômica constitucional é " a atividade econômica *condicionada*, através do sistema jurídico, a *determinados fins* políticos do Estado".<sup>7</sup>

O autor alude a tão só ordem econômica, mas nosso objetivo é, também, apreender a ordem social. Quando o Texto Constitucional dedica um capítulo à ordem econômica e social não está a afastar a projeção de outras normas, ínsitas no próprio conjunto normativo. Assim, a conceituação deve voltar-se à verificação do sentido estrito das duas ordens. Entendemos que a ordem constitucional econômica e social é o conjunto de normas que disciplina os fatos e atividades, considerados pelo constituinte como fundamentais para que o Estado empreenda uma política, visando, em essência, ao desenvolvimento econômico e à minoração das desigualdades sócio-econômicas entre os indivíduos.

Justifica-se esse entendimento em razão de que as normas jurídico-constitucionais da aludida ordem representam uma linha ou orientação filosófica e política, que ao Estado, em determinado momento, foi fixada relativa aos fenômenos econômicos e sociais mais importantes. Por isso mesmo é que essas normas, formalmente, foram agrupadas em um capítulo próprio. Mas, não se quer afirmar - repita-se - que os aludidos fenômenos não possam estar delineados em outras prescrições normativas. Apenas se reúnem aqueles que apresentam maior relevância no contexto de uma política econômica e social que deverá influir, decisivamente, em todo o comportamento legislativo e social.

---

7. *A Ordem Econômica na Constituição de 1969*, pág. 51-52.

## GÊNESE

A origem do disciplinamento dos fenômenos e atividades econômicas e sociais, através de normas constitucionais que tratavam e que tratam, *agrupada e especificamente*, da denominada ordem econômica e social, não está solta no espaço, nem acontece no mundo jurídico de um momento para outro. A transmutação de uma atividade meramente política para outra de lastro também político, mas acrescida de uma visão econômico-social, vem ao sopro de correntes voltadas para os altos e efetivos problemas que o socialismo e todas as doutrinas, não-individualistas apontaram, ressaltaram e clamaram com maior ou menor ênfase.

A época era a do liberalismo político e econômico, mas de um liberalismo enfraquecido, extenuado pelas próprias bases, na sua intrínseca estrutura, além das arremetidas que se dirigiam céleres ao alvo certo de uma política em descompasso com a realidade subjacente.

O princípio do "*laissez faire laissez passer et le monde va de lui-même*", na formulação de *Gournay*, que, durante mais de um século, dominou no velho mundo europeu, expressando uma conjugação livre dos dois fatores, capital e trabalho, sem a interveniência do poder estatal, foi sendo superado, gradual e decisivamente, em razão de causas de natureza econômica e ideológica. A debilidade do regime liberal vai ser provocada, no curso de mais de um século, por transformações na estrutura social, econômica e política.

A excessiva concentração econômica que aqueceu o clima concorrencial entre as várias unidades de produção, gerando entrelaçamento de interesses, revelou a quebra do jo-

go espontâneo que se queria como existente num regime de livre atuação. Em consequência, a proclamada liberdade que os fisiocratas tanto realçaram foi sendo, a passos largos, estreitada.

A evolução marcante de técnica despertou formas e modos de produzir inteiramente novos e revolucionários. Foi uma das razões que provocou o crescimento do capitalismo industrial, gerador de um fosso cada vez mais profundo entre detentores de capital e proletariado, circunstância que Silvio Frondizi bem esclarece em sua obra *El Estado Moderno*.<sup>8</sup>

O acúmulo de capital industrial e o agigantamento das empresas acarretam grande demanda de braços trabalhadores que são recrutados, principalmente, da zona rural. As enormes concentrações urbanas proletárias não tardaram a surgir, ocasionando graves problemas sociais.

Também, no plano ideológico, encontramos durante a vida do liberalismo, razões que o levam ao enfraquecimento. Inicialmente surgem os socialistas, ditos utópicos e, posteriormente, os marxistas.

As péssimas condições de vida do proletariado já registradas, em 1836, em uma obra, publicada em Londres, *Arti sans and Machinery* escrita por *P. Gaskell*, onde se lê: "Mais de um milhão de seres humanos estão realmente morrendo de fome, e esse número aumenta constantemente... É uma nova era na história que um comércio ativo e próspero seja índice não

---

8. " ... la incipiente producción industrial de la primera época de la burguesía liberal permitía, junto a ella, otras formas de producción, otros medios de vida; pero cuando la producción industrial se generalizó y mecanizó completamente, exigiendo mayor consumo que ocupación de mano de obra, es decir, mayor consumo que capacidad de adquisición, no pudo, dentro del sistema individualista de reparto, satisfacer las necesidades de las masas y entró en crisis" - pág, 142.

de melhoramento da situação das classes trabalhadoras, mas sim de sua pobreza e degradação: é a era a que chegou a Grã Bretanha"<sup>9</sup>, vão persistir, inclusive, no século atual, constituindo-se em terreno fértil para a germinação das idéias socialistas.

Apesar, entretanto, da adversidade sofrida pelo proletariado, já se podia verificar, em fins do século passado, certa consciência de classe, certo espírito de solidariedade que enseja reivindicações em prol de um tratamento mais condigno. Para isso contribuem, sem dúvidas, as projeções dos socialistas.

Duas correntes filosófico-políticas vão oferecer, também, suas parcelas de contribuição, do ponto de vista ideológico, à superação do regime liberal. Trata-se do anarquismo e do sindicalismo. A primeira pregava uma total oposição ao Estado e apresentava uma concepção coletivista da sociedade. Contrários ao individualismo econômico, opunham-se, veementemente, à propriedade privada dos meios de produção. A segunda defendia o aniquilamento do capitalismo e o surgimento de uma associação de produtores; os sindicatos passariam a ser os responsáveis pela direção da sociedade que, mesmo sem a existência de um ente estatal, deveria empregar a coercitividade sempre que necessário.

Todos esses fatores de natureza econômica, social e ideológica se constituíram em causas de desagregação do liberalismo, atuando durante diversas décadas até chegar à Grande Guerra de 1914-1918. Esse foi o movimento que projetou o mais profundo golpe no combalido regime liberal.

Com a primeira e mais vigorosa deflagração até então jamais vista em todo o mundo, seja pelo número de países conflitantes, seja pela densa massa humana envolvida ou pela técnica utilizada, altamente sofisticada à época, as

---

9. Apud HUBERMAN, Leo, *História da Riqueza do Homem*. pág.188.

conseqüências teriam que repercutir com real intensidade, na vida econômica das diversas organizações estatais, prevalentemente daquelas que, de alguma forma, estiveram no âmbito do conflito universal.

Por força da Grande Guerra, a economia privada dos países se desarticula, se desintegra e o Estado interfere, de modo conveniente, para equacionar a industrialização. A necessidade de incrementar, com maior celeridade, a indústria militar vai reclamar a presença do poder público.

O prof. Musolf, tratando do relacionamento entre a organização estatal e a ordem econômica, nos Estados Unidos da América, fez notar que a Primeira Guerra Mundial - aqui merece ser chamada a atenção dessa, embora o autor também se refira à Grande Guerra subsequente - aumentou, consideravelmente, a industrialização no país, servindo como fator propiciante de interferência estatal na economia<sup>10</sup>. Isso por que o autor já revelara que a ideologia do *laissez faire* continha "em si mesma os germes de sua própria destruição", em uma "América do Norte cada vez mais industrializada". Para ele a industrialização crescente expelia o princípio liberal, tornando-o incompatível com a realidade econômico-social. E faz, então, a comparação com a *Magna Charta* inglesa, dizendo que essa representava um acordo entre o Rei João e alguns barões, mas seus princípios filosóficos e políticos serviram de lastro à extensão dos direitos civis a todos os ingleses. Da mesma forma, afirmava, no momento em que a industrialização americana beneficiava alguns, acrescentando-lhes melhores condições materiais de vida, tornava-se dificultoso não se estender tais benefícios a todos aqueles que, embora participando do processo econômico, encontravam-se marginalizados e desprotegidos.<sup>11</sup>

---

10. *O Estado e a Economia*, pág. 29.

11. *Op. cit.* pág. 25.

Se, no curso da Grande Guerra - a primeira -, os países, com participação direta ou indireta, tiveram que dispender esforços vultosos para fazer face às exigências bélicas, após o conflito esses países tiveram que manter a autoridade estatal para incrementar uma nova economia dar-lhe outra feição, dirigir seus destinos. O poder estatal foi tornando-se gradativamente, a figura central e diretora dos destinos da ordem econômica observando a livre iniciativa e a propriedade privada dos meios produtivos.

Affonso Insuela, apreciando o direito econômico como direito de guerra e de paz, demonstra que o primeiro conflito mundial foi responsável por uma excepcional transformação do regime econômico então vigente e foi em razão disso que o direito público econômico apareceu como direito de guerra, dizendo que "é a partir de 1914 que o direito, visando ao esforço de guerra, intensificará a disciplina do meio econômico com o controle dos preços, as matérias-primas submetidas a um regime de contingenciamento, os artigos de primeira necessidade racionados e uma série de providências de caráter geral, com as quais os Estados procuram o equilíbrio econômico, deturpado pelo esforço de guerra".<sup>12</sup>

Quando *W. Friedmann* afirmou que desde "*la primera Guerra Mundial el ritmo de los cambios sociales se ha acelerado mas allá de todo lo imaginable*"<sup>13</sup> não exagerou, pois todos os autores que estudaram o fenômeno, em seus múltiplos aspectos, fazem indicações de mudanças que comprometeram gravemente a estrutura liberal. Maurice Ouverger, por exemplo, analisa, na parte primeira do capítulo inaugural de sua obra, a democracia liberal, situada, segundo o autor, entre 1870 e 1939. Estuda, em seguida, as estruturas econômicas e políticas, que são essencialmente individualistas, os partidos políticos sem uma real disciplina, as grandes organiza-

---

12. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*, pág. 48.

13. *El Derecho en una Sociedad en Transformacion*. pág. 43.

ções operárias, formando "espécie de contra-poder, um pouco à margem do sistema", as empresas agindo sem estar limitadas por "regras de planificação, por um controle do crédito e dos investimentos, por uma política conjuntural", para afirmar, finalmente, que "A primeira guerra mundial subverte profundamente essas estruturas econômicas e políticas. Após 1914, a democracia liberal entra em uma crise grave, mais ou menos aguda segundo o país, mas presente em toda parte".<sup>14</sup>

No curso da 1ª Guerra Mundial e, principalmente, após, o constitucionalismo vai incumbir-se de normativizar o intervencionismo estatal e de atender aos reclamos sociais, chegando mesmo a proclamar para o Estado uma missão econômica e social como esclarece Gérard Farjat.<sup>15</sup> As Constituições irão gizar as normas relativas à ordem econômico-social, erigindo, normalmente, para tal matéria capítulo próprio e específico.

Apresentaram as Constituições desse após - guerra uma tendência à racionalização do poder e da vida social, isto é, procuraram enquadrar os mecanismos de poder em fórmulas expressas, dando um sentido e fixando um lineamento à conduta política, segundo critérios fundados na razão. O termo racionalização (*Rationalisierung*) tão em voga, na segunda década do nosso século, entre economistas europeus, principalmente alemães e franceses, foi aplicado ao direito constitucional por Boris Mirkin-Guetzévich para explicar o

---

14. *As Modernas Tecnodemocracias*, pág. 59

15. "... les Constitutions postérieures au premier conflit mondial abandonnent, la règle de la non-intervention de l'État, proclament souvent le principe inverse de la mission économique et sociale de l'État. La Constitution "c'est, dans l'après-guerre, l'acte qui définit à la fois, l'organisation politique et l'organisation économique de l'Etat et les grandes lignes de son action positive dans l'ordre économique et social" (J. Rivero) - *Droit Économique*, pág. 31.

comportamento das assembléias constituintes na edição de normas do mais alto grau hierárquico.

Esse mesmo autor desenvolveu valiosos estudos sobre a origem das Constituições desse período, demonstrando os pontos convergentes dos diversos Textos, promulgados por vários países europeus. E isso se deveu ao fato de haver uma gênese comum: as Constituições foram elaboradas, sob o impacto da Grande Guerra ou de suas conseqüências que se fincaram na estrutura sócio-político-econômica das organizações estatais. A democracia e o soviétismo vão ser as balizas mestras entre as quais se desenvolve uma autêntica antinomia cujo revérbero se sobressai na tomada de posição inclinada à socialização<sup>16</sup>. Bem entendida esta expressão, no sentido de concessão maior dos chamados *direitos sociais* (principalmente em benefício da classe obreira), por oposição a direitos individuais. As correntes esquerdistas predominaram nas constituintes e vão ser elas responsáveis por uma dilatação do elenco desses direitos em favor das classes hipo-suficientes economicamente.

As Constituições dão nova feição às liberdades individuais em, notadamente, dois aspectos: o da defesa social do indivíduo nas declarações de direito (antes um mero relacionar, depois salvaguardas da pessoa, proteção ao indivíduo) e a restrição desses direitos proclamados, tendo-se em vista o interesse social. Impõe-se, normativamen-

---

16. "Como hemos de ver más tarde, en el momento de elaborarse los textos constitucionales en varios países de Europa central y oriental, la lucha política se libra no tanto entre el nuevo y el antiguo régimen, entre la Monarquía derribada o la República proclamada, como entre los partidarios de la democracia y los partidarios del bolcheviquismo. "-*Modernas Tendencias del Derecho Constitucional*, pág. 3/4.

te, que a liberdade passe a ser exercida, objetivando-se o interesse maiúsculo da sociedade. O indivíduo deve praticar a liberdade, deve exercer seus direitos individuais, mas sem ofender os interesses sociais. Onde estes forem atingidos, a liberdade individual deve ser restringida.

Segundo Mirkine-Guetzévitch, as características fundamentais das tendências gerais da evolução das declarações de direitos, em síntese, são as seguintes: a) extensão material da lista habitual dos direitos e deveres; b) surgimento dos direitos sociais; c) ampliação do conteúdo das Declarações, em consequência da racionalização do poder; d) limitação do direito de propriedade; e) restrição das liberdades individuais, em razão do controle social que sobre as mesmas se exerce<sup>17</sup>.

Verifica-se, na enumeração, que o fator social está presente e marca, com maior profundidade, o evolucionar do direito constitucional. Esses aspectos têm sempre uma conotação, também, com a ordem econômica propriamente dita, pois o exercício dos chamados direitos sociais importa em benefícios outorgados, no plano da realidade fática, que se entremostra infiltrada pelo fenômeno econômico.

Dentre as várias Constituições do curso e, principalmente, do após-guerra merecem invocação quatro que se voltaram, com certo vigor, para o vértice econômico-social.

A 1ª Constituição, com acentuada reflexão social foi a dos Estados Unidos Mexicanos de 1917, que subs-

---

17. *Op. cit.*, pág. 111 a 112.

tituiu a de 1857<sup>18</sup>. Bastante analítica, dir-se-á, sem exageros, excessivamente minudente, regula a ordem econômico-social, no capítulo primeiro do título de igual numeração, rotulado como *Das garantias individuais*, e, no título sexto, epigrafado como *Do trabalho e da previsão social*. No art. 27 se estabelece: a) expropriação do solo, motivada por utilidade pública, mediante indenização; b) direito de a Nação impor à propriedade privada a utilização ditada por interesse público e regular o emprego dos elementos naturais passíveis de apropriação, visando uma distribuição equitativa da riqueza pública; c) capacidade para aquisição de terras, águas e seus acessórios, assim como para obter concessões para exploração de minas. Os estrangeiros se acham excluídos dessa titularidade, a não ser que declarem, perante o Secretário dos Negócios Estrangeiros, que se consideram nacionais quanto aos bens referidos e que não invocarão proteção de seus governos, em relação aos bens de que são titulares; d) permissibilidade e determinação de que as grandes propriedades sejam fracionadas (reforma agrária), estabelecendo requisitos e condições a serem observados pela legislatura dos Estados e pelo Congresso da União. Deverão as leis dos Estados e Territórios fixar a extensão territorial máxima de que um só indivíduo ou uma sociedade legalmente constituída poderia ser proprietária. O excedente de terras deverá ser fracionado pelo respectivo dono, sob pena de o governo proceder à expropriação.

O art. 28 giza a proibição de monopólios, de isenções de impostos e de restrições a título de proteção da indústria, excetuando-se algumas atividades relativas a, por

---

18. Note-se que essa constituição de 1917 é fruto da Revolução mexicana de 1910 que atingiu o coroamento com a promulgação do instrumental jurídico-constitucional, que, por força do art. 1º das disposições transitórias, entrou em vigor em 19 de maio de 1917, com algumas exceções, cerca de pouco mais de um ano antes do término da Grande Guerra. Sofreu dessa alguns reflexos.

exemplo, cunhagem de moedas, a correios, telégrafos e radio-telegrafia. Fica deferi da à lei ordinária a determinação de sancionar: toda concentração, feita por uma pessoa ou por um pequeno número de indivíduos, de artigos de primeira necessidade e que visem obter alta de preços; todo procedimento atentatório à livre concorrência na indústria, no comércio ou serviços públicos e, enfim, deve ser punido todo ato que constitua uma vantagem indevida a favor de uma ou várias pessoas determinadas, com prejuízo de alguma classe social ou do público em geral. No final do dispositivo, são excluídas certas associações e sociedades que, ao ver do Constituinte, não se devem confundir com a figura do monopólio.

No título sexto que se intitula *Do trabalho e da previdência social* há um único artigo, o 123, -a respeito do qual Karl Loewenstein fez interessante observação<sup>19</sup> -que apresenta, entretanto, trinta incisos. Trata-se de uma norma que prevê a possibilidade de o Congresso da União e as legislaturas dos Estados complementar o preceito constitucional, observando, no entanto, os princípios gizados que regem o contrato de trabalho. Esses princípios se destinam a proteger os operários, jornalistas, domésticos, artesões e de uma forma geral todos empregados. Tais são dentre outros: duração da jornada diária diurna máxima de oito horas e noturna de sete horas; proibição de mulheres e de menores de dezesseis anos realizarem trabalhos insalubres ou perigosos, assim como trabalharem na indústria, durante a noite; jornada diária diurna máxima de seis horas para os maiores de doze anos e menores de dezesseis anos; um dia de descanso a cada seis dias de trabalho; salário mínimo; participação nos lucros da empresa; pagamento de salário em moeda de curso, legal no país;

---

19. "Otros Estados conmemoran el nacimiento de su Ley Fundamental, bautizando una calle o una plaza con dicha fecha; México es, sin embargo, aparentemente el único país que honra de esta manera un artículo de la Constitución, el 123, que proclama el principio del Estado social de bienestar" - *Teoría de la Constitución*, pag. 212.

três horas diárias, no máximo, de trabalho extraordinário; nos setores agrícola, industrial, mineiro ou qualquer outro tipo de trabalho, os empregadores estão obrigados a proporcionar aos trabalhadores habitações "cômodas e higiênicas"; os empregadores são responsáveis pelos acidentes de trabalho e enfermidades profissionais dos empregados, cabendo-lhes o dever de pagar indenização; direito de formar sindicatos; direito de greve; Junta de Conciliação e Arbitragem para resolver as questões trabalhistas; o inciso XXVII fixa oito casos em que haverá nulidade absoluta da cláusula inserida no contrato de trabalho, não obrigando os contratantes: a estipulação de jornada inumana por ser notoriamente excessiva; pagamento em locais como café, taberna ou cantina, onde o empregado não execute o serviço; a obrigação do empregado de adquirir, direta ou indiretamente, bens de consumo em locais determinados; retenção de salário a título de multa; a renunciabilidade pelo empregado de indenizações a que tenha direito por acidente de trabalho e, de uma forma geral, a renúncia a qualquer direito consagrado em prol do trabalhador em leis que protejam; previsão de leis que devem regulamentar o "patrimônio da família" e órgãos que são considerados de utilidade pública (sociedades cooperativas de construção de casas para trabalhadores, Caixas de seguros populares). Esses preceitos normativos são os que ressaltam com maior relevância no âmbito da ordem econômica e social, que se desdobra em dois títulos, sendo que a maioria dessas normas são programáticas.

A outra Constituição de real importância foi a do Reich alemão, promulgada e publicada em 11 de agosto de 1919, denominada, correntemente, de Constituição de Weimar. A ordem econômico-social está disciplinada na segunda parte da Constituição, sob a epígrafe de "Direitos e Deveres Fundamentais dos Alemães" (trata-se da parte denominada pelos constitucionalistas de dogmática). Duas seções estão reservadas à matéria sob enfoque: a seção II, intitulada *A vida social* e a seção V, denominada *A vida econômica*. A ordem econômico-social foi, assim, dividida, sendo cada aspecto, do ponto de vis

ta normativo, tratado separadamente.

Na seção que se volta para o âmbito social se acham dezesseis artigos, sendo os mais importantes aqueles que estabelecem que: a maternidade tem a proteção e assistência do Estado; o Estado e Município devem organizar as instituições necessárias à proteção da juventude contra a exploração e contra o abandono moral, intelectual ou físico; os cidadãos devem contribuir, na proporção de sua capacidade econômica, com os encargos públicos, conforme for estabelecido em lei.

A seção que se refere à vida econômica apresenta quinze artigos. São mais relevantes os que estabelecem: a organização da vida econômica de acordo com os princípios da justiça, colimando assegurar a todos uma existência digna do homem; o direito expropriatório do Estado em virtude de utilidade pública e de disposição legislativa, subordinada à justa indenização; a propriedade gera obrigações e seu uso não deve contrariar o interesse geral; o controle pelo Estado sobre repartição e utilização do solo, com o fim de impedir abusos, assegurar a todos os alemães habitação salubre e às famílias numerosas não só moradia como exploração da terra, correspondente às suas necessidades; supressão dos fideicomissos; possibilidade de expropriação de terras para favorecer a colonização interior e o desenvolvimento da agricultura; a obrigação do proprietário de terras de cultivá-las em benefício da comunidade; o acréscimo de valor do solo que não seja devido ao trabalho ou as despesas de capital deverão pertencer à coletividade; possibilidade de o Estado transferir à coletividade a propriedade de empresas privadas passíveis de serem socializadas; a proteção de trabalho particular pelo Estado; liberdade de toda profissão se unir para defesa e melhoramento das condições de trabalho e da vida econômica; organização pelo Estado de um sistema de seguros para conservação de saúde e capacidade de trabalho, proteção a maternidade e à velhice e previsão das conseqüências econômicas da invalidez ou acidentes; predisposição de o Estado interferir em favor de uma regulamentação internacional do trabalho, beneficiando em

um mínimo geral de direitos sociais à classe operária; todo alemão deve ter um trabalho produtivo, mas, no caso de impossibilidade, cabe ao Estado assegurar-lhe os meios de existência necessários; obrigatoriedade da legislação e da administração de protegerem a classe média independente na agricultura, na indústria e no comércio; os conselhos operários de distrito e o conselho operário do Estado devem reunir-se aos representantes dos patrões e de outras partes interessadas da população para formar conselhos econômicos de distrito e um conselho econômico do Estado para fins de cumprimento de todas as tarefas econômicas e para colaborar na execução das leis de socialização.

Uma terceira Constituição que dedicou um título especial à ordem econômica foi a da cidade livre de Dantzig. Essa Constituição data de 1922 e foi estabelecida com o respaldo da Sociedade das Nações, tendo em vista o gizado no art. 103 do Tratado de Versalhes de 1919 e o que se fixara pelo Conselho da aludida organização internacional.

A 2ª parte da Constituição, sob o nº V, apresenta a epigrafe *Vida econômica*. Trata de seis analíticos artigos (110 a 115) que disciplinam: a expropriação de bens particulares, desde que haja base legal e justa indenização; submissão do solo e de suas riquezas a um regime legal que impeça todo abuso e possibilite criar-se um "hogar familiar" ou um domínio familiar àqueles que receberam uma formação agrícola profissional, assegurando-se de maneira duradoura os seus fins; possibilidade de encampação de empresas econômicas privadas, desde que conveniente ao interesse geral; liberdade de associação para defesa e melhoramento das condições de trabalho e da vida econômica, garantida a todas as profissões; admissibilidade de criação de um sistema de seguros pelo Estado para conservar a capacidade do trabalhador, proteger a maternidade e prevenir as conseqüências econômicas da velhice, da debilidade vicissitudes da vida; direito dos empregados criarem

Comissões (*Betriebsausschüsse*) para colaborar na regulamentação das condições de salário e de trabalho; criação, a ser realizada por lei, de uma Câmara de trabalho com o escopo de defender os interesses sociais e econômicos de empregados e operários e de favorecer o desenvolvimento econômico geral das forças produtivas.

Finalmente, a Constituição que oferece interesse *in casu*, por dedicar um título específico à ordem econômica e social, é a da Iugoslávia, promulgada em 2 de junho de 1921. O título terceiro dispõe, em vinte e três artigos (22 usque 44), sobre o aspecto sócio-econômico, sob a epígrafe de *Disposições Sociais e Econômicas*. Ai se disciplina que: o trabalho está protegido pelo Estado, a lei fixará a jornada de trabalho; existe liberdade de contratar desde que não colida com os interesses da sociedade; direito e dever do Estado de intervir nas relações econômicas, entre cidadãos para desfazer conflitos sociais; leis especiais deverão velar pelos seguros agrícolas; direito de os trabalhadores se congregarem, objetivando melhores condições de trabalho; proibição de usar da terra, como proprietário, em prejuízo dos interesses sociais; abolição dos fideicomissos; os grandes domínios florestais deverão ser expropriados por lei e passarão ao domínio do Estado ou das coletividades autônomas; divisão agrária das extensas propriedades e sua distribuição aos que possam cultivá-las; fixação por lei de extensão máxima de terras que uma pessoa deverá possuir; criação de um conselho econômico para elaboração da legislação econômica e social.

Em mais de uma dezena de Textos Constitucionais, elaborados no curso do após-guerra de 1914 até 1927, não encontramos um capítulo ou um título dedicado, exclusivamente, à ordem econômica e social, como ocorreu em relação aos documentos constitucionais do México, de Dantzig, da Alemanha e da Iugoslávia. Assim, não adotaram esse proceder as Constituições da Grécia (1927), Hungria (1920), Irlanda (1922), Letônia (1922), Polônia (1921), Romênia (1923), Turquia (1921), Uruguai (1917), Tchecoslováquia (1920), Áustria (1920), Baviera (1919), Prússia (1920), Estônia (1920) e

Finlândia (1919)<sup>20</sup>. A gênese da elaboração constitucional de normas sobre a ordem econômico-social concretiza-se naquelas quatro Constituições sublinhadas que representavam um avanço ainda desconhecido da normatividade constitucional da maioria das organizações estatais em todo o mundo, a época.

---

20. Forem consultados os textos das Constituições, integralmente publicados pela editorial Espana, Madri, 1931, sob o título *Lãs Nuevas Constituciones Del Mundo*.

## TREJATÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição imperial de 25 de março de 1824 não disciplinou a ordem econômico-social. Na assembléia constituinte, dissolvida pelo decreto imperial de 12 de novembro de 1823, a bem da "salvação do Império", não se vislumbram maiores preocupações com a ordem econômico-social. Dominavam - na as elites rurais e urbanas que, adeptas do liberalismo econômico que as favorecia e acomodadas em um compensador nível social, se opunham a mudanças<sup>21</sup>. Tais mudanças poderiam atingir seu próprio status. José Honório, em lúcida e percuciente análise sobre a Assembléia Constituinte de 1823, afirma que nessa inexistiu qualquer discurso ou projeto que estivesse preocupado com a estruturação das classes sociais ou com a organização social. Um único assunto de enfoque social que mereceu discussão, assim mesmo com violenta oposição dos escravos e quilombos e da concessão de cidadania aos escravos e quilombos e da concessão de cidadania aos escravos libertos<sup>22</sup>.

Afonso Arinos de Melo Franco, apreciando a formação constitucional brasileira, faz ressaltar, também, a conduta liberal-conservadora das elites na época imperial. O anseio

---

21. "e, na Assembléia, que reunia a elite de duas classes, isto é, a dos senhores rurais com os grandes latifundiários e fazendeiros, e a média e superior urbana, pouco se pôde fazer no sentido social, ou reformista - econômico." - Rodrigues, José Honório em *A Assembléia Constituinte de 1823*, pág. 159.

22. *Op. cit.*, pág. 189

do povo era, principalmente, em favor de uma completa independência da novel nação de sua antiga metrópole. O sentimento democrático colocava-se em segundo plano, ensejando à aristocracia dominante maior flexibilidade e fácil atuação<sup>23</sup>.

Ora, se a Assembléia Constituinte, com representantes das diversas províncias do país, estava ideológica - mente comprometida e insensível aos problemas sociais, não seria de se esperar que o Conselho de Estado criado pelo Imperador, formado de dez membros (sete haviam pertencido à Assembléia Constituinte...), para elaborar o projeto de Constituição, com sua supervisão, viesse a apresentar um comportamento diverso daquele manifestado pelo poder constituinte dissolvido.

Inexistente no Texto Constitucional, outorgado pelo auto-intitulado "Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil", disciplinamento sobre a ordem econômico-social, nota-se, entretanto, apenas um preceito normativo com tal caráter. É o que se refere à expropriação de bens particulares, desde que o exija o "bem público" mediante indenização prévia (art. 197 n° 22). É exceção, pois, ao direito de propriedade que se vislumbra, no pensamento jusnaturalista de Pimenta Bueno, como um direito natural ou individual, já que não era a lei positiva que o criava<sup>24</sup>.

---

23. "Enquanto a organização do novo império dependesse dessas altas camadas mais cultas, era certo que a mentalidade liberal-conservadora, dominante na Assembléia, prevaleceria nas soluções" - *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, pág. 60.

24. "Os primeiros - os direitos naturais ou individuais - são filhos da natureza, pertencem ao homem porque é o homem, porque é um ente racional e moral, são propriedades suas e não criaturas da lei positiva, são atributos, dádivas do criador". - *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, pág. 379.

A segunda Constituição brasileira e primeira da nossa república, promulgada aos 24 de fevereiro de 1891, adotou idêntica linha de conduta àquela assumida pela Constituição imperial: não disciplinou a ordem econômico-social. Formada, em três de dezembro de 1889, a denominada "Comissão dos cinco" (Saldanha Marinho, Rangel Pestana, Américo Brasiliense, Santos Werneck e Magalhães Castro) para elaborar o anteprojeto de Constituição e levado esse ao Governo Provisório, realizou-se, sob as luzes de Rui Barbosa, a revisão e, finalmente, enviou-se à Assembléia Constituinte para deliberar. Tanto na fase preliminar de elaboração do anteprojeto, como na fase posterior de formação constitucional, nota-se que a preocupação mais funda de todos era de natureza, essencialmente, político-jurídico. Atormentava-os a fixação das melhores formas de estado e de governo. A federação e a república foram os assuntos dominantes. A *latere*, também se colocam os problemas da divisão territorial e do presidencialismo. A Assembléia Constituinte realizou poucas alterações no projeto enviado pelo Governo Provisório<sup>25</sup>.

A par desses aspectos político-jurídicos que se colocaram a frente dos demais, ensombrando-os, acrescenta-se que ainda se vivia, àquela época, o clima do liberalismo econômico e as reivindicações de cunho social eram tratadas a nível de polícia. A Constituição de 1891, ignorando os problemas sociais e de trabalho, . dí-lo Josaphat Marinho, não destoava da generalidade das constituições liberais e burgue-

---

25. "Pedro Calmon observa que, comparados os o dois textos, verifica-se que 74 artigos do projeto "se incluem intatos, ou apenas ligeiramente alterados", nos 90 artigos da Constituição aprovada" - MELO FRANCO, Afonso Arinos de, *op. cit.* pág. 130.

sas<sup>26</sup>. Essa Constituição de 1891, como aquela do Império, excepcionou, no entanto, o direito de propriedade, permitindo a desapropriação. Mas, ao fazê-lo, estabeleceu duas formas: a) por necessidade pública; b) por utilidade pública.

Também a Constituição de 91 limitou a propriedade das minas que se entendia como pertencente ao proprietário do solo sob o qual se encontrassem. As limitações eram deferidas à lei ordinária e deveriam ser insculpidas a bem da exploração "deste ramo de indústria" (art. 72. § 17). A Constituição Imperial não mencionava restrição à propriedade das minas, mas, em virtude de interpretações de alguns, entendendo que estava em vigência a Ordenação, liv. II, tit. 26. § 16. afirmava-se que as minas constituíam direito real (do Rei)" e a legislação ulterior, mesmo sob a égide constitucional, foi no sentido de extrair do direito do proprietário do solo, as minas que aí se achassem. João Barbalho. comentando o dispositivo da Lei Maior, assevera que o novo Texto Constitucional "cortou, em termos explícitos, a questão, com o disposto da segunda parte do parágrafo"<sup>27</sup>. E justificava o preceito limitador, dizendo que há "conveniência pública, interesse econômico e social, que reclamam uma legislação especial para o regime das minas"<sup>28</sup>.

Apenas esses dispositivos tinham interesse, girando em torno de uma ordem econômico-social, que não estava

---

26. "Ainda é de lembrar que a Constituição de 1891 ignorou os problemas sociais e de trabalho. Verdade é que esses fenômenos foram ignorados também pela generalidade das Constituições dos Estados liberais e burgueses da época" - conferência inserida na obra coletiva *O Pensamento Constitucional Brasileiro*, pág. 63.

27. *Constituição Federal Brasileira* -Comentários - pág.438.

28. *Op. cit.* ibidem.

disciplinada.

A grande reforma constitucional de 1926 absteve-se de normativizar a ordem econômico-social, apesar de se sentir, há algum tempo, o "sopro de socialização" que inflava o mundo. A expressão é de Rui Barbosa, quando, empenhado, na campanha presidencial, sensibilizava-se com a realidade angustiante da massa trabalhadora 29.

A nossa terceira Constituição, promulgada em 16 de julho, de 1934, foi a primeira a dedicar um título especial à ordem econômica e social. A preocupação com tal matéria não foi exclusiva da Assembléia Constituinte. Antes, o foi da Comissão Constitucional e da Subcomissão, criadas pelo Governo Provisório, encarregadas da elaboração do anteprojeto de Constituição. Aliás, é de se ressaltar que controvérsias não faltaram à base das mais diversas correntes ideológicas, tanto na Assembléia Constituinte, como na Subcomissão governamental. Nessa, entre os treze membros que a compunham, encontramos nomes de conservadores aristocratas, filiados a uma linha de autoritarismo, como o de Oliveira Viana e outros, como o de João Mangabeira, socialista, apegado a um liberalismo. Naquela, do ponto de vista sociológico e político, encontramos representantes do conservadorismo oligárquico, socialistas, liberais e representantes classistas dos empregados, empregadores, profissionais liberais e funcionários públicos. A Constituição de 34 e, em particular, o disciplinamento da Ordem Econômica e Social, iria resultar de compromissos e

---

29. "As nossas Constituições têm ainda por normas as declarações de direitos consagradas no século dezoito. Suas fórmulas já não correspondem exatamente à consciência jurídica do universo. A inflexibilidade individualista dessas cartas, imortais, mas não imutáveis, alguma coisa tem de ceder (quando lhes passa já pelo quadrante o sol do seu terceiro século) ao sopro da socialização que agita o mundo" - *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, vol. 1, pág. 38 (textos coligidos por Homero Pires).

conciliações entre as diversas linhas de pensamento, entre as variegadas correntes ideológicas e, em consequência, para Pontes de Miranda, tais reflexos marcaram o Texto Constitucional <sup>30</sup>. Marcelo Caetano, em recente estudo sobre as constituições brasileiras, mostra que, no seio da Constituinte, duas correntes se digladiaram: a dos que pretendiam uma renovação de princípios, representando o espírito da Revolução de 1930 e a dos que almejavam uma orientação liberal, fiéis ao movimento constitucionalista de São Paulo de 1932. Essas correntes, adotando compromissos, foram as responsáveis pelo sentido social do Texto e pela restrição aos poderes do Chefe do Executivo. <sup>31</sup>

A verdade é que dificilmente, uma constituição brasileira, elaborada na década, de 30, iria abstrair-se, das questões de natureza econômica e social. Com ou sem compromissos ou conciliações, esses aspectos da realidade subjacente não poderiam ficar imunes à preceituação jurídico-constitucional, a menos que se quisesse dispor tal direito à retaguarda dos fatos.

A classe trabalhadora já havia conquistado alguns

---

30. "Na Constituição de 1934 refletem-se as tendências divergentes do nosso tempo: liberal, preocupa-se demasiado com a segurança, e daí pender para o Fascismo; democrática, teme as lutas e presta-se a ser manejada contra a Democracia. Três almas diferentes confundem-se nela: a democracia norte-americana, a das Constituições novas da Europa e a dos exemplos italiano e alemão recentes" - *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, tomo II, pág. 303.

31. "O texto aprovado em 1934 veio a resultar de um compromisso entre as duas correntes. E nela se encontra, por isso, um forte acento socializante a par de severas limitações da autoridade presidencial". *Direito Constitucional*, vol. I, pág. 560.

direitos, pacífica ou violentamente, frente ao governo<sup>32</sup>. Assim é que leis já existiam sobre: proibição da usura, exploração de jazidas (o Código de Minas fora aprovado em 10 de julho de 1934), sindicalização das classes empregadas e patronais, trabalho de mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais, trabalho de menores, acidente de trabalho, convenção coletiva de trabalho (decreto datado de 1932), nacionalização do trabalho (lei dos dois terços) Carteira Profissional, horário de trabalho, férias e outros mais, com menores projeções. Não há dúvida de que algumas dessas leis, por vezes, não eram inteiramente benéficas ao trabalhador, ou melhor, não atendiam por completo às suas expectativas e aspirações. Encontra-se, aqui ou ali, um cerceamento à liberdade do operário. Isso ocorreu, por exemplo, com a lei de sindicalização de 1931 que proibia a greve e dava ao governo a possibilidade de controlar os sindicatos. Muitos se opuseram a essa lei<sup>33</sup>.

A Constituição de 34, no título IV, dedicou vinte e nove artigos (115 a 143) ao que denominou de "Ordem Econômica Social". Lá se achavam dispositivos sobre: os princípios de justiça e as necessidades da vida nacional que devem estar presentes na ordem econômica; monopólio pela União de indústria ou atividade econômica, por motivo de inte-

---

32. Em debates, no âmbito do Órgão Constituinte, o deputado Guaraci Sirveira afirmava que, no Brasil, as conquistas sociais eram obtidas por vias pacíficas. Em aparte "o deputado Valdemar Reikdal, redarguindo, dizia: "O operariado, não. Só pela luta. Pelo que observei em São Paulo, a violência o proletariado só poderá responder com a violência". *Anais da Assembléia Nacional Constituinte*, vol. VII, pág. 84 usque 85.

33. "Mais violenta se mostra a classe obreira contra a Lei de Sindicalização, de 19 de março de 1931, que é também combatida pelos tenentes e pelo próprio líder católico, Tristão de Athayde". -CARONE, Edgard -*A República Nova*", pág. 138.

resse público, desde que haja suporte legal; nacionalização das empresas de seguro; proibição de usura; as minas e riquezas do subsolo, constituindo propriedade distinta do solo, para fins de exploração ou aproveitamento industrial e necessitando de autorização ou concessão do governo federal para seu aproveitamento; reconhecimento dos sindicatos e as associações profissionais; amparo a produção e fixação de condições do trabalho, visando à proteção social do trabalhador e aos interesses econômicos do país; direitos dos trabalhadores: salário igual para trabalho igual, salário mínimo, jornada de oito horas diárias de trabalho, repouso hebdomário, férias anuais remuneradas, proibição de trabalho a menores de 14 anos; assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante; instituição de previdência a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou de morte; previsão de regulamentação especial do trabalho agrícola; organização de colônias agrícolas para serem habitadas por aqueles que se tenham deslocado de zonas empobrecidas e por aqueles sem trabalho; limitação e seleção das correntes imigratórias; indenização por acidente de trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios; criação da Justiça do Trabalho para dirimir questões entre empregadores e empregados; representação paritária nos Tribunais do Trabalho e nas Comissões de Conciliação; possibilidade de serem cobradas contribuição de melhoria dos proprietários de bens imóveis valorizados por obras públicas; possibilidade de o brasileiro adquirir área de até dez hectares, observadas certas condições; imposto progressivo para as transmissões de bens por herança ou legado; exigência de autorização do Senado Federal para concessões de terras de área superior a dez mil hectares; regulamentação da propriedade de empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas; exigência da nacionalidade originária brasileira para os proprietários, armadores e comandantes de navi

os nacionais, bem como 2/3 dos tripulantes; as empresas concessionárias ou os contratantes de serviço Público deverão constituir suas administrações com maioria de diretores brasileiros e, no caso de empresas estrangeiras, deverão estas conferir poderes de representação a brasileiros em maioria; fiscalização dos lucros das concessionárias; deveres da União, dos Estados e Municípios: assegurar amparo aos desvalidos, estimular a educação eugênica, amparar a maternidade e a infância, socorrer as famílias de prole numerosa, proteger a juventude, cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais; obrigação das empresas industriais e agrícolas, em certas condições, de proporcionarem ensino primário gratuito; organização do serviço nacional de combate às grandes endemias do país; possibilidade de um só Ministério concentrar, sempre que se possa, o projeto e a execução das obras públicas, excetuadas as que sejam de interesse direto à defesa nacional.

É de se apontar que a maioria desses dispositivos não possui autônoma aplicação, pois deferem à legislação ordinária sua complementação. Não se aplicam independentes da criação de novas regras jurídicas. Foi, em realidade, uma das formas de se atender à corrente conservadora...

A nossa terceira Constituição republicana, outorgada, em 10 de novembro de 1937, por Getúlio Vargas, não mereceria ser citada, se não fosse a circunstância de que seu aparecimento provocou a quebra do regime constitucional inaugurado em 1934. A Constituição desse ano desapareceu do ordenamento jurídico brasileiro. O Texto Constitucional de 37, que não teve vigência definitiva (o art. 187 previa a realização de um plebiscito nacional que, entretanto, jamais se realizou) e que não foi efetivamente, aplicada pelo Führer nacional, produziu algumas alterações em confronto com

a Lei Magna anterior<sup>34</sup>.

Inexiste um título ou capítulo dedicado à ordem econômica e social, simplesmente porque a Constituição em análise não sofreu tal critério de divisão. Há, sim, uma epígrafe, "Da Ordem Econômica", encimando os artigos 135 a 155. São, portanto, vinte e um artigos que tratam não só da ordem econômica, mas, também, da social.

Os dispositivos mais importantes, que são inovadores ou alteram o Texto Constitucional, dizem respeito a: disciplinamento da intervenção estatal no domínio econômico que apresenta dois tipos: mediata e imediata, sob três formas, diversas: controle, estímulo ou gestão direta; legitimidade de tal intervenção apenas para suprir deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, sempre com o objetivo de evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das disputas individuais o pensamento dos interesses da Nação, *representadas pelo Estado*; colocação do trabalho como um dever social; quanto ao aspecto trabalhista, afirma-se a obrigatoriedade dos contratos coletivos de trabalho fixar horário de trabalho, disciplina interior, duração e modalidades de salário; sucessão de empregador não deve prejudicar direitos do empregado; exclusão do direito de representação legal e de defesa de direitos ao sindicato que não tenha sido regularmente, reconhecido pelo Estado; proibição de greve e de *lock-out*, considerados recursos anti-sociais; equiparação dos crimes contra a economia popular aos crimes contra o Estado, devendo ser sancionados com penas graves; obrigatoriedade de serem brasilei-

---

34. Foi em razão do dispositivo constitucional referido que Araújo Castro apressou-se em publicar a obra "A Constituição de 1937", afirmando, nas palavras introdutórias, que procurava dessa forma "facilitar a tarefa dos que deverão manifestar-se no plebiscito nacional..." *op. cit.*, pág. V.

ros os acionistas de bancos de depósito e empresas de seguro.

A Constituição seguinte foi a de 16 de setembro de 1946. Surgindo após o período ditatorial, o novo Diploma Constitucional deparou-se com a necessidade de uma reconstrução democrática, sem perder de vista a realidade econômico-social existente.

A ordem econômica e social é tratada no título V, através dos arts. 145 a 162. Foram dispensados, assim, ao disciplinamento da matéria dezoito artigos.

Os dispositivos de maior importância e que de alguma forma apresentam alguma inovação são os que se referem a: organização da ordem econômica, conciliando-se a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano; limites da intervenção estatal: os direitos fundamentais, gizados na Constituição e por base, o interesse público; condicionamento do uso da propriedade privada ao bem estar social; possibilidade de a lei promover a justa distribuição da propriedade; repressão ao abuso do poder econômico; colocação sob a lei dos regimes dos bancos de depósitos, das empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos; privacidade dos navios nacionais para o exercício da navegação de cabotagem, relativa a transporte de mercadorias, salvo caso de necessidade pública; fixação do homem no campo, com o estabelecimento de planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas; preferência aos posseiros, de terras devolutas que aí tenham morada habitual para aquisição de até vinte e cinco hectares; no plano da legislação trabalhista, fixação de: participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, higiene e segurança, estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, em casos e condições estatuídos em lei; direito de greve, com exercício a ser regulado em lei.

No seio desses dispositivos, quinze se referem à lei ordinária ou a *lei especial* para o fim de regular as prescrições constitucionais.

A Constituição posterior, de 24 de janeiro de 1967, erigiu, também, um título especial, o de nº III, com a denominação de "Da Ordem Econômica e Social". Dedicou-lhe dez artigos: a partir do 157 ao 166.

As principais alterações, considerando-se o documento constitucional anterior, são relativas a: fixação expressa dos princípios de que se vale a ordem econômica para realização da justiça social: liberdade de iniciativa, valorização do trabalho, função social da propriedade, harmonia e solidariedade entre os fatores de produção, desenvolvimento econômico e repressão ao abuso do poder econômico; desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública; proibição de greve nos serviços públicos e atividades essenciais; possibilidade de a União instituir contribuições destinadas ao custeio de serviços e encargos pertinentes, à intervenção, no domínio econômico; permissivo à União para estabelecimento de regiões metropolitanas; limitação da produção de bens superfluos por empresa; proibição de pessoas físicas participar em mais de uma empresa, ou de uma, empresa em outra; quanto à legislação do trabalho e da previdência social, acrescentou: salário-família aos dependentes do trabalhador, colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União e aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; obrigatoriedade de voto nas eleições sindicais; monopólio da União quanto à pesquisa e à lavra do petróleo. Alguns dispositivos, ínsitos no Texto Constitucional de 46, não foram repetidos no capítulo da ordem

econômica e social, tais como os que se referem a: regime de bancos de depósitos, empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos; criação de estabelecimento de crédito especializado de amparo a lavoura e a pecuária; punição da usura; seleção, entrada, distribuição e fixação de imigrantes, disciplinados em lei; aquisição de trecho de terra não superior a 25 ha., ocupado durante dez anos ininterruptos e observadas outras condições.

Faz alusão a lei ordinária ou a lei complementar para fins de complementação ou integração jurídica cerca de dezessete dispositivos.

Pelo inusitado da reforma constitucional havida em 1969, que se revela no procedimento adotado, fazendo menção aos dispositivos que permaneceriam inalterados (fugindo, assim, à regra geral que se tem aceito de se indicar apenas os preceitos que não de sofrer reforma e em razão da profunda modificação que atingiu a Constituição de 1967, merece ser analisada a Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969. Para alguns autores trata-se de uma verdadeira Constituição e não de Emenda Constitucional.

No campo da Ordem Econômica e Social (art. 160 *usque* 174) introduziram-se essas principais alterações: acréscimo de mais um princípio, o da "expansão das oportunidades de emprego produtivo", que deve servir de base à ordem econômica e social; possibilidade de o Presidente da República delegar atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social, sendo-lhe privativa a declaração de zonas prioritárias; regulação deixada à lei do aproveitamento agrícola, de terras sujeitas a intempéries, e calamidade se a determinação de que o mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo; afastamento da incidência do, dispositivo constitucional, relativo à nacionalidade brasileira originária de proprietários, comandantes e armadores de navios, assim como pelo me-

nos dois terços dos seus tripulantes, quando se tratar de navios nacionais de pesca que ficam sujeitos a regulamentação em lei federal.

Não foram reproduzidos, na Emenda n° 1, dois dispositivos que constavam na Carta Constitucional de 1967; um que dizia que a produção de bens supérfluos será limitada por empresa, proibindo a participação de pessoa física em mais de uma empresa ou de uma em outra (§ 11 do art. 157) e o outro que determinava que em favor do trabalhador deve ser estipulado seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho (inc. XVII do art. 158).

Em dezessete vezes, o Texto faz alusão a lei complementar ou ordinária para fins de regulamentação de seus dispositivos.

Pode-se verificar pelo levantamento deste perfil da vida jurídico-constitucional brasileira que, nas Constituições que se sucederam à de 1934, inexistiu um maior avanço no disciplinamento da matéria econômico-social e, por outro lado, os preceitos, em grande parte, ficaram atrelados à edição de normas jurídicas pelo legislador ordinário.

## Capítulo 2º: Os Efeitos Jurídicos das Normas Constitucionais

Seção I : Uma Questão de Natureza Terminológica

Seção II : A Corrente Doutrinária Tradicional

Seção III: As Correntes Doutrinárias Modernas

## UMA QUESTÃO DE NATUREZA TERMINOLÓGICA

Aspecto primeiro que se põe na análise do interessante e, sobretudo, importante tema dos efeitos jurídicos das normas constitucionais diz respeito aos conceitos empregados para expressões como eficácia jurídica, eficácia social, vigência, validade e efetividade. O problema é, eminentemente, de ordem terminológica.

O maior teórico do nomativismo jurídico, Hans Kelsen, identifica vigência e validade, distinguindo-as, entretanto, de eficácia<sup>35</sup>. Essa expressão, contudo, na sua Teoria, não recebe qualquer adjetivação, isto é, não se utiliza uma das expressões "jurídica" ou "social". Para Kelsen, a vigência significa a própria "existência específica" da norma jurídica, como o sentido do ato de vontade que lhe deu origem; por isso mesmo a norma só entra em vigor após este ato volitivo. É matéria que se vincula à ordem do dever-ser (*Sollen*). Quanto à eficácia, o mestre vienês entende que ela existe, quando a norma é aplicada e seguida no mundo dos fatos<sup>36</sup>. Do ponto de vista oronológico, também é feita a distinção entre vigência e eficácia. A primeira há de preceder, sempre e sempre, à segunda, pois para que uma norma seja seguida e apli-

---

35. "... podemos exprimir a vigência (validade) de uma norma dizendo que certa coisa deve ou não deve ser, ou ser feita". - *Teoria Pura do Direito*, vol. I, pág. 18.

36. "Como a vigência da norma pertence a ordem do dever-ser, e não a ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do facto real de que ela é efectivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos factos." - *Op. cit.*, pág. 19.

cada deve, antes, entrar em vigor.

Apesar dessas diversidades conceituais apontadas, o jusfilósofo ressalva que pode haver entre vigência e eficácia uma certa vinculação. Há necessidade para que exsurja a validade objetiva de uma norma que a conduta humana, regulada pela norma respectiva, tenha uma correspondência efetiva "pelo menos numa certa medida"<sup>37</sup>.

Luis Recaséns Siches distingue a *validez* da norma jurídica da *vigência* que é qualificada como *efetiva*. Essa "vigência efetiva" tem a mesma conceito que é dada por Kelsen à eficácia. Em outros passos, na mesma obra, o autor se refere à "vigência formal", colocando-a como sinônimo de "validez", aludindo, também, à "vigência jurídica", ao tratar das fontes do direito, no capítulo doze<sup>39</sup>.

O teórico Roberto José Vernengo adota, a respeito do problema, compreensão semelhante à de Recaséns Siches, acrescentando como sinônimo de "vigência" a "*efectividad* de la norma" - grifamos -, deixando, no entanto, de dar qua-

---

37. Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que - como costuma dizer-se - não é eficaz em uma certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). Um mínimo de eficácia (como soi dizer-se) é a condição da sua vigência (validade)." - *Op. cit.* Pág. 20

38. "Hablo de vigência efectiva y no de validez; y aunque ahora no sea el momento de exponer la distinción entre vigencia y validez, anticipare que por vigencia efectiva entiendo el hecho de que una forma objetivada y colectiva de vida humana sea realmente practicada, sea revivida habitualmente por las gentes del grupo" - *Tratado General de Filosofia del Derecho*, pág. 168. -

39. "Pero, aunque suceda esto último, se trata de un nuevo sistema, porque la razón de validez o vigencia formal de esas normas..." *Op. cit.*,pág. 298.

lificação à expressão "vigência"<sup>40</sup>.

Tratando da questão da eficácia, principalmente, quando expõe e critica o normativismo lógico de Hans Kelsen o mestre Miguel Reale, em nota de pé de página, adverte para o aspecto terminológico, dizendo expressamente: "Note-se que, na exposição da doutrina de Kelsen, mantemos nossa distinção terminológica entre validade técnico-formal e validade social, chamando a primeira de vigência (Kelsen emprega o termo validade) e a segunda de eficácia"<sup>41</sup>. Entretanto, em capítulo posterior sobre fundamento, eficácia e vigência, no qual o autor estuda com vagar as questões aí surgidas, é utilizada a expressão eficácia, seguida do adjetivo *social*, que apresenta o mesmo significado do substantivo eficácia, quando empregado isoladamente<sup>42</sup>.

Por fim, é de se mencionar Carlos Cassio que reduz todas essas expressões como vigência, eficácia, observância, faticidade, positividade e efetividade ao aspecto mais simples, afirmando que todas elas se acham no mesmo âmbito de uma sinonímia. Ressalva, apenas, validez e vigência, usan-

---

40. "Sin embargo, la validez de una norma - su fuerza obligatoria - no ha confundirse con el hecho de que efectivamente se la aplique.

El hecho de que una norma se aplique se denomina la vigencia o efectividadde la norma" - *Curso de Teoria General del Derecho*", pág. 134.

41. *Filosofia do Direito*, 2º vol., pág. 403.

42. "Para nós, ao contrario, a vigência implica, necessariamente, uma referência aos valores que determinaram o aparecimento de regra jurídica, assim como às condições fáticas capazes de assegurar a sua *eficácia social*" - grifamos - *Op. cit.*, pág. 525.

do-as em sentidos diversos<sup>43</sup>. Em todos esses autores não encontramos uniformidade terminológica, como visto, e, até mesmo, conceitualmente, divergências existem. Entretanto, de maneira idêntica, omitem-se quanto à *eficácia jurídica* - alguns autores a colocam como aspecto da vigência - porque não vislumbramos qualquer referência a esse tipo de eficácia. Há, contudo, estudiosos como Jose Afonso da Silva que dão a expressão *eficácia jurídica* um conceito próprio, mostrando que se trata de uma qualidade da norma ao produzir efeitos de ordem jurídica, que podem ser mais intensos, ou não, mais extensos, ou não<sup>44</sup>.

É de se ver, no entanto, que o termo vigência ou

---

43. "Para aludir a la existencia del Derecho los juristas recurren a la palabra de todos conocidas. Hablan de positividad, vigencia, de eficacia, de observancia, de factividad del Derecho. Sin embargo, en ninguna parte de la literatura jurídica es más grande el caos conceptual de los autores que en este punto. Cada autor define a su manera construyendo sobre las premisas pretemáticas que maneja; se intenta encontrar diferencias técnicas entre aquellos seis vocablos para que toda la problemática de la existencia jurídica quede atrapada; "E mais adiante: "La Teoria egológica no va a complicar artificialmente la concepción de la experiencia jurídica; por el contrario, la simplifica en los términos estrictos de una rigurosa gnoseología, para lo cual le basta hablar del concepto y de la intuición. Con este alcance ella habla únicamente de la validez y de la vigencia del Derecho, reconociendo que positividad, vigencia, eficacia, observancia, facticidad y efectividad del Derecho son todos términos existenciales que aluden a la misma cosa y que se pueden, usar como sinónimos respecto del problema que aquí nos concierne" - *Teoria de la Verdad Juridica*, pág. 182.

44. "A eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade, ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. possibilidade e não efetividade. " - *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*; pág. 58.

validade é suficiente para abarcar a compreensão dos efeitos da norma ou a qualidade desta em produzir tais efeitos. Em verdade, quando José Afonso da Silva se utiliza da expressão eficácia jurídica, atinge o problema da aplicabilidade, em seu aspecto de potencialidade. É, assim, um enfoque projetado sobre a validade da norma. Diversa a questão se se trata da efetividade da aplicação do preceito normativo.

Entendemos que não há necessidade de se produzir uma divisão dicotômica do termo eficácia em social e jurídica, porque por eficácia deve ser entendida sempre a realidade de aplicação da norma, ao fato de ser esta seguida, dentro da comunidade.

Trataremos, no presente trabalho, dos efeitos jurídicos das normas constitucionais, dentro do aspecto de vigência ou validade, não ficando, entretanto, afastada a possibilidade de tangenciarmos a questão da eficácia.

## A CORRENTE DOUTRINÁRIA TRADICIONAL

No país onde nasceu a primeira Constituição escrita, que já se encaminha célere para seu bicentenário, foi, também, ali, onde surgiu de atividades jurisprudenciais e de lucubrações doutrinárias a primeira construção de realce sobre os efeitos jurídicos e, por extensão, sobre a aplicabilidade das normas constitucionais. Uma dessas elaborações partiu da remissa de que nem todas as normas do ordenamento constitucional possuíam a mesma força executória, de modo que umas seriam essenciais, de cumprimento obrigatório e indeclinável e outras de natureza regulamentar, acessórias, sem cunho de essencialidade. As primeiras se denominou de *mandatory provisions* (cláusulas mandatórias) e às segundas, de *direatory provisions* (cláusulas diretórias). Ressalve-se, de logo, que nem todo o judiciário nem toda a doutrina americana adotaram essa classificação. Uma parte da doutrina, por Exemplo, tendo à frente um dos brilhantes juristas. Thomas Cooley, opôs-se, de maneira terminante, àquele proceder, entendendo que seria muito perigoso o aplicar da distinção, uma vez que as Constituições não se encarregam de prescrever, usualmente, meras regras de procedimento, desde que são documentos de alta relevância que trazem normas disciplinadoras tanto do governo, como dos governados, estabelecendo um padrão para que os poderes outorgados sejam bem

exercidos<sup>45</sup>. Por outro lado, não ficam determinados a *a priori*, de maneira inesitante, todos os tipos de normas que seriam prescrições mandatórias ou diretórias. Lúcio Bittencourt, em trabalho manográfico, apreciando essa matéria, informa que alguns julgados firmaram que certa expressão que devia constar nas leis promulgadas era fruto de uma cláusula diretória, outros entenderam contrariamente; entendimentos diversos existiram quanto àquelas normas, estabelecendo fórmulas que deveriam ser observadas por ocasião da aprovação de projetos de lei, quanto aos efeitos e quanto aos votos indispensáveis à referida aprovação.<sup>46</sup>

No Brasil, mestres como Néelson Sampaio adotam a distinção entre cláusulas constitucionais mandatórias e diretórias, ao classificar as normas constitucionais quanto à san-

---

45. "But the courts tread up'on very dangerous ground when they venture to apply the rules which distinguish directory and mandatory statutes to the provisions of a constitution. Constitutions do not usually undertake to prescribe mere rules of proceeding, except where such rules are looked upon as essential to the thing to be done;". E mais adiante: "We are not therefore to expect to find in a constitutions provisions which the people, in adopting it, have not regarded as of high importance, and worth to be embraced in an instrument which; for a time at least, is to control alike the government and the governed, and to form a standard by which is to be measured the power which can be exercised as well by the delegate as by sovereign people themselves" - *A Treatise on the constitutional Limitations*, pág. 93.

Em *Principles of Constitutional Law*, o mesmo autor expende, também, tais idéias, no último capítulo - 18 - intitulado "The Formation and Construction of State Constitutions".

46. "A jurisprudência americana é incerta a respeito, existindo vários casos em que os tribunais têm feito a referida discriminação. Tem-se entendido que os dispositivos relativos à estrutura dos projetos de lei ou às fórmulas que devem ser observadas na sua aprovação, geralmente, são "diretórias", enquanto as que fixam ou determinam o número de votos necessários a essa aprovação e os efeitos de um projeto aprovado são usualmente "mandatórias" - *O Controle jurisdicional das Leis*, pág. 56.

ção, colocando as normas diretórias como subespécies de normas imperfeitas. Adverte, contudo, que a existência desse tipo de normas nem sempre figura em todas as constituições, porque algumas, da maneira como tecnicamente são redigidas não dão margem ao aparecimento de prescrições da natureza apontada<sup>47</sup>.

Autores vários opõem-se, entretanto, à classificação referida, baseada no critério da importância. Um dos mais incisivos opositores é Francisco Campos. Na condição de deputado e relator da Comissão de Constituição e Justiça da antiga Câmara dos Deputados da Minas Gerais, no distante 1919, o jurista, tratando de elaboração legislativa, teve oportunidade de emitir parecer, defendendo a "imperatividade" de todas as normas ínsitas em um Texto Constitucional. Entendia que a distinção que se faz entre prescrições e diretórias e mandatórias é idêntica a que se faz entre Leis Constitucionais formais e materiais. Estas seriam constitucionais em razão da substância, da matéria, aquelas outras, em razão da forma, em virtude do instrumento normativo em que se insere, porque sua essência não é constitucional. E da mesma forma que, em uma constituição rígida, não se deve repelir uma norma por ser materialmente constitucional já que todas são igualmente constitucionais, também não é aceitável que se deixe de cumprir uma norma constitucional por se entender que não é ela essencial, substancial, imperati-

---

47. "Muitos negam a existência da última categoria de normas - *directory provisions* - nas constituições, especialmente nas constituições rígidas. Julgamos que o problema depende da constituição. Não podemos asseverar que as normas diretórias figurem em todos os textos constitucionais. Alguns podem ser redigidos com tal precisão técnica que não deixe lugar para preceitos dessa ordem" - O *Processo Legislativo*, pág. 135.

va, mas sim acessória e de "mera conveniência"<sup>48</sup>.

Lúcio Bittencourt critica Francisco Campos, considerando-o incoerente, quando afirma que no caso, por exemplo, da "exigência da leitura distinta de um bill" ser violada (pode tratar-se ou de uma norma que prescreve "formalidade bizantina" ou cuja "observância se torna de difícil ou arbitrária averiguação"), tal fato deve ser apreciado não pelo Judiciário, mas sim pelo próprio Legislativo que é o "Juiz da sua observância". Entende Lúcio Bittencourt que o ilustrado Relator aceitou a existência de normas diretórias<sup>49</sup>. A nós nos parece que a crítica foi muito severa e sem maiores justificativas, porque o jurista criticado fri-sou que, a subtração da matéria ao Judiciário ocorria "não porém, porque possam existir cláusulas constitucionais não essenciais ou diretórias"<sup>50</sup>. Estava o constitucionalista, as-

---

48. "É evidente que tal distinção - cláusulas mandatórias e diretórias - é a mesma, formulada em outros termos, entre leis constitucionais formais e materiais, consideradas as primeiras como meramente diretórias, por não conterem matérias de natureza ou de essência constitucional, e as segundas como mandatórias por natureza, não por figurarem no instrumento da Constituição, mas por serem essenciais e substancialmente constitucionais. Ora, como vimos, repugna, absolutamente, ao regime de constituição escrita ou rígida a distinção entre leis constitucionais em sentido material e formal; em tal regime, são indistintamente constitucionais todas as cláusulas constantes da Constituição, seja qual for o seu conteúdo ou natureza". - *Direito Constitucional*, pág. 392.

49. "Não nos parece, todavia, que assista razão ao Mestre patricio, que, neste passo, não guarda a necessária coerência com a linha central de seu parecer, orientada no sentido de considerar igualmente obrigatórias todas as cláusulas da Constituição e, por isso mesmo, igualmente sujeitas à apreciação do Judiciário". - *O Controle Jurídico da Constitucionalidade das Leis*, pág. 76.

50. *Op. cit.*, pág. 397.

sim, plenamente consciente da sua afirmativa e sua linha de raciocínio foi mantida; apenas, por uma questão de se preservar a segurança do interesse público e dos direitos individuais, evitando um possível arbítrio do judiciário, no julgamento de um "fato indeterminado, impreciso e indefinido", é que achou ele ser mais consentâneo fugir ao aspecto técnico-jurídico e adotar uma posição- de cunho político, no bom sentido.

A crítica precedente, em verdade, a que parte de Nélon Sampaio à afirmativa de Lúcio Bittencourt de que se, deve considerar como suprida a exigência constitucional de um determinado número de subscritores de um projeto de lei, renovado na mesma sessão legislativa, desde que o aludido projeto, sendo objeto de consideração, venha a ser "devidamente aprovado pela maioria"<sup>51</sup>. Dizemos que a crítica é válida porque, como bem diz o mestre Nelson Sampaio, "ou, a clausula é mandatória ou não é" e, em segundo lugar, não encontramos qualquer justificativa de ordem técnico-jurídico ou de natureza política para o "suprimento da falta", na obra de Lúcio Bittencourt. Diz ele, apenas, que "em certos casos, seja perfeitamente possível considerar *suprida* a falta". Peca, ainda, por ser casuísta, pois inexistente uma regra genérica que sirva de *standard* para apreciação dos diversos casos. Assim é que, em mais dois exemplos, entende que em um dos casos o suprimento é plausível, não o sendo no outro (é a hipótese de um projeto de lei cuja iniciativa seja reservada ao Presidente da República e, apesar disso, tenha sido iniciado no Congresso Nacional e, posteriormente, obtido a sanção do chefe do Executivo; ou a hipótese de este mesmo projeto de lei sofrer sanção tácita ou a promulgação realizada "pelo Senado ou pelo vice-presidente do Senado". No primeiro caso, entende ser possível o suprimento, no segundo, não)<sup>52</sup>.

---

51. *Op. cit.*, pág. 137.

52. *Op. cit.*, pág. 82.

Outro jurista nacional que repele a teoria distinguidora das normas constitucionais em mandatórias e diretórias é Alfredo Buzaid, em substanciosa monografia, José Afonso da Silva o menciona, mas sem apontar a devida advertência que o jurista citado fizera, ou seja, que a inaceitabilidade da referida teoria era mais analisada do "ponto de vista da declaração de inconstitucionalidade". De outra forma, chegaríamos ao ponto de considerar absurda a asserção que faz, quando entende ser errôneo distinguir as normas constitucionais, inclusive as *programáticas*, para conceder-lhes eficiência jurídica desigual<sup>53</sup>.

A doutrina e a jurisprudência nos Estados Unidos da América teorizaram, com intensas repercussões de ordem prática, uma construção que abrange os efeitos jurídicos, inclusive a aplicabilidade das normas constitucionais. Referimo-nos à classificação destas, normas em: a) *self-executing*, *self-enforcing* ou *self-acting* e b) *not self-executing*, *not self-enforcing* ou *not self-acting*.

Dentro da doutrina norte-americana, talvez quem melhor tivesse exposto a classificação foi o magistrado e professor universitário Thomas M. Cooley, através de duas obras de importância fundamental para os estudos jurídico-constitucionais. A *Treatise on the Constitutional Limitations* e *The General Principles of Constitutional Law in the United States of America*, publicadas no século transato. Não se escusa esse doutrinador de emitir conceitos e mesmo definir os dois tipos de normas. Diz que a norma é *self executing*

---

53. "Errôneo é, portanto, pretender distinguir, numa Constituição, cláusulas mandatórias e diretórias, programáticas ou de orientação, atribuindo-lhes eficácia jurídica diversa. O problema, pelo menos do ponto de vista da declaração de inconstitucionalidade, não está, pois, em verificar a maior ou menor autoridade das normas constitucionais, mas sim a eficácia da lei, que resulta da concorrência de requisitos *formais* e *substanciais*." - *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, pág. 48/49.

"quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto"; na tradução de Rui Barbosa, é a norma, pois, apta a ser aplicada, sem necessidade de complementações, principalmente de ordem legislativa. A norma será *not self executing* "quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas, por cujo meio se logre dar a estes princípios vigor da lei"<sup>54</sup>; é a norma que exige a atuação legífera para que possa desenvolver, Normativamente, o princípio gizado no Texto Constitucional. É de se notar que a tradução ruista não está acorde com uma precisa teoria geral do direito, quando afirma que a disposição *not self executing* não estabelece "normas". A expressão usada no original é "rules" que poderia ser vertida para o vernáculo como "regras". Uma razão a justifica: a disposição constitucional que fixa o princípio ou já é uma norma ou um pedaço desta.

Em seus *Principles*, Cooley formula algumas regras para o reconhecimento das cláusulas *self* e *not self-executing*. Neste segundo caso, estão quase todas as provisões que conferem poder legislativo ou judicial e ilustra com um exemplo: na hipótese de controvérsias entre cidadãos de estados-membros diversos, o Judiciário está investido de atribuição para julgar, mas é a legislação que dirá de que tipo ou classe de contenda a Corte Federal poderá tomar conhecimento <sup>55</sup>. Como disposições *self-executing* arrola o autor

---

54. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, vol. 2, pág. 495.

55. "Nearly all the provisions of the Federal Constitution which confer legislative or judicial power are inoperative.

E mais adiante: "The case of the judicial power is an apt illustration: it extends to controversies between citizens of different States, but, before it can be applied in actual suits, there must be legislation which prescribes what classes of these controversies the Federal courts shall be permitted to take cognizance of". - *The General Principles of Constitutional Law in the United States of America*, pág. 239.

as cláusulas de caráter proibitivo, afirmando, inclusive, que a simples declaração de que nenhuma regra de perda de direitos civis será aprovada é considerada como protetora dos cidadãos contra uma legislação punitiva<sup>55a</sup>. Exemplifica, também, com a, proibição de escravidão e de servidão involuntária que dão margem, na hipótese de violação do preceito, a que o Judiciário expeça o *writ of habeas corpus* ou qualquer outra medida eficaz.

Na doutrina brasileira, não houve quem com melhor conhecimento e maior profundidade tivesse analisado a referida teoria do que Rui Barbosa. A parte principal do seu estudo se acha em um trabalho forense, de cunho, portanto, eminentemente prático, que, posteriormente, receberia a epígrafe de "Ação Cível Originária n° 7" e que, mais tarde, em 1932, Homero Pires iria extraí-lo para fazer sua inserção nos *Comentários à Constituição Federal Brasileira*.

Rui traduziu para o vernáculo a expressão *self-executing* por *executável por si mesma* ou *auto-executável* e apontou como características desse tipo de norma: a) existência de autoridade constituída ou designada para executá-la; b) a desnecessariedade de criar ou indicar um processo especial para sua execução; c) o direito instituído pela norma apresenta meios próprios de execução e preservação<sup>56</sup>. A

---

55a. "Thus the mere declaration that "no bill of attainder shall be passed" has been found ample to protect all the people against legislative punishment, in cases not within their proper cognizance, though no legislation has ever been had looking to its enforcement".

E mais adiante: "The prohibition of slavery and involuntary servitude is self-executing in this sense. - *Op. cit.*, pág. 239-240.

56. "Executáveis por si mesmas, ou auto-executáveis, se nos permitem Uma expressão, que traduza num só vocábulo o inglês *self-executing*, são, portanto, as determinações para executar as quais, não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e aquelas onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação" *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, vol. 2, pág.488.

cláusula não auto-executável, ao inverso da outra, se caracteriza porque: a) os direitos ou os encargos por ela estabelecidas não possuem os meios adequados e essenciais para a execução; b) a Legislatura deve interferir para que os direitos ou os encargos fixados se exerçam<sup>56a</sup>.

Como tipos de normas *self-executing*, segundo ainda o jurista, estão aquelas que se apresentam: a) com o caráter de norma proibitória. Justifica, dizendo que esta espécie de disposição "encerra em si mesma tudo quanto se há mister, para que desde logo se torne obrigatória a proibição, embora a sanção contra o ato, que a violar, ainda não esteja definida"; b) como declarações constitucionais de direitos, já que atuam *ipso jure*. Aponta três razões: 1ª - disposições desta natureza geram imediata aquisição do direito e, simultaneamente, proibição de violação por quem quer que, seja; 2ª - mesmo que o Legislativo não estabeleça meios especiais de defesa desses direitos, podem ser utilizadas quaisquer das ações processualmente previstas, em virtude da "simples razão de existir" desses direitos; 3ª - o escopo das declarações de direitos individuais, inseridas nos Textos Constitucionais, é o de proteger o cidadão do arbítrio, seja do Executivo ou do Legislativo e se se fosse esperar algum ato legislativo para que desencadeasse a aplicabilidade do preceito constitucional, a garantia "ficaria totalmente anulada"; c) como portadoras de "isenções" -leia-se, também, imunidades fiscais já que trazem em si uma vedação ao poder público" de intentar qualquer impositividade tributária<sup>57</sup>.

Outro doutrinador nacional que se ocupou da aludi-

---

56a. "Muitas, porem, 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." *Op. cit.*, pág. 489.

57. *Op. cit.*, pág. 481 usque 487.

da teoria foi Pontes de Miranda. A clausula *self-executing* denominou ele de "regra jurídica bastante em si" e à clausula *not self-executing* de "regra jurídica não bastante em si". A primeira para incidir se basta a si própria e a segunda necessita de emissão de regra jurídica para que, possa haver incidência<sup>58</sup>.

A crítica que se levantou e que persiste contra a teoria norte-americana, classificadora das normas constitucionais tanto em mandatórias e diretórias como *self-executing* e *not self-executing* tem inteira procedência. A, nosso ver, a primeira observação a ser feita prende-se à inadequada terminologia *self-executing* ou auto executável, como se quer na versão. É certo que a expressão se refere à desnecessidade de uma legislação que venha complementar a norma, mas, nem por isso, deixa de ser inconveniente, pois uma norma *not self-executing* pode ser aplicada, independente da ação do legislador.

Também é de se verificar um dos pecados maiores da teoria: considerar inoperante a norma *not self-executing*" no sentido de que a Legislatura pode não se dispor a desenvolvê-la, dando-se, pois, ao legislador uma atribuição de paralizar, enquanto deseje, os efeitos da norma estabelecida pelo poder constituinte que é o poder máximo, existente em uma comunidade estatal. A se aceitar tal entendimento da mencionada teoria, a grande parte normativa da ordem econômico-social de uma Constituição do primeiro pós-guerra, neste século, ficaria circunscrita aos ditames do constituinte originário.

Quanto à distinção entre normas mandatórias e di-

---

58. "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" - *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*, tomo I, pág. 126.

retóricas, mais aguça a crítica, quando, diante de uma Constituição rígida, sabe-se que a norma, formalmente constitucional, está acima de qualquer outra e não pode sofrer oposição, a não ser que se cometa um vício de inconstitucionalidade de ordem material ou formal. Admitir-se a distinção é poder chegar à quebra da supremacia constitucional que, mais que nunca, nos tempos hodiernos, precisa ser mantida, velada e resguardada.

A esses aspectos, tangidos criticamente, voltaremos, ainda, no capítulo seguinte.

## AS CORRENTES DOUTRINAIS MODERNAS

Referimo-nos a correntes modernas, no plural, porque, em realidade, podemos descortinar mais de uma linha teórica na compreensão e inteligência do fenômeno dos efeitos Jurídicos das normas constitucionais. Por outro lado, advirta-se, de logo, que, por serem modernas ou por empregarmos o termo modernas, não quer significar que estas correntes sejam todas elas inovadoras. Não. A expressão esta empregada com uma conotação de ordem temporal, porque algumas teorias revivem, de certa forma, outras tantas antigas.

Foi na Itália, sob a vigência da Constituição, de 1947, que surgiram as discussões e investigações científicas mais aprofundadas sobre os efeitos jurídicos das normas constitucionais, motivadas por algumas fundamentais decisões, proferidas pelo Tribunal Penal de Roma e pela Corte de Cassação Penal, em 1948. Essas análises e teorizações iriam continuar até mesmo depois de instalada a Corte Constitucional em 1956. As decisões judiciais traziam como ponto fulcral o problema da revocabilidade ou não de dispositivos legais do anterior regime fascista, cuja ideologia política era oposta à do regime estabelecido sobre os destroços do após-guerra. Esses julgados encontraram dificuldade em solucionar o problema da revogação pela norma constitucional de leis anteriores que estavam em desacordo com o novo disciplinamento jurídico, principal e fundamentalmente, quando se tratava de norma programática ou instituidora de princípio que não descia, obviamente, a detalhes sobre a matéria. Entenderam e decidiram, então, os julgadores que a legisla-

ção anterior incompatível com a norma constitucional superveniente estaria, tacitamente, revogada, mas se ressaltou que tal inocorreria, quando se tratasse de norma constitucional programática, porque esta não poderia regular de forma adequada ou conveniente a situação fática que se achava disciplinada pela lei ordinária, de modo que haveria um vazio normativo, em razão da evidente incapacidade, sob o ângulo da extensão, do preceito ínsito no Estatuto Fundamental. Essa questão jurídica que se debatia entre respeitar e manter a superioridade da Constituição ou impor um vazio legislativo foi definitivamente resolvida pela Corte Constitucional italiana, em 1956, através de urna decisão que fixou que a *quaestio juris* da incompatibilidade de uma norma legal com a Constituição redundava na ilegitimidade constitucional do preceito legal, como nos informa Biscaretti de Ruffia.<sup>59</sup> Foi analisada a diferenciação entre ilegitimidade constitucional e abrogação, quanto ao plano em que se dá, quanto aos efeitos e à competência. O acórdão, em sua motivação, invocou que o campo da abrogação é mais restrito e os requisitos para seu reconhecimento são mais limitados e, também, que

---

59. "Invece, coll'entrata in funzione della Corte Costituzionale il problema si prospettò essenzialmente sotto il profilo della competenza, o meno, di quest'ultima a giudicare della *costituzionalità* delle leggi anteriori alla Costituzione. Ma la questione trovò una definitiva soluzione sin dalla prima sentenza della Corte (5 giug. 1956, n°1); "soluzione che venne, poi, ulteriormente precisata (sent. 40/1958) nel senso che ogni contrasto di una legge anteriore colla Cost. dovesse dar luogo, piuttosto che ad *un'abrogazione* (già rilevabile, allora, dal giudice ordinario) ad un' *illegittimità costituzionale sopravvenuta* della legge stessa (rilevabile soltanto dalla Corte)"I in *Diritto Costituzionale*, pag.219. Note-se que a expressão utilizada nesta obra de Biscaretti di Ruffia, no original italiano, é "*illegittimità costituzionale*". Na versão espanhola da obra "*Introducción al Derecho Constitucionel Comparado*" do mesmo autor, se emprega, também, a mesma expressão "*ilegitimidad constitucional*" (pag. 323). Mas., na edição francesa da obra "*La Constitution comme Loi fondamentale dans les États de l'Europe Occidentale et dans Lês États Socialistes*", o aludido autor faz uso da expressão "*inconstitutionnalité*"(pág.40). Todas as três expressões se referem ao mesmo fenómeno.

a distinção que se faz entre norma preceptiva e programática pode ser utilizada para apontar a abrogação, mas desnecessária o será para os fins de "declaração de ilegitimidade". Foram essas, dentre outras, as considerações que deram realce ao significativo acórdão da Corte<sup>60</sup>.

A outra decisão que provocara intensos debates e estudos doutrinários proveio da Corte de Cassação Penal e fixou dois pontos fundamentais quanto aos efeitos e aplicabilidade da norma constitucional: 1° - as normas constitucionais, com exceção da parte preambular, são preceptivas, sendo umas de aplicação imediata e outras não, havendo, pois, necessidade de se estudar, no momento de aplicação, caso por caso, em razão da inexistência de uma regra de cunho genérico; 2° - há normas constitucionais que são de natureza jurídica e outras de natureza programática, logo estas, a *contrario sensu* não são de natureza jurídica<sup>61</sup>. Esse segundo aspecto é evidentemente acientífico, desde que se entenda que norma jurídica nem sempre é, e normalmente não o é, um dispositivo, um artigo de lei. Seja a norma primária (dada certa conduta de alguém deve ser um ato coativo) ou secundária (dado um fato tempo

---

60. "Gli istituti dell'abrogazione e dell' illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici, ma si muovono su piani diversi, e con effetti e competenze differenti; il campo dell' abrogazione e piu ristretto e i requisiti per l'abrogazione sono assai piu limitati di quelli che possono consentire l<sup>a</sup> dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una legge. La distinzione tra norme preceptive e programmatiche della Costituzione puo essere determinante per decidere dell' abrogazione o meno di una legge, ma non lo e nei giudizi di legittimità costituzionale..." *apud* RUFFIA, Paolo Biscaretti di, pág.219.

61. A ementa do decisório é a seguinte: "Le disposizioni contenute nella costituzione sono talvolta di natura programmatica, talvolta di natura giuridica. La norma contenuta nell'art. 28 (*sic*, mas o art. é 25), 2° comma della costituzione, relativa alla irretroattività della legge penale, ha valore programmatico e non obbliga il giudice" (*apud* José Afonso Silva, pág. 72, inclusive a corrigenda do dispositivo).

ral deve ser a prestação, na formulação kelseniana, apresenta sempre a característica da bilateralidade que lhe é própria. A norma, di-lo Kelsen, "é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém"<sup>62</sup>. Não encontraremos na Constituição uma norma que não traga essa característica, aliada ao princípio da imputatividade. Por outro lado, seria inadmissível que a Constituição, que é um conjunto normativo que se acha no ápice da estrutura jurídica de um Estado ou, como diz Ferruccio Pergolesi, a "*pietra angolare dell' ordinamento statale*" ou, como afirma Ruine, "*cuspidi di una piramide di norme*"<sup>63</sup>, contivesse normas sem natureza jurídica.

O jurista e professor da Universidade de Varsóvia, Stefan Rozmaryn, em curso patrocinado pelo Institut Universitaires d' Études Européennes analisando o sistema jurídico-constitucional dos países socialistas, também rebate a idéia da existência de normas sem natureza jurídica no bojo de uma Constituição, ao sustentar o seu caráter normativo e ao realçar o valor jurídico das normas programáticas ou disposições de programa<sup>64</sup>.

Apesar da falta de qualquer rigor teórico desse entendimento esposado pelo Judiciário italiano, gerou adeptos

---

62. *Teoria Pura do Direito*, vol. I, pág. 8/9.

63. PERGOLESI, Ferruccio - *Diritto Costituzionale*" pág. 137

64. "Nous soutenons fermement la these que les constitutions des pays socialistes possèdent ce caractere normatif dans tous leurs parties et dispositions, c'est-à-dire que, toutes leurs parties et dispositions présentent les caracteres essentiels de la loi fondamentale" in *La Constitution comme Loi fondamentale dans les États de l'Europe Occidentale et dans les États Socialistes*" Biscaretti di Ruffia e Stefan Rozmaryn, pág. 95.

E mais adiante:

"Nous ne pouvons accepter sans plusieurs réserves la thèse assez répandue selon laquelle les constitutions de pays socialistes contiennent, à côté de normes juridiques, également des dispositions de *programme*" - *op. cit.* pág.97.

e defensores tais como Salvatore Villari, Giovanni Bernieri e Gaetano Azzariti, dentre outros. A consequência mais perigosa, para a segurança jurídica dos cidadãos, ao se adotar tal teoria, é devida ao fato de, declarando-se a não juridicidade de uma norma constitucional, permitir-se e aceitar-se a violação de tal preceito por parte de uma lei, sem incidir em qualquer inconstitucionalidade.

A teoria que, de certa forma, se assemelhou à teoria norte-americana foi a que concluiu pela classificação das normas constitucionais em preceptivas e diretivas; as primeiras seriam sempre obrigatórias, de aplicabilidade imediata ou não (corresponderiam, mais ou menos, às normas mandatórias) e as segundas seriam desprovidas de obrigatoriedade, já que reclamavam o concurso do legislador para que pudessem apresentar maior "eficácia" e, em consequência, uma efetiva possibilidade de aplicação.

Os constitucionalistas modernos, que se dispuseram a gizar uma classificação das normas constitucionais, partiram todos eles do pressuposto assaz verdadeiro de que nem todas as normas, inseridas em um documento Constitucional, possuem o mesmo grau, a mesma intensidade ou extensão de efeitos jurídicos. Vigentes as normas, apresentam elas efeitos jurídicos diversos, o que acarreta, evidentemente, uma distinção entre as mesmas, vistas por este ângulo. Não se diga, entretanto, que, em razão de algumas normas apresentarem efeitos jurídicos diminutos ou com fraca intensidade e reduzida extensão, não tem elas natureza jurídica. Já demonstramos, precedentemente, nossa oposição a tal entender que agride a lógica jurídica formal.

Dentre as diversas classificações existentes, merecem ser expostas as de Paolo Biscaretti di Ruffia, Ferruccio Pergolesi e Vezio Crisafulli, na doutrina alienígena e Pinto Ferreira e José Afonso da Silva, entre nós.

Biscaretti Di Ruffia, depois de afirmar que toda Constituição traz uma série variada de conteúdos normativos,

apresenta uma classificação que podemos assim esquematizar<sup>65</sup>:

Disposições Constitucionais	{	1) obrigatórias ou preceptivas 2) organizativas ou intuitivas 3) diretivas ou programáticas
--------------------------------	---	---

As primeiras obrigatórias ou preceptivas são as que conferem direitos e outorgam deveres, de maneira imediata, em relação àqueles aos quais se endereçam e com frequência" são passíveis de serem acionados, através do aparelho jurisdicional.

As segundas organizativas ou institutivas, embora não estabeleçam regras de conduta determinadas para os indivíduos, voltam-se para a criação de instituições,fixando composição e atribuições.

As últimas diretivas ou pragmáticas - são assim denominadas porque delineiam as "diretivas de ação" que devem ser respeitadas pelo legislador ordinário, com a obrigação de complementá-las com "a maior brevidade possível".

Entende o autor que, ao lado dessa variação normativa, existem ainda, nos Textos Constitucionais, "manifestações de simples conteúdo moral, racional ou descritivo" e cita, como exemplos clássicos,aqueles preceitos que se acham no texto rodutório à Constituição francesa de 22.08.1795, precisamente os artigos 49 e 79. Aquele expressa: "*Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père,bon frère,bon ami, bon époux*". *E esse diz:"Celui qui" sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruge ou par adresse blesse les intérêts de tous: il se rend indigne de leus", bienveillance et de leur estime*".

---

65. V. in a) *Introduccion al Derecho Constitucional Comparado*, pág. 322; b) *Diritto Costituzionale*, pág. 95 e 218; c) *La Constitution comme loi fondamentale dans les États de l' Europe Occidentale e't dans les États Socialistes*, pág. 38 a 39.

A nosso ver, essa classificação, realizada pelo eminente jurista, apresenta alguns aspectos que nos parecem passíveis de reparo. Ao empregar, por exemplo, a expressão "obrigatória ou preceptiva" para um determinado tipo de norma, leva ao entendimento errôneo de que as outras normas constitucionais não são obrigatórias. Ora, até uma disposição "diretiva ou programática" (na classificação apontada) é obrigatória. Basta que se diga, com a própria explicação que nos é fornecida pelo autor, que os preceitos diretivos obrigam o legislador ordinário a respeitar a diretiva de ação traçada normativamente. Quanto à inexistência de preceitos de natureza não jurídica, insitos na Constituição, apesar de nossa discordância já manifestada em relação a esse entendimento, acrescentamos que os exemplos, chamado à colação pelo autor, não são dos mais felizes, já que dispositivos se acham inseridos na "Déclaration des Droits et des Devoirs de l'Homme et du Citoyen" e podemos afirmar que essa Declaração nem formalmente pertence à Constituição do denominado 5 fructidor ano III, porque, após a referida Declaração, o constituinte epigrafou, expressamente, "Constitution", iniciando uma nova série de dispositivos. Para ser considerada de natureza constitucional aquela Declaração, é necessário que se dê uma extensão bem acentuada ao conceito de Constituição e alguns o fazem como Léon Duguit<sup>66</sup>.

O professor da Universidade de Bolonha, Ferruccio Pergolesi, no capítulo IV, intitulado "As Fontes Normativas", de sua obra<sup>67</sup> aprecia, em um dos itens, o problema dos efei-

---

66. "Je me borne á redire que les declarations des droits n'etaient point de simples formules dogmatiques ou de simples enonces théoriques formulés par un législateur philosophe; qu'elles étaient de véritables lois positives obligeant non seulement le législateur ordinaire: mais même le législateur constituant." -in *Traité de Droit Constitutionnel*, 3º tomo, pág. 606/607.

67. *Diritto Costituzionale*, pág. 139 usque. 140.

tos jurídicos e, antes de classificar as normas constitucionais, doutrina que, apesar de a Constituição embasar todo o ordenamento jurídico de uma organização estatal, suas normas não possuem o mesmo grau de "eficácia", pois, se a regra é a imediatidade da aplicação, existem aqueles outros dispositivos que têm uma "eficácia diferida", uma eficácia que se protraí no tempo.

As normas se apresentam para O autor como:

- a) plenamente preceptiva.
- b) diretiva ou programática .

As primeiras dispõem sobre a estrutura do Estado e sobre a atribuição de competência dos vários órgãos instituídos, de uma maneira geral. As últimas disciplinam, especialmente, os direitos e garantias dos cidadãos e se dirigem aos órgãos legislativos e judiciários.

Quanto ao debatido problema preeminência das normas que se integram na declaração de direitos fundamentais (acreditam uns, os jusnaturalistas, que são normas que preexistem ao Estado e ao próprio homem) e das normas que tratam de forma de governo, não se pode, segundo o autor, preferir-se uma resposta aprioristicamente. "*se non nel senso che è possibile*", uma vez que é indispensável que se investigue cada ordenamento e "norma por norma".

Essa classificação, em nosso entender, afigura-se insuficiente. Em primeiro lugar, pela mesma razão já apreciada, anteriormente, ou seja, a norma programática não pode ser distinguida da "plenamente preceptiva" porque também ela o é preceptiva. Por outro lado, se se fala em "plenamente preceptiva", ao *contrário sensu*, haverá, também, a norma não plenamente preceptiva ou parcialmente preceptiva, mas inexistente, ou não aparece, tal distinção, quando o autor faz a classificação. Em segundo lugar, não há maior procedência em se colocar as normas que têm por conteúdo os direitos e deveres dos indivíduos como "solo diretiva o programática" É, jus-

tamente, nesta matéria, que, as normas devem ser vistas com-eficácia plena ou quase plena.

Vezió Crisafulli apresenta uma classificação mais elaborada e melhor estudada, colocando as normas como de:

- 1) eficácia plena      a) normas de legislação
- 2) eficácia limitada b) normas programáticas.

As normas programáticas foram, inicialmente, diferenciadas das demais normas constitucionais, tomando por critério o destinatário das mesmas, ou seja, o legislador ordinário seria o visado, primordialmente. Mas o jurista reviu essa posição, posteriormente, e alijou o critério dos destinatários da norma, por entender que essas normas se dirigem ao denominado "Estado-sujeito".<sup>68</sup>

Na presente classificação, falta razão à subdivisão que é feita entre normas de legislação e normas programáticas, pelo simples motivo de, que existem normas programáticas que são de legislação, já que mencionam a lei para um disciplinamento efetivo.

Dentro da doutrina nacional, vamos encontrar a classificação de Pinto Ferreira<sup>69</sup> que se lastreou, precipuamente, no critério da emendabilidade ou reformabilidade das normas constitucionais. A esquematização é a seguinte, demonstrando as normas como de:

- 1) eficácia absoluta, não emendáveis.
- 2) eficácia plena, constitucionalmente emendáveis.
- 3) eficácia, contida
- 4) eficácia limitada.

As normas de eficácia absoluta são consideradas intangíveis "contra as quais nem sequer pode ocorrer o poder de emendabilidade" tendo, pois, "força paralisante" de toda a legislação. O exemplo que o autor indica, no direito brasileiro vigente, é o que diz respeito à impossibilidade de se

---

68. *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*" págs. 54 e 67.

69. *Curso de Direito Constitucional*, 1º vol., pág. 34.

abolir a forma de estado (federação) e a forma de governo (república) invocando o art. 47, inc. II § 1º da Constituição Federal.

Essa classificação do jurista merece, a nosso sentir algumas observações.

Embora, na hodiernidade, a maioria, ou a quase totalidade das Constituições seja, quanto ao processo de reforma, rígida, e por isso mesmo a classificação supra-aludida lhe seja aplicável, é de se convir que desvaliosa ela o é para as constituições flexíveis e fixas- expressão criada pelo prof. Néelson Sampaio -<sup>70</sup>. Desta forma, a classificação só apresenta valia, quando se tratar de uma Constituição que tenha instituído um procedimento específico para sua alteração ou emenda. Não possui um caráter universal a distinção teorizada.

Ainda e de se verificar que o autor usa duas expressões como portadoras de significados diversos, mas sem dizer quais sejam essas significações. Referimo-nos às expressões *eficácia absoluta* e *eficácia plena*. Diz o jurista *expressis verbis* que "O direito constitucional tem regras com eficácia absoluta, regras com eficácia plena e regras com eficácia relativa. Não cabe confundi-las, embora todas tenham juridicidade, pois do contrário seria negar o caráter jurídico ao próprio texto constitucional"<sup>71</sup>. Por que a terminologia "absoluta" e "plena" para qualificar a eficácia? Plena é a qualidade do que é inteiro, cheio, completo. Absoluto é a qualificação daquilo que inadmite contrariedade, daquilo que existe a salvo de qualquer condição, como ensina o dicionarista Caldas Aulete. Em verdade, poderia ter sido usada a

---

70. "Chamamos constituições fixas - à falta de melhor termo- aquelas que somente podem ser modificadas por um poder de competência igual ao que as criou, ou seja, por nova manifestação de poder constituinte" - *O Poder de Reforma Constitucional*, pág. 37.

71. *Op. cit.*, pág. 33.

mesma expressão, ou eficácia absoluta ou eficácia plena, porque os dois tipos de normas se distinguem, exclusivamente, porque um traz a característica de ser "não emendável" e o outro "emendável constitucionalmente".

Noutro passo, não se nos afigura feliz a classificação pelo critério da reformabilidade, ou não, das normas constitucionais, isto porque é juridicamente possível que, em dado momento da vida nacional, nenhum preceito da Constituição seja passível de emenda e, então, todas as normas serão "não emendáveis". É o caso do instituto jurídico do estado de sítio. A Constituição Federal Brasileira de 1967, com a emenda nº 1 de 1969, reza no art. 47, inc. II, § 29: "A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio". Qualquer alteração que se realize no Texto Constitucional, a partir do momento em que é decretada a medida de defesa, da ordem Jurídica que importa na suspensão precisa, determinada e temporária de algumas garantias constitucionais, será considerada *pleno jure* inconstitucional, por violar, ao frontal do preceito constitucional. Ora, se assim é e é assim, há de se concluir que a classificação só apresenta valia, quando inexistente estado de sítio. Decretado este, a distinção *sub examen* entra em eclipse, apesar de a Constituição continuar incidindo normalmente, excepcionados alguns dispositivos que não produzirão efeitos jurídicos em apoio à medida posta por decreto presidencial.

José Afonso da Silva, o último jurista relacionado, porém tão importante quanto os demais, possui um trabalho monográfico sobre o tema *sub studio* da mais alta qualidade. A classificação do mestre da Universidade Paulista relativa às normas constitucionais não só quanto à "eficácia", mas, também, quanto à aplicabilidade, é exposta assim<sup>72</sup>:

1º) eficácia plena (aplicabilidade direta, imediata e integral)

2º) eficácia contida (aplicabilidade direta, imedia-

---

72. *Op. cit.*, pág. 78

ta, mas, possivelmente não integral)

3° eficácia limitada ou reduzida	{	a) declaratórias de princípios intuitivos ou organizativos b) declaratórias de princípios programáticos.
--	---	---

A divisão tripartite preferida pelo autor deveu-se ao fato de existirem normas que prevêm uma legislação futura, mas que não estariam bem, situadas na categoria das normas de eficácia limitada. Há normas que estabelecem legislação futura para que sejam desenvolvidas, mas com o escopo de restringí-las ou limitar seus efeitos. Um exemplo dado elucidado a questão: a Constituição Federal Brasileira, no art. 97, giza: "Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei". Diz, então, o autor: "Em casos como esse, o direito conferido não fica na dependência da lei futura; as restrições ao exercício desse direito é que dependem de legislação"<sup>73</sup>.

A subdivisão da terceira categoria, isto é, das normas de eficácia limitada, é justificada pelo autor, levando em consideração a existência da indicação de lei porvindoura que irá desenvolver o princípio normativo-constitucional iniciador da "estruturação de instituições, órgãos e entidades".

A essas denomina de normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos, dando-se-lhes como característica fundamental o "fato de indicarem uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê efetiva aplicação"<sup>74</sup>. Exemplifica com o art.20, § 2°, da Constituição Federal (leia-se, no Texto Constitucional atualizado, após a série de emendas, art. 19, § 2°, excluindo-se "a palavra "federais") que diz: "A União, mediante lei complementar" atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenções de impostos federais, estaduais e municipais".

73. *Op. cit.*, pág. 78

74. *Op. cit.*, pág. 115

As outras normas que fazem parte da subdivisão dicotômica, ou seja, as declaratórias de princípios programáticos são caracterizadas em parte pelo aspecto conteudístico ou material, uma vez que o autor leva em linha de consideração o disciplinamento dos "interesses econômico-sociais", também, pelo fato de que trazem em princípio "como programa a ser realizado pelo Estado", utilizando-se da legislação ou de outras providências e, finalmente, não operam efeitos em relação aos interesses subjacentes que se apresentam como seu objeto específico.

Essa classificação é passível de algumas observações. Uma delas diz respeito à inserção, como terceira categoria, das normas denominadas de eficácia contida. A característica, fundamental dessas normas para o autor está no fato de serem elas indicadoras de uma legislação futura com o objetivo de completar a eficácia. Ocorre que as normas de eficácia limitada declaratórias de princípios programáticos também recorrem, as mais das vezes, a uma legislação futura com a finalidade da complementação referida. Logo, não pode ser tida como válida tal característica para um dos tipos de norma, já que ambas as categorias apresentam-se idênticas, neste aspecto. Seria característica de um tipo, se o outro, não a apresentasse também. Por outro lado, as normas de eficácia contida têm o mesmo grau de eficácia que é apresentado pelas chamadas normas de eficácia plena, enquanto inexistir legislação vigente. É o próprio autor quem afirma: "enquanto o legislador não expedir a normação restritiva, sua eficácia será plena", referindo-se a uma das peculiaridades da norma de eficácia contida. Ora, quem consultar o Texto Constitucional e deparar": se com uma norma de eficácia contida não poderá deixar de atribuir-lhe, o mesmo grau de,efeitos jurídicos que é concedido a uma norma de eficácia plena. Não haverá diferença. A nossa ver,as normas de eficácia contida deveriam constituir-se em subtipo das normas de eficácia plena já que aquelas são dessa categoria, com a conotação de, mais tarde, *se houver legislação*" ocorrer uma restrição de efeitos.

Há, também, que apontarmos a circunstância de que as normas declaratórias de princípios programáticos não estão bem caracterizadas, havendo certa dubiedade no momento de se distinguirem os diversos preceitos do *jus positum* quanto aos efeitos jurídicos. Tomemos o exemplo de "norma programática vinculada ao princípio da legalidade" que é dado pelo autor: "Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei" (art. 150, § 32)" - leia-se, "entretanto, no Texto Constitucional atualizado: art. 153, § 32. Por que o autor a coloca como norma de caráter programático? Pela razão de que "a promessa dela constante é, ainda, sabidamente, um objetivo a atingir, em termos mais largos". Mas, acrescenta: "é verdade que, dirigindo-se também ao Judiciário, poderá este aplicá-la, designando advogado dativo aos necessitados que requererem assistência gratuita, mesmo se lei não houvesse"<sup>75</sup>. À vista da classificação delineada pelo autor, esse dispositivo poderia perfeitamente ser entendido como de *eficácia contida*, pois tem ele plena eficácia, cabendo à lei ordinária coarctar a extensão de seus efeitos jurídicos. E o próprio autor vislumbrou a existência de uma eficácia plena, ao admitir a possibilidade da aplicação do dispositivo pelo órgão jurisdicional. Entra em choque, porém, com uma das características das normas de princípios programáticos, apresentada pelo doutrinador: a inoperância relativa "aos interesses que lhes constituem objeto específico e essencial". No caso em tela, seria o dispositivo operante. Pontes de Miranda, usando de terminologia própria, respaldada na doutrina e na jurisprudência norte-americanas, entende que a disposição constitucional invocada possui eficácia plena<sup>76</sup>.

---

75. *Op. cit.*, pág. 134 a 135

76. "A regra é bastante em si, *self-executing* a despeito da alusão à " forma da lei". Há *direito subjetivo à assistência judiciária*, há *pretensões e ação* contra o Estado, conforme a percepção dos emolumentos, custas, taxas e selos (União, Estados-membros)". - *Comentários a Constituição de 1967 com a Emenda nº1 de 1969*" tomo V, pág. 641.

Parece-nos, ainda, que o conteúdo normativo disciplinado (fins sociais) não é o critério mais adequado para se caracterizar a "eficácia jurídica" de uma norma, possibilitando sua classificação nesta ou naquela categoria. Ao tratarmos, no capítulo seguinte, de modo específico sobre o tema, teceremos considerações com mais vagar.

Capítulo 3º: *Os Efeitos Jurídicos das Normas Constitucionais da Ordem Econômico-Social.*

Seção I : Classificação

Seção II: As Normas de Efeitos Limitados e as de Efeitos Plenos com Legislação Futura

Seção III: A Interpretação Judicial e os Efeitos Jurídicos das Normas Constitucionais

## CLASSIFICAÇÃO

Sob esta epígrafe, ocupar-nos-emos das normas da ordem econômico-social do *jus positum* brasileiro, precisamente a Constituição Federal de 1967 com a Emenda n° 1 de 1969, cujo título III lhe é inteiramente dedicado.

À Primeira vista, a impressão que se recolhe é de que as normas da ordem econômico-social apresentam efeitos limitados, que todas suas normas são de caráter programático. Isto poderia ser considerado verdadeiro em relação àquelas primeiras constituições do após guerra 1914- 1918 que, timidamente, vieram disciplinar a realidade econômico-social, preocupando-se, apenas, com diretrizes, princípios ou programas, mas sem conceder às normas plenitude de efeitos jurídicos.

A Constituição vigente dispensa, como analisado, quinze artigos ao disciplinamento da ordem econômico-social, iniciando-se com o art. 160 e fechando com o art. 174.

Procederemos a algumas classificações, antes de atingirmos a parte de efeitos jurídicos, frisando que voltaremos a atenção mais para os dispositivos do que propriamente para as normas constitucionais. Estas nem sempre, é sabido, se contém em um preceito, em um artigo, mas sim, algumas vezes, se repartem em diversas disposições do Documento Jurídico. Como estamos analisando a ordem econômica e social e algumas normas não se esgotam nessa parte, requerendo complementação em outros dispositivos, previstos, por exemplo, na parte orgânica, iremos circunscrever este estudo aos dispositivos antes que às normas.

Para uma melhor sistematização, podemos agrupar e classificar tais preceitos mencionados, tomando como ponto de referência os critérios de conteúdo ou matéria, de vinculação ou não aos poderes públicos e, finalmente, o de afeitos jurídicos.

Pelo aspecto material, nota-se que alguns dispositivos são eminentemente de natureza econômica, outros de natureza social *stricto sensu* e poucos, fugindo a esses conteúdos, se voltam, principalmente, para a proteção da nacionalidade brasileira.

É certo que, à base de quase todos os preceitos, se acha a matéria econômica, desde que esta constitui uma infra-estrutura sobre a qual se assentam, de uma forma ou de outra, com maior ou menor intensidade, de maneira sutil ou declarada, todos os demais disciplinamentos da vida *social-lato sensu*.

Adotando esse critério, encontramos as seguintes matérias tratadas que podem ser reunidas em sete grupos diversos:

1° - Objetividade da ordem econômica e social (diretiva filosófico-social e, também, político-social): art. 160.

2° - Expropriação e intervencionismo direto na economia privada (embora, de um modo ou de outro, se observe sempre a intervenção do Estado na economia, neste grupo é onde se nota, de maneira mais acentuada, a interferência estatal na economia, dando-se-lhe até a faculdade de monopolizar determinadas atividades ou indústrias): art. 161 e seus parágrafos, art. 163, § único e art. 170, §§1°, 2° e 3°.

3° - Matéria trabalhista: art. 165, inc. I a XX, art. 166, §§ 1° e 2° e art. 162 (Pontes de Miranda entende que esse último dispositivo estaria convenientemente si-

tuado se fosse colocado sob a égide do art.165, participando do elenco de direitos assegurados aos trabalhadores<sup>77</sup>. Mas, fato é que tal ocorre com o Texto vigente, pois no item XX do mencionado preceito está *expressis verbis*: "greve, salvo o disposto no art. 162". Melhor seria que, elidido o conteúdo do art. 162, fosse assim redigido o n° XX do art. 165: "greve, salvo nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei").

4° - Concessão de serviço público, alienação ou concessão de terras publicas e exploração de recursos minerais: art. 167 e s/ incisos: art. 168, §§ 1° a 4°; art. 169 e art. 171 e § único

5° - Proteção à, nacionalidade: art. 173, § § 1° e 2° e art. 174.

6° - Regiões metropolitanas: art. 164.

Quanto ao critério de vinculação ou não aos poderes públicos, podemos verificar que alguns dispositivos exigem que o Legislativo ou o Executivo atue em algum sentido, enquanto outros se omitem. Assim temos:

a) Vinculação ao Legislativo: art. 161, § 1°, 162, 163, 164, 166, 167, art. 168, §§ 1° e 2°, art. 169, 171, 172, e 174, § 2°.

b) Vinculação ao Executivo: §§ 2° e 4° do art. 161.

c) Ausência de vinculação aos poderes da União: art. 160, art. 161, § 5°, art. 165, art. 168 (caput), art. 170 e seus §§ 1° e 2° e art. 174 e seu § 1°.

Essa classificação, pelo critério aludido, serve para demonstrar, de logo, antes de entrarmos na classificação quanto aos efeitos jurídicos, que os dispositivos do

---

77. "O lugar próprio, para a regra jurídica do art.162, seria sob o art.165, que trata dos direitos dos trabalhadores". in *Comentários à Constituição Federal de 1967 com a Emenda n° 1 de 1969*, tomo VI, pág. 54.

Título III da Constituição se acham, em sua grande maioria, vinculados ao princípio da legalidade, ou seja, requerem uma atividade legífera do Congresso Nacional. Vê-se, destarte, que o Constituinte preferiu deixar ao legislador e, por vezes, ao administrador federal (porque o Executivo é, também, vinculado) a tarefa de disciplinar, detalhadamente, os preceitos que são apresentados em seus traços mais gerais, em suas linhas mais genéricas.

Quanto aos efeitos jurídicos, as normas não apresentam identidade, situando-se em níveis e graus diversos.

Se se adotar a classificação das normas constitucionais quanto aos efeitos jurídicos, elaborada por José Afonso da Silva, pode-se agrupá-las em três categorias diversas.

Entre as de "eficácia plena" devem ser colocados os seguintes dispositivos: art. 162 ( em sua 1<sup>a</sup>. Parte, apenas, que proíbe greve nos serviços públicos); § único do art. 165; § 2º do art. 166; art. 168 *caput*; § 2º do art. 168, 1<sup>a</sup>; parte ("É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra"); § 3º do art. 168; § 4º do art. 168; art. 170 *caput* (excluída a expressão "com o estímulo e o apoio do Estado"), §§ 1º (excluída a expressão: "o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica"), 2º e 3º; § único do art. 171; art. 173 *caput* e §§ 1º e 2º; art. 174 *caput* e § 1º.

Dispositivos que geram "eficácia contida": art. 162 (segunda parte: "atividades essenciais, definidas em lei"); art. 169 e art. 174 § 2º.

Dispositivos portadores de "eficácia limitada": art. 160; art. 163; art. 164; art. 165 *caput* (em sua parte final) e n° V e XVIII, art. 166 e art. 171 *caput*.

A nosso ver, a alteração que deveria ser realizada nessa classificação é fundamentada na crítica que fize-

mos à existência da categoria de normas de "eficácia contida". Isso porque esse tipo de norma tem, em verdade, efeitos plenos, enquanto não adquire vigência a legislação que lhe irá coarctar. Não se pode dizer que a norma, antes de receber a complementação de uma lei, seja portadora de "eficácia contida", porque nada a está contendo, pois seus efeitos jurídicos não estão sendo passíveis de limitações. Por isso, entendemos que, em vez de se criar uma terceira categoria de normas - as de eficácia contida-se deve colocá-las como subespécies das normas de efeitos plenos. As normas de efeitos plenos apresentar, assim, dois subtipos: a) normas de efeitos plenos com legislação futura e b) normas de efeitos plenos sem legislação futura.

Dessa forma, os dispositivos que estão agrupados sob a categoria das normas de "eficácia contida" passariam, em nosso modo de apreender o fenômeno, a fazer parte daqueloutra categoria de normas de efeitos plenos com legislação futura.

O art. 162 (2ª parte) da Constituição, pela forma como está redigido, usando de partícula de negação, pode, à primeira vista, dar a impressão de que não 'se enquadra no subtipo de normas de efeitos plenos com legislação futura. Mas, fazendo-se a devida interpretação, desaparece esse entendimento. Nas "atividades essenciais" (expressão utilizada no preceito constitucional) não será permitida greve e enquanto não houver lei, definindo tais atividades, deve-se tê-las como sumamente restritas, ou seja, dessa natureza seriam, apenas, aquelas imprescindíveis a um mínimo de sobrevivência em sociedade. A interpretação extensiva jamais deverá ser aplicada. Isso porque poder-se-ia chegar ao extremo de se considerar toda atividade de alguma importância no meio social, como essencial, o que viria entrar em choque com o direito de greve, consagrado no número XX do art. 165 do mesmo Texto Constitucional.

A norma constitucional (art. 162, segunda parte) não deixa de produzir efeitos plenos em relação as atividades realmente essenciais, mesmo inexistindo lei, definindo-as (na hipótese de atividade de abastecimento de água executada por particular, a greve seria proibida, pois ninguém poderia, de bom senso, afirmar que essa atividade não é essencial) .

No caso de haver divergência entre autoridades públicas e grevistas, quanto à classificação de uma atividade como essencial não existindo lei, cabe ao Judiciário decidi-la, se houver pretensão deduzida, em juízo, por urna das partes. Da mesma forma, se houver lei que define como essencial uma atividade que não o seja (por exemplo atividade de venda de revistas em bancas) e se for solicitado o julgamento à autoridade judicante, caberá a esta declarar a inconstitucionalidade, pois a Constituição não proíbe greve em atividades *não essenciais*, descabendo à lei comum fazê-lo.

No caso do art. 174. § 2º do Texto Constitucional, seus efeitos jurídicos são plenos, isto é, as empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão podem estabelecer-se, observadas, obviamente, as prescrições constitucionais, tais como o art. 174. n.ºs I, II e III e seu parágrafo primeiro. Entretanto, tais efeitos poderão ser coarctados, posteriormente, se a lei vier fixar "condições para a organização e o funcionamento" das referidas empresas, no "interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção".

Colocar-se, também, as normas de efeitos plenos com legislação futura no âmbito das normas de efeitos limitados, como teoriza Vezio Crisafulli, não corresponde à realidade jurídico-constitucional. Pela própria denominação, percebe-se que os efeitos jurídicos dessa espécie de normas são reduzidos, o que não acontece as normas de efeitos plenos com legislação futura.

AS NORMAS DE EFEITOS LIMITADOS E AS DE EFEITOS PLENOS COM LEGISLAÇÃO FUTURA.

Não nos importa, aqui, a análise das normas de efeitos plenos sem legislação futura (normas de eficácia plena simplesmente, na terminologia de Vezio Crizafulli, José Afonso da Silva e outros juristas) "já que apresentam efeitos jurídicos em toda extensão pretendida, possibilitando aplicabilidade sem restrições.

A questão fundamental que nos preocupa é quanto aos efeitos jurídicos das normas que dão título a esta seção, uma vez que, reduzindo-se tais efeitos como quer a doutrina em sua grande maioria, com a concordância da jurisprudência, permanecem elas intocáveis no Texto Constitucional, sem qualquer aplicação, deixando de contribuir para um mais efetivo desenvolvimento sociopolítico em sentido amplo.

Todas as normas de uma Constituição devem ser consideradas como de importância para a estruturação sócio-jurídico-política de um país. Não se devem relegar preceitos constitucionais a uma posição inferior, a um esquecimento proposital ou não, a uma desvalia jurídica que resulte em sua inaplicabilidade por não lhe ser reconhecido um real posicionamento. Já dizia Rui Barbosa, com a lucidez de grande jurista, que "Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições"<sup>78</sup>. Partindo dessa premissa é que não nos

---

78. *Op. cit.*, vol. 2, pág. 489.

devemos quedar silentes diante de dispositivos que indicam um programa.. um princípio institucional. um esquema a ser seguido e que. por alguma razão. não encontram guarida no legislativo ordinário.

Advertimos que aceitamos a expressão terminológica "efeitos limitados" para as normas que, entrando em vigência, deixam de produzir todos os efeitos jurídicos em sua plenitude, porque requerem o concurso da legislação, ou, em termos mais amplos, dos poderes públicos para que possam incidir em toda sua inteireza. Mas não se retire daí o entendimento de que para nós a não integração das normas de efeitos limitados pelos meios próprios. conferidos pelo constituinte, importe em mantê-las sempre em seus efeitos limitados, guardadas em uma corre de marfim, inacessível ao aplicador judicial, principalmente.

As normas de efeitos limitados, apresentando dois subtipos - as programáticas e as declaratórias de princípio institutivo -, produzem efeitos jurídicos semelhantes, com algumas conotações.

As normas declaratórias de princípio institutivo exigem sempre que o legislador desenvolva o princípio, o esquema, relativos a órgãos, institutos ou entidades criados. A característica fundamental está na exigência de uma lei posterior, a ser elaborada pelo legislador ordinário - *lato sensu* -, com a finalidade de desenvolver o preceito constitucional. Por isso mesmo Vezio Crisafulli as denominou de *normas de legislação*, mas com evidente impropriedade já que existem normas programáticas que, também, requerem uma lei integrativa, no mesmo estilo daquelas outras normas, podendo, por este ângulo, serem denominadas de normas de legislação. Mesmo considerando, como o faz o jurista italiano, a norma de legislação como subespécie de normas programáticas, a inadequação terminológica persiste.

Algumas dessas normas - declaratórias de princípio institutivo - exigem como espécie legislativa uma lei

ordinária ou uma lei complementar. Quando este último tipo de lei é o exigido, o constituinte teve por escopo estatuir uma maior dificuldade, provocando uma maior reflexão do legislador, uma vez que somente podem ser aprovadas tais leis, se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, ex vi do art. 50 da vigente Constituição brasileira. Exemplo de norma com a referida exigência está no art. 164 do mencionado Texto ("A União, mediante lei complementar, poderá, para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade sócio-econômica") .

A obrigatoriedade de lei complementar depende sempre de expressa determinação, constitucional, porque toda vez que o dispositivo não mencionar tal espécie de ato normativo, mas apenas se referir a "lei" ou "lei federal", entende-se que se trata de lei ordinária. É o caso do § 1º do art. 161 da Constituição invocada ("A lei disporá sobre o volume anual ou periodico das emissões dos títulos, suas características, taxa dos juros, prazo e condições do resgate"). Ou, neste exemplo, revelado pelo art. 163 ("São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante *lei federal...*" - grifamos).

A distinção que se procura estabelecer entre as duas espécies de normas de efeitos limitados ainda se acha envolta em certa dúvida, inexistindo seguros traços diferenciadores. Há, mesmo, juristas que as indistinguem, como, *verbi gratia*, Ferruccio Pergolesi. A jurisprudência italiana, com a vigência da Constituição de 1947, durante um período (até, mais ou menos, fins de 1954), entendeu que as normas programáticas se diversificavam das normas, aqui, denominadas de princípio institutivo, lá, de *efficaci differita* porque essas seriam normas preceptivas, obrigatórias,

conforme nos demonstra G. Cassoni, estudando a jurisprudência italiana, na obra *Norme programmatiche enorme precettive nella nuova costituzione nelle discussioni e nella giurisprudenza del quinquennio*<sup>79</sup>.

José Afonso da Silva colocou como aspecto fundamental de distinção entre as duas categorias de normas os "fins e conteúdos" disciplinados. O conteúdo da norma programática é social e o fim é o intervencionismo estatal na ordem econômico-social, com o objetivo maior de atender aos interesses e ao bem da comunidade<sup>80</sup>.

Parece-nos inadequado o critério. A dificuldade maior reside, com efeito, quando a norma programática faz referência a uma futura legislação, quando menciona que uma lei irá desenvolver o quanto dispõe, porque, aí, então, pode ser confundida com a norma de princípio institutivo que sempre e sempre - é uma característica - alude a uma legislação que irá completar seus efeitos jurídicos. A *contrário sensu*, a norma programática que não menciona, expressamente, uma legislação porvindoura jamais poderá ser confundida com a norma de princípio institutivo.

O critério do jurista não é válido porque: a) existem normas de princípio institutivo que têm um conteúdo social (só se pode entender essa expressão utilizada pelo autor em seu sentido mais estrito possível para não se conce-

---

79. "Le conclusioni si possono cosi riassumere: 1) la giurisprudenza accetta in linea di massima la distinzione delle norme in programmatiche e precettive; 2) nell'ambito delle precettive si distingue talora la relativa efficacia in immediata o differita, tenendo conto della compiutezza o meno delle disposizioni; 3) le norme ad efficacia differita non abrogano quelle anteriori contrastanti" - *apud* PERGOLESI, Ferruccio, *Diritto Costituzionale* pág. 151.

80. "As programáticas envolvem um conteúdo social e objetivam a interferência do Estado na ordem econômico-social, a fim de propiciar a realização do bem comum, através da democracia social." -op. cit., pag. 117.

ber o absurdo de se dizer que existem normas jurídicas sem conteúdo social, sabido que todo direito é social... ); b) o intervencionismo estatal no plano econômico-social nem sempre é objetivado por normas programáticas, nem, muito menos, a realização do bem comum lhe é um escopo privativo. Exemplo da primeira hipótese encontramos no art.164 da Constituição brasileira (A União, mediante lei complementar, poderá, para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma *comunidade sócio-econômica* II - grifo nosso), que traz um nítido conteúdo social, voltando-se para a comunidade sócio-econômica como ponto fulcral, sem deixar de ser uma norma de princípio institutivo. Da segunda hipótese, podemos invocar como exemplo o art. 171 do mesmo Texto (A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família") para demonstrar que esse dispositivo não tem por finalidade a intervenção na ordem econômico-social, ao menos tomando-se como ponto de referência o conceito corrente de intervencionismo estatal. Note-se que se trata de *terras públicas* que poderao ser alienadas pelo poder público ou poderão ter a posse transferida legitimamente para as pessoas que estejam nas condições previstas normativamente. Tem, isto sim, uma finalidade eminentemente social *stricto sensu*, com a preocupação de ajudar àquelas pessoas que, com seu trabalho pessoal e de sua família, diuturnamente, contribuíram para o aproveitamento econômico de determinada faixa de terra ocupada, pertencente à própria entidade estatal.

Pontes de Miranda não realiza tal restrição ao conceito de norma programática, chegando a afirmar que tanto as regras jurídicas bastantes em si como as não-bastante em

si podem ser "simplesmente programáticas"<sup>81</sup>. Dessa forma, não interessa o tipo de conteúdo ou a natureza dos fins: pode ser ou não visado o intervencionismo estatal e existir ou não conteúdo eminentemente social. O que importa é o "programa de ação", são as "linhas diretoras".

Paolo Biscaretti di Ruffia entende que as normas programáticas, denominadas, também, de "prescrições puramente diretivas", são aquelas que estabelecem simples "diretivas de ação" e que, em consequência, impedem que o legislador ordinário das mesmas se afaste, devendo ser observadas pela autoridade administrativa no exercício de sua discricionariedade<sup>82</sup>.

Stefan Rozmaryn, após apreciação sobre o entendimento dos países ocidentais a respeito das normas programáticas, onde alguns afirmam que estas não possuem força jurídica e outros, que têm elas um grau mais fraco quanto aos efeitos, diz que, na ciência jurídica socialista, tais normas são as que estabelecem as direções e orientações da evolução social ulterior e que por isso "visam o futuro"<sup>83</sup>.

Vê-se, assim, que tanto em autores nacionais como estrangeiros há sempre, na conceituação de normas programáticas, referência a linhas de direção, a um conteúdo que se revela em uma orientação que é fixada. Há coerência com a denominação que é dada a tais normas. Se são programáticas, deve-se verificar nelas a existência de programas de ação, de planos que servirão como orientadores principalmente dos poderes públicos.

Embora tais tipos de norma mais se encontrem nos capítulos geralmente intitulados "Da Ordem Econômica e So-

---

81. *Op. cit.* tomo I, pág. 126.

82. *La Constitution Comme Loi Fondamentale Dans Les Etats De L'Europe Occidentale et Dans Les Etats Socialistes*, pág. 39.

83. *Op. cit.* pág. 97.

cial", é possível notar-se sua inclusão nos mais diversos capítulos dos Textos Constitucionais.

A nosso sentir, as normas programáticas distinguem-se das normas de princípios institutivo, porque estas, além de fazerem alusão sempre a uma legislação futura que deverá desenvolver o preceito constitucional, estipulam o traçado geral, quanto a esquematização e atribuição de entidades, institutos ou órgãos. Voltam-se para, a organização desses entes.

Ambos os tipos de norma são de fundamental importância dentro do conjunto jurídico-normativo. Como, entretanto, as normas programáticas são as que mais se evidenciam, pelo seu aspecto peculiar, no âmbito das normas constitucionais da ordem econômico-social. vamos dedicar-lhes considerações, quanto aos efeitos jurídicos:

a) *A questão da inconstitucionalidade* - Na vigência de uma Constituição rígida (que só pode ser emendada ou reformada, através de procedimento específico por ela fixado), a conseqüência maior é a inconstitucionalidade de todo ato que altere o Texto Magno, desobedecendo ao *modus faciendi* para sua reforma. E, também, no caso de ser ferido um conteúdo que a Lei Maior resguarda do alcance até mesmo de emendas constitucionais, como, por exemplo, a forma republicana de governo e a forma federativa de estado, previstas na vigente Constituição brasileira.

Para fins de constatação de inconstitucionalidade não há que se distinguir as normas programáticas de quaisquer outras normas constitucionais. Se o programa de ação ou a linha diretiva, fixados constitucionalmente, são violados por uma-lei ou por qualquer ato, haverá inconstitucionalidade. Isso em decorrência de ser a Constituição rígida e desde que essa não tenha permitido alteração através dos referidos atos, já que existem exemplos dessa

permissibilidade<sup>84</sup>.

O inciso VI do art. 160 da vigente Constituição Federal é um dispositivo de natureza programática. Trata-se de um preceito que estabelece o princípio da "expansão das oportunidades de emprego produtivo", como uma das bases para a realização do desenvolvimento nacional e da justiça social. Figure-se a hipótese de um ato normativo que cerceasse a expansão das oportunidades de emprego produtivo. Não haveria dúvida de que tal ato violaria o dispositivo constitucional e, em consequência, estaria viciado de inconstitucionalidade.

No particular do fenômeno da inconstitucionalidade, gerada por desrespeito de um ato a dispositivo programático, não existe qualquer diferença, quando o preceito constitucional violado é daqueles considerados de *efeitos plenos*. Violente-se quaisquer desses dispositivos e haverá, em corolário a contaminação de inconstitucionalidade.

Nesse aspecto, a melhor doutrina orienta-se nesse sentido (Balladore Pallieri, Vezio Crisafulli, Pergolesi, Biscaretti di Ruffía) e é, em verdade, a majoritária.

b) *Dever dos poderes públicos* - Apesar de às autoridades públicas ser reconhecida a possibilidade de praticarem atos discricionários, atos que se situam no âmbito da conveniência, oportunidade ou justiça administrativa, não se pode, entretanto, deixar de verificar que, mesmo nesse campo, as normas programáticas produzem efeitos.

---

84. Atualmente, *exempli gratia*, por força do disposto no § 29 do art. 153 da vigente Constituição brasileira cuja redação foi imposta pela Emenda Constitucional n° 8 de 1977, é possível uma lei complementar ressaltar quaisquer tributos" a incidência do princípio da anualidade (que é fixado constitucionalmente), o que revela que a Constituição permitiu o aniquilamento do princípio através de um ato normativo que não seja *emenda* constitucional, *cf.* demonstramos em artigo de nossa autoria, publicado na *Revista de Informação Legislativa*, n° 58, ano 1978, pág. 113/122, sob o título "O princípio da anualidade dos tributos e a flexibilidade constitucional".

Estabelecido um programa de ação pela norma constitucional, não pode a autoridade pública assumir outro programa, estabelecer um agir diverso. Seu comportamento seria incompatível com o preleito da Lei Maior.

Os princípios programáticos atuam como verdadeiras balizas orientadoras que não podem ser contrariadas" arguindo-se a não vinculação da atividade desenvolvida pela administração.

Mas, não é só nesse aspecto do agir que deve ser respeitado o dispositivo programático. Também no caso de inércia, de inatividade da autoridade pública. Se essa deixa de atuar, quando um programa de ação é imposto pela Constituição, de igual forma se tem como ferida a norma constitucional.

Tomemos, por exemplo, o nº V do art. 160, da Constituição Federal vigente, que, se refere ao princípio da "repressão ao abuso do poder econômico". Se os poderes públicos cruzam os braços diante do abuso do poder econômico, deixando de impor medidas que o coibam o parece-nos que, com a inatividade, o poder público viola o dispositivo constitucional. E mais: negligencia na realização do desenvolvimento nacional e, da justiça social, objetivos da ordem econômica e social.

Se formos mais adiante, no mesmo Texto Constitucional, mas no Título IV que trata "Da Família da Educação e da Cultura", encontraremos um dispositivo, o parágrafo único do art. 179, que estabelece um verdadeiro princípio programático<sup>85</sup>, onde mais evidentemente se pode verificar a inadmissibilidade da inércia da autoridade pública competen-

---

85. "Art.179..... Parágrafo único. O Poder Público incentivara a pesquisa e o ensino científico e tecnológico".

te. Se esta não incentiva a pesquisa e o ensino científico e tecnológico, não realiza o que se contém no preceito normativo e, assim, a omissão configurará inconstitucionalidade. O Constituinte não fixou este ou aquele dispositivo com a intenção de que as autoridades públicas os olvidassem.

Não se deve atrair a teoria dos atos administrativos discricionários para se justificar o não cumprimento dos dispositivos programáticos. Em matéria constitucional, tal teoria deve ser vista com reservas. A conveniência ou oportunidade para a prática de determinados atos, ensejando a configuração de uma faculdade discricionária, precisa ser apreciada dentro de certos limites. Deve ser apreendido o aspecto teleológico da norma, ínsita na, "Ordem Econômica e Social", que, em tese, será a realização do desenvolvimento nacional e da justiça social. Se a autoridade pública, sob o suposto pálio, do discricionarismo administrativo, omite-se no cumprimento dos fins perseguidos pelo legislador constituinte, a consequência jurídica deverá ser a proclamação da inconstitucionalidade, quando provocada.

c) *Revocabilidade dos atos normativos.* Importa aqui saber se as normas programáticas têm força jurídica para revogar os atos normativos precedentes às suas promulgações e que se lhes imponham. Isto é, um ato normativo anteriormente à publicação de dispositivos constitucionais programáticos é revogado, quando contrarie estes?

Discutiu-se e ainda lavram-se divergências a propósito da expressão técnica que deve ser utilizada para o fenômeno aludido. Revogação ou inconstitucionalidade? A questão não apresenta, no momento, maior significação. Diremos, apenas, que entendemos como mais acertado o uso do termo revogação, porque se trata de norma anterior que vem a se tornar incompatível com a norma constitucional, em razão da superveniência desta. A nosso ver, a expressão inconsti-

tucionalidade é de ser empregada sempre que, após a vigência de um Texto Constitucional, um ato viole o que determina o referido Texto. No caso de preexistência de ato normativo que se vai tornar incompatível com o preceito constitucional, não há inconstitucionalidade, pois não houve violação. A Constituição é que lhe retira os efeitos jurídicos, em virtude de revogação. Grande parte da doutrina, no entanto, entende que se trata de inconstitucionalidade.

As normas programáticas, não sendo simples aconselhamentos, mas apresentando natureza jurídica, impõem aos atos normativos preexistentes, inconciliáveis com os novos preceitos constitucionais, a revogação. Não pode um ato, nessas circunstâncias, permanecer vigente. O choque com o dispositivo da Lei Magna ulterior retira, automaticamente, do mundo jurídico o ato normativo.

Suponha-se a existência de uma lei, anterior ao vigente Texto Constitucional, que não permitisse a expansão das oportunidades de emprego produtivo" (admita-se sua compatibilidade com a Constituição de 1946 apenas *ad argumentandum tantum* ..). Essa lei estaria revogada em face do princípio programático previsto no art. 160, nº VI da atual Constituição, um dos pontos básicos da ordem econômica e social.

No particular, as normas programáticas produzem efeitos idênticos aos que dimanam de normas de efeitos, plenos.

d) *Utilização como meio interpretativo.* A interpretação constitucional para fins de adaptação do Texto Maior, à realidade social é de tão grande valor que Herman Pritchett a considerou: de maior importância que o processo de emenda"<sup>86</sup>.

---

86. *La Constitution Americana*, pág. 63.

As normas programáticas podem e devem ser utilizadas como meio para se chegar a uma verdadeira e adequada aplicação não só de outras normas constitucionais, mas, também, daquelas que se colocam em grau hierárquico inferior.

Como já visto, as normas programáticas estabelecem um programa de ação, taí que se encontram os aspectos fulcrais, as marcas dos caminhos a serem trilhados, principalmente no campo econômico-social. Se ao preâmbulo de uma Constituição, segundo entende a maioria doutrinária, se deve dar acolhida, quando necessário à interpretação de normas constitucionais, precipuamente na pesquisa da vontade do legislador constituinte, pois na parte preambular podem estar concentrados os fins essenciais pensados e queridos, além das "grandes pautas normativas", no dizer de Bidart Campos<sup>87</sup>, com redobrado acerto e indefectível razão se pode afirmar qua as normas programáticas servem como meio eficiente, para se desentranhar o verdadeiro sentido de outras normas constitucionais.

É regra de interpretação, realçada por Linares Quintana, que o Texto Constitucional "*debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con ec de las partes restantes*"<sup>88</sup>. Sendo as normas programáticas determinantes de programas, devem ser consultadas mais que quaisquer outras pelo intérprete, a fim de que se compatibilize a norma investigada com os princípios e planos expostos. Assim, poder-se-á atingir o aspecto finalístico do preceito constitucional.

---

87. *Filosofia del Derecho Constitucional*, pág. 191.

88. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, tomo II, pág. 469.

Na interpretação de qualquer norma, por exemplo, que diga respeito à condição social dos trabalhadores, no âmbito do ordenamento jurídico nacional, deve-se estabelecer sempre harmonia com o princípio inserido no *caput* do art. 165 da Constituição Federal que se refere a outros direitos "que visem à melhoria de sua condição social". Esse princípio programático deverá ser sempre, no particular, o norte ador de interpretações que se venham a desenvolver nesta matéria.

e) O *nascimento de situações jurídicas subjetivas*. Na moldura conceitual da expressão situação jurídica subjetiva diversas noções se abrigam, tais como as de direito subjetivo, interesse legítimo, interesse simples e expectativa de direito. Ainda inexistente entre os mais diversos estudiosos do problema uma compreensão unânime, inclusive quanto ao aspecto terminológico. Até mesmo quanto ao conteúdo do direito subjetivo lavram as mais sérias divergências.

Hans Kelsen, analisando, cientificamente, a questão de direito subjetivo, por exemplo, pôde afirmar que o "entendimento da essência do direito subjetivo, é dificultado pelo fato de com esta palavra serem, designadas várias situações muito diferentes umas das outras"<sup>89</sup>.

Léon Duguit, por se opor à existência de "direito subjetivo", considerando-o um conceito irreal, entendeu que se deveria ter em conta a figura da situação jurídica subjetiva, diversa da situação jurídica objetiva. Para o constitucionalista francês, a situação jurídica subjetiva consiste "*essentiellment dans l 'obligation d'accompli une certaine prestation*"<sup>90</sup>. Essas idéias foram melhor aclaradas por Gaston Jeze que, inclusive, caracteriza a situação ju-

---

89. *Teoria Pura do Direito*, vol. I, pág. 244.

90. *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo I, pág. 4.

rídica subjetiva como individual, temporária, inalterável pela lei e renunciável, como ensina o prof. Orlando Gomes<sup>91</sup>.

Vezió Crisafulli vai mais além, estabelecendo uma dicotomia, quanto as situações subjetivas: a) negativas ou de vínculo e b) positivas ou de vantagem.

Nas primeiras, a pessoa tem o dever de se colocar para o fim de realizar um ato ou omissão. Nas segundas, a pessoa realiza ou impõe que terceiros realizem algum interesse<sup>92</sup>.

Finalmente, Biscaretti di Ruffia apresenta uma classificação de situação jurídica subjetiva que se nos afigura lógica e clara. Distingue entre situação subjetiva favorável e desfavorável, em relação ao próprio sujeito. E, em segundo aspecto, levando em consideração o fazer ou não fazer em: situação subjetiva ativa e inativa<sup>93</sup>.

A esta altura, deve-se perguntar se as normas programáticas têm força para gerar tais situações subjetivas.

Conferindo-se juridicidade às normas programáticas, não há porque se negar às mesmas a possibilidade de derivação de situações subjetivas negativas ou desfavoráveis. Esse tipo de situação ocorre em relação ao ente estatal, fundamentalmente. Vimos que os poderes legislativo e executivo não se podem afastar das linhas diretores das normas programáticas. A atividade desses poderes é vinculada. A desobediência gera a inconstitucionalidade.

Quanto às situações subjetivas positivas, de van-

---

91. "Duguit foi o iniciador do movimento doutrinário que preconiza a eliminação de tal categoria - refere-se o Autor ao direito subjetivo -, por não corresponder à realidade dos fatos, mas a sistematização mais clara dessas idéias se deve a G. Jèze" -*Introdução ao Direito Civil*, pág. 130.

92. *La Costituzione e le sue Disposizioni de Principio*, pág. 60.

93. *Diritto Costituzionale*, pág. 128.

tagem ou favoráveis, o posicionamento dos autores é adverso à sua aceitação. Entendem os doutrinadores que, no máximo, as normas programáticas podem produzir interesses legítimos, mas não direitos subjetivos.

José Afonso da Silva doutrina que algumas normas programáticas produzem interesse simples (ex. o n° II do art. 160 da Constituição Federal vigente: "valorização do trabalho como condição de dignidade humana". Outras, interesses legítimos (ex. o n° III do art. 160 do mesmo Texto: "função social da propriedade". Em ambos os casos, direito subjetivo só haverá, quando normas legais venham complementar ou integrar referidos dispositivos.

Para o mesmo constitucionalista, direitos subjetivos não surgem de normas programáticas, quando se trata de "poder de exigir uma prestação". No entanto, direitos subjetivos advirão, quando se configurar a "possibilidade de exigir que o poder público não pratique atos" que violem aludidas normas. Trata-se aqui do direito subjetivo no seu aspecto negativo, mas não no aspecto positivo<sup>94</sup>.

A nosso sentir, nada impede, do ponto de vista técnico-jurídico, que, em tese, se faça decorrer de normas programáticas direito subjetivo em seu aspecto positivo. É certo que maiores dificuldades surgirão nesse reconhecimento, mas nem por isso se devem desabrigar desses direitos aqueles que legitimamente, no caso concreto, poderão exercê-los.

Para melhor explicação e para maior contraste invoquemos os exemplos chamados à colação por José Afonso da Silva. Se a Constituição exige a "valorização do trabalho como condição da dignidade humana" e a "função social da propriedade" como princípios basilares da ordem econômica e social, o indivíduo pode, a nosso ver, ser tutelado por

---

94. *Op. cit.*, pág. 161 a 163.

tais dispositivos, exibindo direitos subjetivos, quando: *exempli gratia*, o chefe do Executivo baixar um ato que desvalorize o trabalho de uma determinada categoria profissional. Se o indivíduo demonstrar que o referido ato o atinge, em sua própria dignidade "humana", direito subjetivo não lhe naverá de faltar para o restabelecimento do retílicum cumprimento do preceito constitucional. Não haveria necessidade de legislação comum para a tutela cesse direito.

Um ato que um proprietário de um imóvel pratique, 'abusando de seu direito dominial e contrariando interesses sociais, atingindo a terceiros, enseja que estes, exercendo direitos subjetivos, criados pela norma constitucional programática (art. 160, nº III), exijam tutela às suas pretensões, independente de qualquer norma a ser criada pelo legislador ordinário.

O dispositivo que reza que a educação é "direito de todos e dever do Estado" (art. 176, previsto no Título IV, "Da Família, da Educação e da Cultura"), dado por José Afonso como tutelar de apenas "interesses legítimos", produz, com maior evidência que nos exemplos precedentes, verdadeiro direito subjetivo. Qualquer cidadão tem o direito de exigir que o Estado lhe possibilite educação. Não se perquiram os óbices que a entidade estatal terá para cumprir e fazer cumprir o programa. Essas dificuldades não se podem erigir em eliminadores de direitos subjetivos. E parece mesmo que os doutrinadores para se oporem a essa idéia de direito subjetivo positivo, criado pela norma programática, se prendem às referidas dificuldades de cumprimento da prestação pelo sujeito passivo.

## A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E OS EFEITOS JURIDICOS DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.

Em um ordenamento jurídico onde se consagre o princípio do controle jurisdicional de constitucionalidade de leis e atos, a interpretação pelo Poder Judiciária se sobrepõe em importância, quando estudamos os efeitos jurídicos de normas inseridas na Lei Magna. Isto porque a derradeira decisão quanto à extensão e intensidade de efeitos de tais normas cabe, exclusivamente, ao Judiciário, como, de resto, todo controle de legalidade.

Bem disse Carlos Maximillano: "Intérprete da Constituição, e mais autorizado que os outros, e o Poder Judiciário<sup>95</sup>. Com a obrigação de dizer do direito, toda vez que houver *res in judicio deducta*, o Judiciário irá ser o grande intérprete, pois deverá retirar da norma seu autêntico sentido. Mais autorizado porque a última palavra lhe cabe, quando julga a legalidade ou constitucionalidade de um ato. Nenhum Poder terá condições legais de se sobrepor ao que for decidido no âmbito do Judiciário, no exercício de sua atividade jurisdicional.

Bidart Campos também ressalta o magno papel do Judiciário, afirmando que tal atividade não pode ser subestimada no direito constitucional. "*La interpretación judici-*

---

95. *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, vol. I, pág. 151.

aial" no âmbito deste ramo do direito público, di-lo, apresenta "una importancia de primer orden" que justifica plenamente la conocida afirmación de Hughes: la constitución es lo que jueces dicen que es"<sup>96</sup>.

Por outro lado, há de se reconhecer ao Judiciário entenda-se o Julgador um poder criador de direito, conforme demonstrou exaustivamente S. Belaid<sup>97</sup>. Não se justifica mais, nos dias que correm de efetivo desenvolvimento dos estudos da ciência do direito, a persistência da compreensão expendida pela denominada "doutrina clássica", negando ao juiz o papel de criação do direito por lhe faltar poder de vontade própria.

Se o juiz pode, através de atividade judicante, dar nascimento a "regras -juridicas", vivificar o direito, não se pode minimizar sua importância na interpretação das normas constitucionais programáticas e de todas aquelas que fazem menção à legislação futura.

No caso de normas constitucionais que são atreladas à legislação posterior - a maioria delas, ínsitas no capítulo "Da Ordem Econômica e Social", assim se apresenta, isto é, na hipótese de reserva à lei para integrar ou complementar o dispositivo constitucional, deve o Poder Judiciário, quando provocado, negar aplicação, em virtude de o legislador ordinário ainda não haver atuado?

Quando a Constituição vincula um dispositivo à e-

---

96. Op. cit. pág. 208 a 209.

97. *Essai sur le Pouvoir Createur et Normatif du Juge* (principalmente a terceira parte). A obra se dedica a demonstrar o problema da criação do direito pelo julgador, baseando-se o Autor, entretanto, em concepções jusnaturalistas. Entende que para se suprir ou corrigir o direito positivo há necessidade de se apelar para uma "ordem ideal superior". Apesar disso, a obra interessa mesmo a quem não aceite a existência de direito natural.

dição de lei, não estabelece qualquer sanção ao órgão legislativo, caso não seja cumprida a tarefa fixada. Entende o normativista Hans Kelsen que o fato ocorre por motivo de técnica jurídica<sup>98</sup>. Mas, se assim é, não se pode dizer que o Constituinte, ao traçar a norma, vinculada à lei, não quis seu efetivo cumprimento.

A solução para o litígio que se instaure deve ser dada pelo próprio Judiciário, já que o legislativo omitiu-se ou negligenciou-se no desdobrar do dispositivo da lei Maior. Dessa forma, por exemplo, agiu a Corte Federal Constitucional da República Federal da Alemanha, através de uma decisão datada de 29 de janeiro de 1969, que alcançou grande repercussão e serviu de tema à obra *cláusulas Constitucionales Operativas y Programáticas* e autoria do prof. Rolando Pina.

Aquela Corte, apreciando ação intentada por uma viúva contra uma filha ilegítima de seu falecido esposo, equiparou a filha ilegítima a filho legítimo, aplicando o art. 6º, nº 5 da Constituição de 1949. Reza esse dispositivo:

"Para los hijos ilegítimos, la legislación creará las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social que pa~'a los hijos legítimos".

O legislador ordinário, passados vinte anos, não se manifestara, para produzir lei que viesse a nivelar o po-

---

98. "A Constituição, que regula a produção de normas gerais, pode também determinar o conteúdo das futuras leis. E as Constituições positivas não raramente assim procedem ao prescrever ou ao excluir determinados conteúdos. No primeiro caso, geralmente apenas existe uma promessa de leis a fixar e não qualquer obrigação de estabelecer tais leis, pois, já mesmo por razões de técnica jurídica, não pode facilmente ligar-se uma sanção ao não estabelecimento de leis com O conteúdo prescrito " - *Op. cit.*, vol. II, pág. 68.

sicionamento social dos filhos ilegítimos aos dos legítimos. Fundamentou-se, então, o órgão judicante em que *"la voluntad de la Constitución no puede ser interpretada en el sentido de que el legislador puede dilatar el encargo encomendado por tiempo ineterminado con la consecuencia que la situación legal, rechazada y considerada de reforma urgente por el legislador constitucional, quede en vigor por tiempo no determinado al haberse promulgado la Constitución"*<sup>99</sup>.

Cabendo ao Judiciário o controle de constitucionalidade, deve tal poder, quando acionado, declarar inconstitucional o comportamento do legislativo que não se dispôs a produzir lei prevista na norma constitucional. A simples circunstância de haver uma omissão não pode ser levantada como óbice a tal declaração, pois, os atos podem ser omissivos ou comissivos. Tanto se pode violar a Constituição de uma forma como de outra. Do ponto de vista da teoria do direito, ofensa alguma existe em se expressar este entendimento.

O problema de maior intensidade está em se fixar qual lapso de tempo de inércia do Legislativo deve ser considerado como gerador de inconstitucionalidade. Vigente, hoje, uma norma constitucional que exige uma lei para completá-la, a partir de quando se deve ter como inconstitucional a omissão do legislador em votá-la?

O critério adotado pela aiudida Corte Federal alemã Toio de que o Poder Legislativo não deve demorar *"más tiempo del que prudentemente puede necesitar para redactar la ley correspondiente"*, como expressa Rolando Pina<sup>100</sup>.

Parece-nos que, em princípio, deveria ser estabelecido um prazo determinado, qual seja o do exercício de uma legislatura, após a promulgação do Texto Constitucional. Este critério pode ser justificado em razão de que a primeira legislatura que se organiza, após a entrada em vigor da Consti-

---

99. V. tal decisão na obra mencionada de Rolando Pina, pág. 72 e segs.

100. *Op. cit.*, pág. 71.

tuição, poderá estar, e certamente estará, sobrecarregada, principalmente de matéria a legislar, por força da nova estruturação jurídico-política.

Afirmamos que, *em princípio*, pode ser utilizado esse critério, porque é possível que, em determinadas circunstâncias políticas e em relação a certos fatos, seja mais prudente aguardar-se um prazo mais dilatado. O caso concreto dirá.

O que se torna inaceitável é que o Judiciário deixe de aplicar a norma constitucional, em razão de inércia do Legislativo. É constrangedor se verificar, por exemplo, que o trabalhador, no Brasil, não tem direito reconhecido pela autoridade judicante à participação nos lucros da empresa (art. 165. n.º V da Constituição) - a não ser quando exista contrato entre o empregado e o patrão -, porque o legislador ordinário não estabeleceu a regulamentação do preceito, através de lei. Ausente, esta, surgiriam dificuldades no momento da concretização, por sentença, da norma constitucional, mas, nem por isso, seria impossível a aplicação. Poderia *verbigratia*, o juiz, à vista do balanço da empresa e do número de seus empregados, fixar um percentual, dentro de um critério de razoabilidade. Algo semelhante ocorre nas ações de alimentos, pois o julgador não possui *a priori* um *quantum* a ser fixado como pensão alimentícia, devendo recorrer ao critério de proporcionalidade: necessidade do alimentando e recursos do alimentante.

Devemos ressaltar que dois órgãos do Judiciário nacional, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos, surpreenderam, efetivamente, a todos com dois acordões que deram imediata aplicação ao art. 205 da ,Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º7 de

13.04.1977 que faz reserva à lei<sup>101</sup>.

Decidiu a primeira Corte de Justiça:

"Sociedade de Economia Mista. Litígio com a União. Competência, no caso, da autoridade administrativa nos termos do art. 205 da Constituição Federal, mesmo para os processos em andamento.

*Recurso extraordinário prejudicado*; (RE nº 86-083-RJ, ReI. Min. Bilac Pinto, publicado no Diário da Justiça da União de 01/07/77, pág. 4.465)

O segundo Colegiado julgou:

"Ação proposta por Autarquia Federal contra Sociedade de Economia Mista, também integrante da Administração Federal Indireta. Procedência. Apelação. Conhecimento. Reforma da sentença para ser julgado extinto o processo, sem exame do mérito, pois o litígio deve ser resolvido administrativamente (Constituição Federal, artigo 205, com a redação da Emenda Constitucional nº 7 de 13 de abril de 1977)"- AC nº 37.017 - PR Rel. Min. Oséar Fina, publicado no Diário da Justiça da União de 27/04/78, pág. 2.763.

Em relação às normas programáticas -simplesmente programáticas -nada obsta que o Judiciário realize a projeção de seus efeitos jurídicos, observadas as peculiaridades de cada caso. O que é inadmissível é o comportamento jurisprudencial de negar aplicação a certas normas constitucionais pelo fato de serem programáticas<sup>102</sup>.

Nada impede que seja reconhecido ao cidadão o direito de acionar o aparelho jurisdicional, baseando-se em norma programática, solicitando a aplicação desse tipo normativo a uma situação que lhe diga respeito. Se surge, *exempli gratia*, uma desarmonia entre empregados e empregadores sobre matéria

---

101. Art. 205 da Constituição Federal: "As questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei, reservado ao acionista o procedimento anulatório dessa decisão" -grifamos.

102. v. RUFFIA, Paolo Biscaretti di na obra já cit. *La Constitution ...*, pág. 39 a 40.

que não esteja disciplinada na legislação comum, nada obsta- culiza que uma dessas categorias sociais ingresse em juízo, pedindo que o conflito seja solucionado, fundamentando-se, exclusivamente, no n° IV do art. 160 da Constituição Federal ("harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de pro dução"). Não deve preocupar a forma ou o modo pelo qual o Ju- ciciário irá decidir, mas, apenas, se vai ou não resolver a divergência, se vai ou não alcançar o fim querido pela norma.

A Justiça Constitucional que *"es la vida, a reali- dad y el porvenir de las Cartas constitucionales de nuestra época"*, na feliz expressão de *Mauro Cappelletti*.<sup>103</sup>, não deve permanecer estática e indiferente aos preceitos normativos programáticos, aguardando que uma nova Constituição realize a transformação dadas espécies em normas de efeitos plenos, o que, por vezes, ocorre, quando a influência sobre o meio social :se vai apresentando mais decisiva.

A interpretação judicial deve dirigir-se sempre à consideração de que as normas constitucionais, incluindo as programáticas, existem para produzir efeitos jurídicos.

---

103. *Apud* ZAMUDIO. Hector Fix - *Veinticinco Anõs de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-~965.t* pago 163.

## CONCLUSÃO

O nosso século viveu grandes transformações de natureza econômico-social e jurídica, no curso da 1ª Grande Guerra e após seu término.

Da ótica do direito constitucional, verifica-se que a matéria que vem a possuir um tratamento específico é aquela que diz respeito aos fatos econômicos e sociais *stricto sensu*. Erigiu-se, então, um capítulo especial e próprio, geralmente intitulado "Da Ordem Econômica e Social", que veio a ser inserido em diversos Textos Constitucionais. O conteúdo normativo de tal ordem é variado, em vista das diversas Constituições, mas guarda sempre afinidade em determinados aspectos, principalmente quanto ao direito de propriedade e ao reconhecimento mais extenso de direitos aos trabalhadores. O Objetivo é alcançar o desenvolvimento econômico e realizar a justiça social, fundamentalmente.

No Brasil, a partir da Constituição de 1934 á que encontramos um capítulo, dedicado à "Ordem Econômica e Social". As que lhe foram posteriores seguiram a mesma esteira. Houve um avanço diminuto, no que diz respeito a conteúdo normativo, e observa-se que grande parte dos dispositivos faz menção a leis futuras para fins de complementação ou regulamentação.

A doutrina tradicional, distinguidora das normas constitucionais, mandatórias e diretórias e *self-executing* e *not self-executing*, é insuficiente para servir de classificação às normas constitucionais, quanto aos efeitos jurídicos, pois relega as denominadas normas diretórias.

Entendemos que a classificação das normas constitucionais, quanto aos efeitos jurídicos, deva ser dicotômica: 1) *normas de efeitos plenos*, comportando uma subdivisão: *com legislação futura* e *sem legislação futura*, isso porque há normas que fazem reserva à lei, mas que, mesmo não existindo atuação do legislador ordinário, não deixam de produzir efeitos plenos, sendo que a superveniência, de normas legais irá, apenas, restringir os efeitos jurídicos - são as normas de *efeitos plenos com legislação futura*; 2) *normas de efeitos limitados*, que, também, podem ser subdivididas: *de princípio institutivo* e *programáticas*.

As normas de efeitos jurídicos limitados não têm o mesmo conceito que possuem as normas *not self-executing*, não se confundindo, pois. As primeiras, a nosso ver, poderão ser aplicadas pelo Judiciário (quando provocado, do ponto de vista técnico-processual), mesmo que não haja lei regulamentando-as, pois, configurando-se inércia do Legislativo que, em princípio, pode ser o de um período correspondente a uma legislatura, deverá ser declarada a inconstitucionalidade da omissão e, em consequência, serem extraídos efeitos jurídicos plenos da norma constitucional. As segundas, de acordo com a doutrina que as defende, só poderão ser aplicadas pelo Judiciário, após o legislador ordinário haver atuado, desdobrando o preceito constitucional.

As normas programáticas, embora de efeitos jurídicos limitados, produzem relevantes consequências jurídicas, seja quanto à inconstitucionalidade dos atos que as violem seja quanto à fixação de deveres para a autoridade pública, ainda que no exercício de atividade discricionária (a teoria dos atos administrativos Discricionários não pode ter completa aplicabilidade no caso de normas constitucionais), quanto à revogação de leis anteriores que lhes sejam incompatíveis, quanto à possibilidade de utilização como meia interpretativo, não só em relação a outras normas constitucionais, como a quaisquer atos normativos e, finalmente, quanto à possibilidade de fazer nascer direitos subjetivos em seu aspecto positivo ou negativo.

As normas programáticas deve ser reconhecida a possibilidade jurídica de criarem direitos subjetivos, em maior ou menor extensão, conferindo-se às mesmas um papel de realce na comunidade.

O Judiciário, responsável pela aplicação jurisdicional das normas constitucionais, deve dirigir a interpretação das normas programáticas, quando solicitado, tendo em consideração que as mesmas existem para produzir efeitos jurídicos, colimando, precipuamente, a realização da justiça social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANAIIS DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Rio de Janeiro, 1935,7.
- BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira*. 2.ed. Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1924. 567p.
- BARBOSA, Rui. *Comentários à constituição federal brasileira*. Textos coligidos por Homero Pires. São Paulo, Acadêmica, 1933. v.2
- BELAID Sadok M. *Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge*. Paris, Librairie General de Droit et Jurisprudence. 1974. 360p.
- BIDART CAMPOS, Germã J. *Filosofia delderecho constitucional*. Buenos aires, Ediar, 1969. 319p.
- BITTENCOURT. Lucio. *O controle jurisdiccional da constitucionalidade das leis*. 2.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1968~164p.
- BUENO, Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da constituição do Império*. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação,1958. 568p.
- BUZAID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*.São Paulo, Saraiva,1958. 141p.
- CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro, Forense, 1977. v.1
- CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956. v.1
- CARONE, Edgard. *A república nova*. São Paulo, Difusão Européia do Livro, s.d. 414p.
- CARVALHOSA, Modesto S. Barros. *A ordem econômica na constituição de 1969*. São Paulo, Revista dos Tribunais,1972. 159p.
- CASTRO, Araújo. *A nova constituição brasileira*. 2.ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936.

- COOLEY, Thomas. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3.ed. Boston, Little Brown, 1898. 423p.
- COOLEY, Thomas. *A treatise on the constitutional limitations*. 6.ed. Boston, Little Brown, 1890.
- COSSIO, Carlos. *Teoria de la verdad juridica*. Buenos Aires, Ed. Losada, 1954.
- CRISAFULLI, Vezio. *La costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milão, Dott. A. Giuffrè, 1952.
- \_\_\_\_\_ *Lezioni di diritto costituzionale*. 2.ed. Padova, Cedam, 1971. 2v.
- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Paris, Fontemoing, 1911. t.1
- DUVERGER, Maurice. *As modernas tecnodemocracias*. Trad. Max. Santos. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1975. 245p.
- FARJAT, Gerard. *Droit économique*. Paris, Presses Universitaires de France, 1971. 443p.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 3.ed. São Paulo, Saraiva, 1974. v.i
- FIX ZAMUDIO, Hector. *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968. 187p.
- FRIEDMANN, W. *El derecho en una sociedad en transformación*. Trad. Florentino Torner. México, Fondo de Cultura, 1966. 564p.
- FRONZIZI, Silvio. *El estado moderno*. 3.ed. Buenos Aires, Roque Depalma, 1960. 219p.
- GOMES, Orlando. Os direitos subjetivos. In. \_\_\_\_\_. *Introdução ao direito civil*. 5.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977 cap. 9 p. 129-147.
- \_\_\_\_\_. & VARELA, Antunes. *Direito econômico*. São Paulo, Saraiva, 1977. 259p.
- HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Trad. Waltensir Dutra. 12.ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1976. 318p.

- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 2.ed. Coimbra, Arménio Amado, 1962. 2v.
- LINARES QUINTANA, Segundo. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires, Ed. Alfa, 1953. T.1.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitution*. Trad. Alfredo Anaboitarte. Barcelona, Ed. Ariel, 1976. 619p.
- MARINHO, Josaphat. Análise da constituição de 1891. In. *O Pensamento constitucional brasileiro*. Ciclo de conferências realizado no período de 24 a 26 de outubro de 1977, Brasília, Câmara dos Deputados, 1978. p.53-75.
- MAXIMILIANO, Carlos. Interpretação de texto constitucional. In. \_\_\_\_\_ .*Comentários à constituição brasileira de 1946*. 4.ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1948. v. 1. Introdução. p.69-91.
- MIRANDA, Pontes. Da ordem econômica e social. In:\_\_\_\_\_ . *Comentários à constituição da república dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Guanabara, 1934. T.II, p. 287-380.
- \_\_\_\_\_ Classificação das regras jurídicas In.\_\_\_\_\_ ; *Comentários à constituição de 1967, com a emenda nº 1, de 1969*. 2ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974. T. 1 p. 81-126.
- \_\_\_\_\_ Da ordem econômica e social. In:\_\_\_\_\_ .*Comentários à constituição de 1967, com a emenda nº 1, de 1969*. 2 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974. T.6. p. 3-314.
- MIRKINE - GUETZEVITCH, Boris. *Modernas tendências der derecho constitucional*. Trad. Sabino Alvarez-Gendin, Madrid; Reus S. A., 1934. 255p.
- MOREIRA, Vital. *Economia e constituição*. Coimbra, Faculdade de Direito, 1974. 180p. Separata do *Boletim de Ciências Econômicas*. v. 17.
- MUSOLF, Lloyd. *O estado e a economia*. Trad. Luis Caruso. São Paulo, Atlas, 1968. 236p.

- LAS NUEVAS constituciones del mundo. Madrid, Ed.España,s.d.  
713p.
- PALLIERI, G. Balladore. *Diritto costituzionale*. 11.ed. Milão,  
Dott. A. Giuffre 1976. 503p.
- PEREIRA, Affonso Insuela. *O direito econômico na ordem júri-  
dica*. São Paulo, Jose Bushatsky, 1974. 279p.
- PERGOLESI, Ferruccio. *Diritto costituzionale*. 14.ed. Padova,  
Cedam, 1960. 897p.
- PINA, Rolando. *cláusulas constitucionales operativas y pro-  
gramáticas*. Buenos Aires, Astrea Rodolfo Depalma,  
1973.187p.
- PRITCHETT, Herman. *La constitucion americana*. "Buenos Aires,  
Ed. Argentina, 1965. 951p.
- REALE, Miguel. Fundamento, eficácia e vigência. IN. \_\_\_\_\_ .  
*Filosofia do direito*. 5.ed. São Paulo, Saraiva, 1969. v. 1  
cap. XXXVIII, p. 514-537.
- RECASENS SICHES, Luis. Sociologia del derecho. IN:\_\_\_\_\_.  
*Tratado general de sociologia*. 3.ed. Mexico, Porrúa, 1974.  
p.578-616.
- RODRIGUES, Jose Honório. *A assembléia constituinte de 1823*.  
Petrópolis, Vozes, 1974. 325p.
- DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Diritto costituzionale*. 10. ed.  
Napoli, Eugene Jovene, 1974. 778p.
- \_\_\_\_\_ *Introducción al derecho comparado*. Trad. Héctor  
Fix Zamudio. 2.ed. Mexico, Fondo de Cultura, 1975. 373p.
- ROZMARYN, Stefan. *La constitution comme loi fondamentale dans  
les États de l'Europe Occidentale et dans lês États  
Socialistes*. Turim, Institut Universitaires d'Etudes  
Europeenes, 1966. 129p.
- SAMPAIO, Nelson de Souza. *O poder da reforma constitucional*.  
Salvador, Progresso 1954. 116p.
- \_\_\_\_\_ *O processo legislativo*. São Paulo, Saraiva,1968.  
150p.

- SUZA, Washington Peluso Albino. *Do econômico nas constituições vigentes*. Belo Horizonte, Revista Brasileira Estudos Políticos. 1961. v. 1
- TAPIA VALDES, Jorge. *Hermenéutica constitucional*. Santiago, Ed. Jurídica do Chile, 1973. 174p.
- VERNENGO, Roberto José. *Curso de teoria general del derecho*. 2.ed. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.
- WIGNY, Pierre. *Propos constitutionnels*. Bruxelas, Émile Bruylante, 1963. 349p.