

VIGÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Vladimir Balico*

Sumário: 1. introdução; 2. vigência, validade e eficácia; 3. os diversos sentidos da expressão “eficácia”; 4. a eficácia das normas constitucionais segundo a doutrina clássica norte-americana; 5. a eficácia das normas constitucionais segundo a doutrina brasileira; 5.1. a opinião de Meirelles Teixeira; 5.2. a opinião de José Afonso da Silva; 5.3. a opinião de Celso Ribeiro Bastos; 5.4. a opinião de Maria Helena Diniz; 6. da compatibilidade dos conceitos admitidos; 7. conclusão; 8. bibliografia.

1. Introdução

No Direito Constitucional, o estudo da eficácia jurídica das normas contidas na Constituição é notadamente dos mais interessantes, dada a sua grande utilidade prática. Seja qual for o operador do Direito, não pode prescindir desse estudo pois, sem ele, torna-se inútil ou inviável a tarefa de interpretar as normas constitucionais e sua relação com as normas infraconstitucionais. Como distinguir as normas aplicáveis de imediato às relações em curso, daquelas outras cuja eficácia depende de regulamentação, ou como determinar que normas podem ter a sua aplicação restringida pelo legislador ordinário, é tarefa que incumbe a este ramo da ciência jurídica. E a esse respeito, não faltam esforços na doutrina brasileira.

O tema que ora se propõe a desenvolver – a avaliação da eficácia jurídica das normas constitucionais, da Constituição Federal de 1988 – é espinhoso. Não obstante estejamos a ponto de celebrar doze anos da Constituição em vigor, e já se tenham consolidadas doutrina e jurisprudência em relação a boa parte daquele conjunto, muitas são ainda as dúvidas acerca dos efeitos das normas constitucionais. No Direito do Trabalho, por exemplo, a dificuldade encontra-se no inciso VI do artigo 7º – “irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, onde o significado do vocábulo “salário” não é unívoco e tanto pode ser interpretado segundo as normas infraconstitucionais pretéritas à Constituição (o que de antemão parece estranho), como pode ser tido em uma acepção própria, obrigando ao intérprete indagar-se sobre a classificação daquela norma como de eficácia plena ou de eficácia contida. Dessa classificação, inclusive, depende a conclusão acerca da recepção (ou não) de algumas normas preexistentes, como é o caso do artigo 7º, § 9º, da Lei n.º 4.860/65,

* Professor de Direito Penal III e Direito Processual Penal II

que exclui da proteção relativa à duração do trabalho os empregados portuários ocupantes de cargos de chefia.

Outro problema extraído do mesmo dispositivo constitucional, diz respeito à possibilidade de questionada norma ter a sua eficácia restringida por outra espécie normativa, que não a lei estatal. Tal problema implica em duas outras questões, quais sejam, a da validade dos critérios utilizados pela doutrina para distinguir as normas constitucionais de eficácia contida (especialmente no que se refere ao uso pelo legislador constituinte da expressão “na forma da lei”), e se há limites para a restrição da norma constitucional pelo ordenamento inferior. Admitindo-se, por suposto, que outras espécies normativas podem restringir a eficácia da norma constitucional significa, desde logo, modificar certos critérios de distinção das normas de eficácia contida, para abarcar também a hipótese da negociação entre particulares como meio hábil a determinar tal restrição. E, além disso, implica igualmente em alargar de alguma forma os limites da restrição infraconstitucional, com o evidente risco – a ser avaliado – de anulação prática da própria norma constitucional (!).

O trabalho, que ora se desenvolve, tem por objetivo justamente examinar a eficácia jurídica das normas constitucionais, tendo por base a classificação elaborada por José Afonso da Silva, a qual se afigura, hodiernamente, a mais correta, conforme se demonstrará, oportunamente, por meio da comparação com a opinião dos diversos autores.

Como nenhum estudo dessa natureza pode desenvolver-se sem o domínio dos conceitos de vigência, validade e eficácia, e sem que sejam distinguidos os vários sentidos desse último termo, iniciamos o trabalho por esses dois tópicos. Por outro lado, a melhor compreensão das diversas classificações das normas constitucionais feitas pelos autores brasileiros, exige um breve relato sobre a clássica divisão das normas constitucionais elaborada pela doutrina norte-americana, entre normas “self-executig” e normas “not self-executig”, pois desta célebre dicotomia é que decorrem as doutrinas mais atuais. Por essa razão, antes de se analisar a opinião dos principais autores brasileiros sobre a classificação das normas constitucionais segundo a sua eficácia, cumpre descrever, em breves notas, aquela doutrina estrangeira. Feito isso, passa-se ao exame das obras de Meirelles Teixeira, Celso Bastos, Maria Helena Diniz e José Afonso da Silva, no que diz respeito à classificação das normas constitucionais segundo a sua eficácia, onde se conclui pela prevalência da opinião deste último, cuja opinião é tomada como base para o trabalho aqui desenvolvido. Espera-se, com isso, oferecer alguma contribuição para uma melhor interpretação das normas constitucionais.

2. Vigência, Validade e Eficácia

Diferente de muitos seres naturais que, ao nascerem, normalmente já apresentam condições bastantes para sua existência completa, requerendo apenas cuidados por parte de seus pais até que alcancem força suficiente para desenvolverem sua autonomia,

as normas jurídicas não adquirem essa característica apenas com o seu surgimento. Para que desenvolvam plenamente toda a sua capacidade de determinar o comportamento humano, é preciso que possuam qualidades próprias, especialmente no que diz respeito às condições de validade, vigência e eficácia. Assim, qualquer estudo sobre as normas jurídicas não pode prescindir do domínio desses conceitos, razão pelo qual faremos uma breve incursão pelo tema.

Validade, vigência e eficácia são, como dito, qualidades da norma jurídica. Mas, como tais, não se confundem com a própria norma e nem tampouco confundem-se entre si. Pertencem, isto sim, a campos distintos da pesquisa que deve ser promovida pelo cientista ou pelo operador do Direito, na manipulação diária do sistema de normas que compõem o ordenamento jurídico.

Para que uma norma seja considerada válida no ordenamento, é preciso que tenha sido produzida em conformidade com outras normas do próprio sistema, que lhe garantem o fundamento de validade¹. **Para Bobbio, a validade jurídica de uma norma equívale ao existir daquela norma enquanto regra jurídica.** Trata-se de um problema de existência: a norma é válida se existe como regra jurídica pertencente a um determinado sistema. Para verificá-lo, diz o autor, é necessário perquirir se a autoridade que a editou tem poder para fazê-lo, e se a norma não foi revogada por outra posterior, seja por revogação expressa, seja por revogação tácita pela circunstância de norma posterior regular inteiramente a matéria ou ser incompatível com a norma anterior². Embora guarde alguma semelhança, não é este o conceito de **Tércio Sampaio Ferraz Jr.**, para quem validade constitui apenas um problema de *pertinência*: **nada mais é do que a qualidade de terem sido obedecidas as condições formais e materiais para a produção da norma e sua conseqüente integração no sistema.** Considerando haverem normas que determinam a competência, o momento para legislar, ou a matéria a ser regulada, tem-se a validade formal como a observância das regras de competência e de determinação do momento, e validade material como a observância das regras relativas à matéria legislada³.

A opinião de Tércio Sampaio Ferraz Jr., com a qual perfilhamos, justifica-se pela distinção entre validade e vigência, que não é feita por *Bobbio*. Enquanto validade diz respeito ao pertencer ou não ao ordenamento, isto é, ao ter sido a norma produzida ou não segundo as regras do próprio sistema, vigência “diz respeito ao tempo de validade, ao período que vai do momento em que ela entra em vigor (passa a ter força vinculante) até o momento em que é revogada ou em que se esgota o prazo prescrito para sua

¹ Neste particular revela-se a grande contribuição de Kelsen para a ciência jurídica. Sua “Teoria Pura do Direito”, a par das críticas, constituiu-se verdadeiro divisor de águas. Ao demonstrar a validade das normas jurídicas a partir da construção de um sistema baseado na “norma fundamental”, Kelsen deu ao Direito estofamento científico, afastando-o das concepções metajurídicas e, talvez, metafísicas, que grassavam até o início do século XX.

² BOBBIO, Norberto; *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 1993, p. 24/25.

³ FERRAZ JR., Tércio Sampaio; *Introdução ao estudo do Direito*, 2ª edição, São Paulo, Atlas, 1994, p. 202.

duração”.⁴ **Vigência é, pois, o “tempo de validade de uma norma”**.⁵ Destarte, a norma pode ser válida, mas não ser vigente, como aquela que se encontra no período de *vacatio legis*. Ou ser vigente, mas não ser válida, por confrontar norma de escalão superior, como o exemplo da lei ordinária contrária à Constituição Federal. Imagine-se uma lei que institua a pena de morte fora do estado de beligerância (E acredite, há projeto de Lei neste sentido. Obviamente, apresentado por parlamentares que nunca leram a Constituição ou com intuito meramente eleitoreiro, pois a maioria da população brasileira é favorável à pena capital, influenciada pela mídia subliminar brasileira).

Quanto à eficácia, não há divergência doutrinária significativa no que se refere ao seu conceito. Segundo *Kelsen*, a “eficácia de uma ordem normativa consiste em que suas normas impõem uma conduta determinada, e efetivamente são observadas, e quando não cumpridas são aplicadas”.⁶ Diz *Bobbio* tratar-se do problema “se aquela norma é ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida (os chamados destinatários da norma jurídica) e, no caso em que seja violada, seja feita valer com meios coercitivos pela autoridade que lhe tenha posto”.⁷ Por sua vez, afirma *Tércio*, “é uma qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos”⁸. Divergência existe, isto sim, no tocante a eficácia pertencer ou não ao estudo do Direito, eis que *Bobbio*, seguindo a *Kelsen*, a situa no campo da pesquisa histórico-sociológica, da fenomenologia jurídica⁹ (**embora *Kelsen* ressalte ser a eficácia condição de validade da norma**¹⁰), enquanto *Tércio* não a afasta necessariamente do estudo da dogmática jurídica, preferindo distinguir a eficácia técnica – existência de condições técnico-normativas exigíveis para a sua aplicação, e a eficácia social – existência de condições fáticas exigíveis para a sua observância¹¹.

Neste trabalho que ora se desenvolve, é irrelevante a divergência verificada entre os autores mencionados. Importa, apenas, diferenciar validade (pertinência ao ordenamento), vigência (exigibilidade) e eficácia da norma (produção de efeitos), para que esta última característica – objeto deste estudo, não seja confundida com as demais no decorrer do texto. Importa, ainda e, principalmente, compreender os diversos sentidos jurídicos da expressão “eficácia”, para se distinguir aquele que será utilizado, razão porque se passa logo ao ponto seguinte, onde se desenvolve essa distinção.

3. Os Diversos Sentidos da Expressão “Eficácia”

O presente trabalho pertence ao Direito Constitucional e não à Teoria Geral do Direito. Por isso, como dito, interessa menos desfilar conceitos e opiniões abalizadas,

⁴ Idem, p. 202.

⁵ Idem, p. 196.

⁶ KELSEN, Hans; Teoria geral das normas, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 176.

⁷ Op. cit., p. 25.

⁸ Op. cit., p. 202.

⁹ Op. cit. p. 25.

¹⁰ Op. cit., p. 177/179.

que buscar entre aqueles um que se nos assemelhe mais próprio para o estudo que se desenvolve. Nessa esteira, viu-se adrede que a expressão “eficácia” é tomada pelos autores em vários sentidos. Miguel Reale, por exemplo, assim como *Kelsen* e *Bobbio* já citados, a toma no sentido da correspondência fática entre o conteúdo da norma e sua observância pela sociedade à qual é dirigida¹². Não foge à grande maioria dos autores, para os quais a questão da eficácia não vai além da correlação entre o “dever-ser” e o “ser” constantemente referidos na obra de *Kelsen*. A simplicidade com a qual esses e outros autores normalmente tratam a eficácia, não é razão para crítica ou demérito de suas valiosas obras. É que vista apenas pelo ponto de vista social, a eficácia tem mesmo pouca importância para a ciência jurídica, sendo mais apropriadamente objeto da Sociologia do Direito. Todavia, destaca-se a opinião de Tércio Sampaio Ferraz Jr. a respeito da eficácia das normas, pois além da eficácia social mencionada, cuida este de observar a eficácia técnica.

Segundo Tércio, a capacidade de as normas gerarem efeitos depende de certos requisitos dos quais alguns são de natureza fática (eficácia social), e outros de natureza técnico-normativa (eficácia técnica). Assevera o autor que “uma norma se diz socialmente eficaz quando encontra na realidade condições adequadas para produzir seus efeitos” e que “esta adequação entre a prescrição e a realidade de fato tem relevância semântica (relação signo/objeto, norma/realidade normada)”¹³. Mas adverte que efetividade ou eficácia social é apenas uma das formas de eficácia, havendo outra que se verifica quando estão presentes certos requisitos técnicos. A eficácia no sentido técnico, diz, “tem a ver com a aplicabilidade das normas no sentido de uma aptidão mais ou menos extensa para produzir efeitos”. Decorre de enlaces entre diversas normas, o que “nos permite dizer que a eficácia técnica tem uma relevância sintática (relação signo/signo, norma/norma)”¹⁴. Assim dizer Tércio que a “eficácia, no sentido técnico, tem a ver com a aplicabilidade das normas no sentido de uma aptidão mais ou menos extensa para produzir efeitos. Como essa aptidão admite graus, pode-se dizer que a norma é menos ou mais eficaz. Para aferir o grau de eficácia, no sentido técnico, é preciso verificar quais as funções da eficácia no plano da realização normativa. Estas funções podem ser chamadas de *funções eficaciais*. (...) Quando a concretização da função eficaz é imediata, sem necessidade de outra norma, não podendo ser restringida, diz-se que a eficácia é *plena* (...). Quando, para a realização da função eficaz, há necessidade de outras normas, diz-se que a eficácia é *limitada* (...). Quando pode ser restringida, sendo plena enquanto não sobrevier a restrição, diz-se que a eficácia é *contida*...”¹⁵.

¹¹ Op. cit., p. 197201.

¹² REALE, Miguel; *Filosofia do Direito*, 18a edição, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 611.

¹³ Op. cit., p. 198.

¹⁴ Op. cit., p. 199.

¹⁵ Op. cit., p. 200.

De fato, as normas que compõem o ordenamento jurídico relacionam-se entre si, alterando, ampliando, restringindo ou excepcionando umas o alcance de outras. Evidentemente, não se pode esquecer que a eficácia de uma norma também varia conforme se relacione em menor ou maior grau com outras do ordenamento. Por isso, o estudo completo da questão da eficácia envolve não só a eficácia social, como também a eficácia técnica. Considerando que a primeira delas (eficácia social) é tema próprio da Sociologia do Direito, a este trabalho interessa tão-somente o exame do tema próprio da ciência jurídica, qual seja, a eficácia técnica – a relação das normas constitucionais com as normas inferiores do sistema. É nesse ponto, então, que o sentido de eficácia que se adota, doravante, é o que diz respeito justamente a essa eficácia técnica.

4. A Eficácia das Normas Constitucionais Segundo a Doutrina Clássica Norte-Americana

A respeito da eficácia técnica das normas constitucionais, foram a doutrina e a jurisprudência norte-americanas as primeiras a realizarem estudo significativo a respeito, destacando-se no plano doutrinário a obra de *Thomas Cooley*, citado entre outros por Meirelles Teixeira¹⁶ e José Afonso da Silva¹⁷.

A partir da constatação de que as regras e princípios contidos no texto da Constituição são por natureza de caráter geral, e tanto podem regular condutas imediatamente, como podem destinar-se a orientar a legislação futura, desenvolveu-se a idéia de que algumas de suas normas bastam em si mesmas para gerar os efeitos pretendidos pelo legislador constituinte, enquanto que outras dependem para tanto do trabalho do legislador infraconstitucional. Assim foi que se convencionou denominarem as primeiras *self-executing provisions*, *self-acting provisions* ou *self-enforcing provisions* (vertidas ao português como normas “auto-aplicáveis” ou “auto-executáveis”), e as segundas *not self-executing provisions*, *not self-acting provisions* ou *not self-enforcing provisions* (vertidas como normas “não auto-aplicáveis” ou “não auto-executáveis”)¹⁸.

Os conceitos de norma constitucional *self-executing* (auto-executável) e de norma constitucional *not self-executing* são dados por *Cooley*: “pode-se dizer que uma norma constitucional é auto-executável, quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto; e que não é auto-aplicável, quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei”¹⁹.

¹⁶ MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio; Curso de Direito Constitucional, 1a edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 300.

¹⁷ SILVA, José Afonso; Aplicabilidade das normas constitucionais; 3a edição, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 72.

¹⁸ Conforme MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., p. 299, e JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit., p. 73.

¹⁹ Apud SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 74.

Todavia, como notam os autores brasileiros, embora os conceitos sejam razoáveis, a classificação das normas constitucionais em “auto-executáveis” e “não auto-executáveis” é insuficiente. José Afonso da Silva observa que a “classificação pura e simples das normas constitucionais em *auto-aplicáveis* e *não auto-aplicáveis* não corresponde, com efeito, à realidade das coisas e às exigências da ciência jurídica, nem às necessidades práticas de aplicação das constituições, pois sugere a existência, nestas, de normas ineficazes e destituídas de imperatividade...”. Assevera o autor que “nem as normas ditas auto-aplicáveis produzem por si mesmas todos os efeitos possíveis, pois são sempre passíveis de novos desenvolvimentos mediante legislação ordinária, nem as ditas *não auto-aplicáveis* são de eficácia nula, pois produzem efeitos jurídicos e tem eficácia, ainda que relativa e reduzida”. E arremata, citando Meirelles Teixeira, que a “teoria clássica norte-americana não destaca (...) a importância das normas programáticas que revelam o novo caráter das constituições contemporâneas, não oferecendo uma visão ordenada e científica de seus variados efeitos jurídicos, assim como das demais normas de princípios constantes das cartas políticas do mundo atual, que consagram valores e reclamam a realização de outros ideais na vida política e social, perseguindo a concretização do bem comum”.²⁰

De fato, a crítica lançada originalmente por Meirelles Teixeira²¹ e seguida por José Afonso da Silva (supra), tem razão de ser quando observada a realidade histórica que permeou a elaboração da Constituição norte-americana no século XVIII, em confronto com o constitucionalismo moderno, cuja complexidade envolve muito mais do que o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento do Estado, abarcando também o reconhecimento da personalidade humana e da autonomia coletiva, por meio de normas de respeito aos direitos e garantias individuais, repressão aos abusos do poder econômico, limitação ao direito de propriedade, restrição à liberdade contratual, amparo do trabalho, direito à seguridade social, à educação, à cultura, etc..²² Evidentemente, tendo em conta que a Constituição norte-americana jamais foi substituída em mais de dois séculos de existência, e que segue o modelo clássico por ela mesma fundado, que não se pode exigir que a doutrina daquele país acompanhe a evolução do constitucionalismo verificada nos demais Estados soberanos, inclusive no Brasil. É certo, então, que necessite ser atualizada a par da realidade verificada hodiernamente.

Nesse particular, a doutrina brasileira é pródiga no estudo da eficácia técnica das normas constitucionais. Dentre as mais importantes obras, examinamos em nosso estudo os trabalhos desenvolvidos por Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva, Celso Bastos e Maria Helena Diniz, cujas opiniões se confrontam.

²⁰ Op. cit., p. 75/76.

²¹ Op. cit., p. 315.

²² Sobre o moderno constitucionalismo, vide MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., p. 443/471, e SANTI ROMANO, Princípios de Direito Constitucional Geral, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, p. 42/55.

5. A Eficácia das Normas Constitucionais Segundo a Doutrina Brasileira

5.1. A Opinião de Meirelles Teixeira

A respeito da eficácia das normas constitucionais, Meirelles Teixeira tem o grande mérito de ser o precursor entre os autores brasileiros a abandonar a teoria clássica norte-americana e adotar uma nova classificação que, embalde o mérito dos trabalhos posteriores, ainda não foi totalmente superada²³. **A partir da demonstração de que não existem normas constitucionais despidas de qualquer eficácia ou de eficácia nula, propõe o autor classificá-las em normas de eficácia plena, e normas de eficácia limitada ou reduzida, subdividindo estas últimas em normas programáticas e normas de legislação.**

Normas de eficácia plena são aquelas “que produzem, desde o momento de sua promulgação, todos os seus efeitos essenciais, isto é, todos os objetivos especialmente visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto”.²⁴ São normas providas de tal eficácia, que não necessitam de outras normas que as regulem ou complementem. No entanto, esclarece o autor, a expressão “plena” não afasta a possibilidade de ocorrerem novas aplicações ou novos desenvolvimentos por meio da legislação futura, significando apenas que a norma seja suficiente para realizar, desde a sua vigência, “seus objetivos essenciais, específicos, (...), aquilo que constitui, mais especificamente, os interesses que ela pretende proteger”.²⁵

Normas de eficácia limitada são, por sua vez, as que “não produzem, logo ao serem promulgadas, todos os seus efeitos essenciais, porque não se estabeleceu sobre a matéria, uma normatividade para isso suficiente, deixando total ou parcialmente essa tarefa ao legislador ordinário”.²⁶ Trata-se de normas providas de eficácia porque, desde logo, impedem o legislador ordinário de editar outras normas com ela conflitantes. Porém, tal eficácia é mediata, “por não bastarem elas, por si só, para determinar uma operação atual, por não serem imediatamente operativas dessas situações e relações da vida real”²⁷. Segundo Meirelles Teixeira, podem constituir-se em *normas programáticas* ou em *normas de legislação*.

²³ As classificações adotadas por MEIRELLES TEIXEIRA e por JOSÉ AFONSO DA SILVA têm por base aquela proposta por CRISAFULLI, Vezio, in *La Costituzione e le sua disposizioni di principio*. Daí porque o autor italiano ser freqüentemente citado por estes dois ilustres constitucionalistas brasileiros.

²⁴ Op. cit., p. 317.

²⁵ Op. cit., p. 320.

²⁶ Op. cit., p. 317.

²⁷ CRISAFULLI, Vezio, apud MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., p. 321.

Normas programáticas, no dizer de Crisafulli, citado por Meirelles Teixeira, são as que “ao invés de regularem, desde o primeiro momento, de modo direito e imediato, determinadas relações e situações (às quais, entretanto, se referem) regulam comportamentos públicos destinados por sua vez a incidir sobre ditas matérias, isto é, **estabelecem que os agentes governamentais deverão ou poderão (e, inversamente, o que não poderão fazer) relativamente a determinadas matérias**”.²⁸ Ou, conforme a lição do próprio Meirelles Teixeira, são as que “versando sobre matéria eminentemente *ético-social*, **constituem, verdadeiramente, programas de ação social (econômica, religiosa, cultural, etc.), assinalados ao legislador ordinário**”.²⁹ Explicam-se as normas constitucionais programáticas a partir do moderno constitucionalismo, cuja característica marcante é a existência de duas grandes classes de normas no texto das Constituições, uma voltada para a estrutura do Estado, a forma de governo e os direitos e garantias individuais, e outra voltada a “meras promessas de um desenvolvimento futuro, estabelecendo certas ‘diretivas programáticas’ à ação dos futuros poderes constituídos, no campo das relações ‘sociais’”.³⁰ Normalmente têm origem no confronto entre as forças políticas antagonônicas que costumam polarizar a elaboração das constituições modernas, cujo antagonismo muitas vezes leva o legislador constituinte a adiar a solução dos debates mediante a criação de normas que simplesmente exprimem sua intenção a respeito de determinada matéria, deixando ao legislador ordinário a tarefa de regulá-la³¹. Normas programáticas são, portanto, as que integram este segundo conjunto de normas “sociais”, e que constituem “uma espécie de solene obrigação que o próprio Estado assume, através do Poder Constituinte, de elaborar outras normas sobre certas matérias, na grande maioria, na quase totalidade das vezes, **assinalando já a seus órgãos certas diretrizes a serem estritamente observadas**”.³² Todavia, conforme dito, não são desprovidas de eficácia. Como acentua Meirelles Teixeira, essas normas condicionam a legislação futura, revogam leis anteriormente incompatíveis, determinam a interpretação das leis inferiores e colmatam suas lacunas, condicionam a atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário; ademais, criam situações jurídicas subjetivas de vínculo ou de vantagem³³.

Já *normas de legislação* são as que, embora versando sobre matérias de organização, de liberdade ou relacionadas, não podem desenvolver sua eficácia plena por dependerem de normas complementares a serem editadas futuramente pelo legislador ordinário. Diferem das *normas de eficácia plena* porque, diversamente daquelas,

²⁸ CRISAFULLI, Vezio, apud MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., p. 324.

²⁹ Op. cit., p. 323.

³⁰ MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., p. 326.

³¹ A esse respeito, MEIRELLES TEIXEIRA diz que as normas constitucionais programáticas são aquelas que, durante a elaboração da Constituição, não tiveram “força de afirmar-se integralmente, de modo a determinar uma disciplina imediata e diretamente operativa das relações a que se referiam, conseguindo ser acolhidas apenas ‘em princípio’”; op. cit., p. 326.

³² Op. cit., p. 328.

dependem de regulamentação por parte do legislador ordinário, em razão da “impossibilidade técnica de descer a Constituição a pormenores sobre todos aqueles órgãos, institutos, etc.”.³⁴ Por sua vez **distinguem-se das normas programáticas porque, diferentemente daquelas, cujo conteúdo é ético-social, seu conteúdo diz respeito à organização do Estado, à sua relação com os cidadãos ou aos direitos e garantias dos indivíduos.** Pode-se dizer, então, que as *normas de legislação* encontram-se entre os extremos representados pelas *normas de eficácia plena* e pelas *normas programáticas*. Isto é, as *normas de eficácia plena* e as *normas de legislação* têm em comum o conteúdo, diferindo pela circunstância de as segundas não disporem de normatividade suficiente, enquanto que as *normas de legislação* e as *normas programáticas* têm em comum a ausência de normatividade suficiente, diferindo-se em relação aos respectivos conteúdos.

Essa classificação foi pioneira na doutrina brasileira, tendo o grande mérito de haver inaugurado nova era no estudo da eficácia das normas constitucionais. Contudo, conforme propugnou-se de início, impõe-se a comparação com as obras que a sucederam.

5.2. A Opinião de José Afonso da Silva

Não obstante o pioneirismo de Meirelles Teixeira, foi a obra de José Afonso da Silva a que melhor alcançou repercussão na doutrina brasileira no que diz respeito ao estudo da eficácia das normas constitucionais. Isso ocorre, principalmente, porque o admirável trabalho de Meirelles Teixeira nunca foi divulgado antes de sua morte em 1972, vindo a ser editado somente em 1991 pelo esforço notável da professora Maria Garcia, ao passo que a monografia de José Afonso da Silva³⁵ foi publicada sucessivamente em 1967, 1982 e 1998, tempo suficiente para difundir-se. De outra sorte também deve ser observado que este trabalho de José Afonso da Silva é dirigido exclusivamente ao tema, enquanto que o de Meirelles Teixeira consiste em um manual, cujo formato e profusão de assuntos naturalmente não permitem um desenvolvimento maior – apesar de desnecessário ante a riqueza do material ofertado. De qualquer forma, o mérito de um não ofusca o de outro porque, embora partam ambos de um mesmo ponto, há um desenvolvimento um tanto diferente no trabalho de cada um deles.

Tal qual Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva toma como pressuposto a constatação de que não há norma constitucional desprovida de eficácia³⁶. Diz, então, que se “todas têm eficácia, sua distinção, sob esse aspecto, deve ressaltar essa característica básica e ater-se à circunstância de que se **diferenciam tão-só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos**”.³⁷ **Parte daí a distinção entre: a) *normas de eficácia***

³³ Op. cit., p. 323/361.

³⁴ MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., p. 331.

³⁵ *Aplicabilidade das normas constitucionais*.

³⁶ Op. cit., p. 81.

³⁷ Op. cit., p. 82.

plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; b) normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral; e c) normas de eficácia limitada, sendo estas últimas classificadas em normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e normas declaratórias de princípios programáticos.

Normas de eficácia plena são “aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”.³⁸ Têm aplicabilidade direta e imediata, porque independem de norma complementar ou ordinária para produzirem seus efeitos jurídicos. E são de eficácia integral, porque seu conteúdo não é e nem pode ser restringido pelo legislador ordinário. Compõem esse universo as normas que: “a) contenham vedações ou proibições; b) confirmam isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados”³⁹. Equivalem, sem sombra de dúvida, às normas auto-aplicáveis da doutrina clássica norte-americana.

Por sua vez, **normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral, “são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”**.⁴⁰ Têm aplicabilidade direta e imediata porque, assim como as normas de eficácia plena, independem de norma complementar ou ordinária para produzirem seus efeitos jurídicos. **Mas são de eficácia contida e possivelmente não integral, porque seu conteúdo pode ser restringido pelo legislador ordinário**⁴¹. Embora assemelhem-se às normas de eficácia plena, delas são diferidas justamente neste ponto: “pela possibilidade de contenção de sua eficácia, mediante legislação futura ou outros meios”. Por outro lado, conquanto sejam assemelhadas às normas de eficácia limitada por essa possibilidade de limitação legislativa, “destas se afastam sob o ponto de vista da aplicabilidade e porque a intervenção do legislador tem sentido exatamente contrário:

³⁸ *Op. cit.*, p. 101.

³⁹ *Op. cit.*, p. 101.

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 116.

⁴¹ Aqui, talvez, seja pertinente a crítica de Michel Temer à nomenclatura adotada por José Afonso da Silva. Temer assinala preferir denominá-las normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível (Elementos de Direito Constitucional, 8a edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 27), no que é seguido por Maria Helena Diniz (Norma constitucional e seus efeitos, 2a edição, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 101).

restringe o âmbito de sua eficácia e aplicabilidade, em vez de ampliá-lo, como se dá com as de eficácia limitada⁴².

Por fim, *normas de eficácia limitada* são aquelas que, no dizer de Meirelles Teixeira, não são providas de normatividade bastante para produzirem plenamente seus efeitos jurídicos. São de *aplicabilidade indireta, mediata e reduzida*, porque somente incidem sobre os interesses objeto de sua regulamentação “após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes”.⁴³ Dividem-se entre *normas de princípio institutivo ou de princípio organizativo*, que são “aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”⁴⁴, e entre *normas de princípios programáticos ou normas programáticas*, que são aquelas “normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”⁴⁵.

A classificação ora referida, encerra uma dificuldade reconhecida pelo próprio autor, para quem não “parece possível estabelecer um critério único e seguro para distinguir as normas constitucionais de eficácia plena das demais”.⁴⁶ No entanto, avança um passo adiante dos trabalhos de Crisafulli e Meirelles Teixeira, por reconhecer a existência de um fenômeno não abordado naquelas, a respeito da possibilidade de limitação da norma constitucional pelo ordenamento infraconstitucional, como, por exemplo, no disposto nos incisos do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Por ora, no entanto, passamos ao exame das opiniões seguintes, como proposto anteriormente.

5.3. A Opinião de Celso Ribeiro Bastos

Segundo Celso Bastos, “nem todas as normas constitucionais possuem a qualidade de incidirem direta ou indiretamente sobre uma situação fática qualquer.

⁴² Op. cit., p. 104.

⁴³ Op. cit., p. 83. Aqui o autor refere-se a outros efeitos, como o de provocar a inconstitucionalidade de norma inferior à norma constitucional de eficácia contida, que seja contrária a esta.

⁴⁴ Op. cit., p. 126. Além dessa classificação, o autor também subdivide as normas de princípios organizativos em normas impositivas – que determinam peremptoriamente ao legislador a emissão de uma legislação integrativa, e em normas facultativas ou permissivas – que não impõem uma obrigação ao legislador, limitando-se a dar-lhe a possibilidade de instituir ou regular situação nelas delineada (op. cit., p. 126/127).

⁴⁵ Op. cit., p. 138.

⁴⁶ Op. cit., p. 99.

Isso porque muitas delas só estarão aptas a tanto através da existência de outra norma jurídica, de menor escalão, e que lhe atribua um nível de concretude suficiente para que incida”.⁴⁷ A partir dessa asserção, o autor classifica as normas constitucionais em *normas de aplicação* e *normas de integração*, subdividindo as primeiras em *normas irregulamentáveis* e *normas regulamentáveis*, e as segundas em *normas completáveis* e *normas restringíveis*.

Normas de aplicação, em suas palavras, são aquelas que não demandam complementação porque sua estrutura basta a si mesma, e que, se forem eventualmente complementadas, devem sê-lo com cautela já que “qualquer regulamentação posterior poderá extrapolar os limites da constitucionalidade”.⁴⁸ São classificadas em *normas irregulamentáveis*, que “não comportam regulamentação pela natureza da própria matéria tratada, seja pelo fato de dizerem respeito à separação de poderes ou até mesmo quanto à partilha de competências entre os três níveis da federação”⁴⁹, ou em *normas regulamentáveis*, regras que, “embora suficientes para incidirem imediatamente, praticamente necessitam mesmo de uma melhor conformação de seu preceito...no sentido de que a norma regulamentadora melhor explicita o conteúdo da norma regulamentada, e às vezes acaba mesmo por alargar sua incidência”.⁵⁰ Exemplo dado pelo próprio autor é o do disposto no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, o qual prevê o direito a “*habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Normas de integração, por sua vez, são as que requerem expressamente regulamentação por norma inferior, como a do artigo 192, §3º, da Constituição Federal de 1988, que limita a taxa de juros em 12% ao ano “..., nos termos que a lei determinar”⁵¹. As normas de integração, são classificadas em *normas completáveis*, aquelas que “se caracterizam por demandar um aditamento, uma soma de conteúdo”⁵², e em *normas restringíveis*, que “ao contrário das normas completáveis, levam à regulamentação legislativa para fins de restrição ou redução de seu campo de incidência”⁵³.

Desprezando-se a crítica quanto à terminologia adotada, a classificação do professor Celso Bastos mostra-se pouco prática no que diz respeito às chamadas *normas de integração*. Verdadeiramente, é de pouca ou quase nenhuma importância distingui-las entre *normas completáveis* e *normas restringíveis*, vez que a eficácia de ambas é

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; *Hermenêutica e interpretação constitucional*, São Paulo, Celso Bastos Editor, 1997, p. 41.

⁴⁸ *Idem*, p. 42.

⁴⁹ *Idem*, p. 43.

⁵⁰ *Idem*, p. 44.

⁵¹ É a posição (duvidosa) do Supremo Tribunal Federal

⁵² *Idem*, p. 45.

⁵³ *Ibidem*.

exatamente a mesma. Por outro lado, tal classificação não inova substancialmente as elaboradas anteriormente por Meirelles Teixeira (*normas de eficácia plena, normas de eficácia limitada ou reduzida*) e por José Afonso da Silva (*normas de eficácia plena, normas de eficácia contida, normas de eficácia limitada*), trazendo como contribuição tão-somente a idéia geralmente aceita de que algumas normas denominadas pela doutrina tradicional como auto-aplicáveis, podem sofrer regulamentação por parte do legislador infraconstitucional (no caso, as *normas de aplicação regulamentáveis*).

5.4. A Opinião de Maria Helena Diniz

Após examinar diversas classificações elaboradas pela doutrina nacional e estrangeira a respeito das normas constitucionais quanto à sua eficácia técnica, Maria Helena Diniz propõe classificá-las em quatro espécies diferentes: *normas com eficácia absoluta, normas com eficácia plena, normas com eficácia relativa restringível e normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação*.

Normas com eficácia absoluta, diz, são as intangíveis, que não podem ser emendadas e que possuem eficácia positiva e negativa. “Têm eficácia *positiva*, por terem incidência imediata e serem intangíveis, ou não emendáveis, visto não poder ser modificadas no processo normal de emenda. Têm eficácia *negativa* por vedarem qualquer lei que lhes seja contrastante, daí sua força paralisante total e imediata, permanecendo intangíveis, ou não emendáveis, exceto por meio de revolução, que, como um ato de força, pode destruí-las, criando outras, instaurando uma nova ordem jurídica”.⁵⁴ São exemplos as normas referidas como cláusulas pétreas pelo § 4º, do artigo 60, da Constituição Federal.

Normas com eficácia plena são aquelas “idôneas, desde sua entrada em vigor, para disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conterem todos os elementos imprescindíveis para que haja possibilidade da produção imediata dos efeitos previstos, já que, apesar de suscetíveis de emenda, não requerem normação subconstitucional subsequente”.⁵⁵ Correspondem, pensamos, ao conceito clássico de normas *self-executing*.

Já *normas com eficácia relativa restringível* são exatamente aquelas denominadas por José Afonso da Silva como *normas de eficácia contida*, e por Michel Temer como *normas de eficácia redutível ou restringível*⁵⁶. Tratam-se daquelas de aplicabilidade imediata, mas que podem ter sua eficácia restringida nos casos e na forma que a lei estabelecer. “São preceitos constitucionais que receberam do constituinte

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena; Norma constitucional e seus efeitos, 2a edição, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 98.

⁵⁵ Idem, p. 100.

⁵⁶ TEMER, Michel; Elementos de Direito Constitucional, 8a edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 27.

normatividade capaz de reger os interesses, mas contêm, em seu bojo, a prescrição de meios normativos ou de conceitos que restringem a produção de seus efeitos. (...) Independem para sua aplicabilidade de interferência do legislador, (...), mas prevêm meios destinados a restringi-las”.⁵⁷

Por último, *normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa* são aquelas cuja aplicação depende de regulamentação posterior. Têm eficácia relativa mediata, porque paralisam os efeitos de normas precedentes incompatíveis e impedem qualquer conduta contrária ao que dispõem, mas não permitem imediatamente “o exercício do direito ou do benefício consagrado”.⁵⁸

Tal classificação, como se vê, segue de perto as que a precederam no tempo, especialmente a de José Afonso da Silva. Inova, porém, na distinção entre *normas de eficácia absoluta* (não emendáveis) e *normas de eficácia plena* (emendáveis). Mas aqui, talvez, a inovação não encontre justificativa. É bem verdade que a característica de poder ou não ser emendada diz respeito à relação da norma constitucional com as demais normas (em particular as emendas constitucionais), do que se poderia inferir tratar-se esta de uma questão de eficácia. Todavia, se “eficácia, no sentido técnico, tem a ver com a aplicabilidade das normas no sentido de uma aptidão mais ou menos extensa para produzir efeitos”⁵⁹, e se a emenda não amplia ou restringe, mas modifica ou revoga a norma constitucional preexistente, não se pode dizer que o fato de a norma constitucional ser passível de ser emendada a torna mais ou menos eficaz. Em outras palavras, se a avaliação do menor ou maior grau de eficácia de uma norma em relação a outra pressupõe a modificação de seu alcance ou seu sentido sem que seja alterado o seu texto, a possibilidade de emenda de determinada norma constitucional não é uma questão de eficácia que justifique a classificação ora criticada.

6. Da Compatibilidade dos Conceitos Admitidos

Meirelles Teixeira observa existirem diversos autores para os quais “trata-se de algo impossível, fixar-se desde logo um critério objetivo, único, geral, com o qual se possa caracterizar desde logo, com segurança, as normas de eficácia plena, a fim de extremá-las imediatamente das normas de eficácia limitada, cumprindo antes ao intérprete, em cada caso, examinando a norma em sua redação, em seu conteúdo, enfim, em seus vários elementos explícitos e implícitos, chegar a uma conclusão válida quanto à respectiva natureza”.⁶⁰ Revela o autor, que é possível chegar-se a uma conclusão mais ou menos segura a respeito da natureza da norma constitucional, com

⁵⁷ Op. cit., p. 101.

⁵⁸ Op. cit., p. 102.

⁵⁹ TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *op. cit.*, p. 200.

⁶⁰ Op. cit., p. 322.

base no critério ainda útil da completude ou incompletude da norma, no sentido por ele mesmo referido: são *de eficácia plena* aquelas providas de tal eficácia, que não necessitam de outras normas que as regulem ou complementem e, *de eficácia contida* aquelas cuja eficácia é mediata, “por não bastarem elas, por si só, para determinar uma operação atual, por não serem imediatamente operativas dessas situações e relações da vida real”.⁶¹ Além deste, é cabível o critério do conteúdo, bem como a redação da norma: são *de eficácia limitada* as normas de conteúdo *ético-social* ou cuja redação faz logo referência à legislação ordinária, e *de eficácia plena* aquelas normas cuja redação (independente de fazer ou não alusão à lei ordinária ou complementar) contenha normatividade “apta a consecução dos seus fins essenciais”.⁶²

Nesse particular, segue o autor a premissa de que na expressão *norma de eficácia plena*, a característica “plena” não exclui a possibilidade de ocorrerem novas aplicações ou novos desenvolvimentos por meio da legislação futura, significando apenas que a norma seja suficiente para realizar, desde a sua vigência, “seus objetivos essenciais, específicos, (...), aquilo que constitui, mais especificamente, os interesses que ela pretende proteger”.⁶³ A nosso ver, vislumbra-se aqui a possibilidade de o legislador ordinário impor alguma limitação às normas constitucionais. Porém, Meirelles Teixeira é cauteloso nesse aspecto, pois adverte que “à guisa ou sob pretexto de *regulamentar* um dispositivo constitucional, isto é, de estabelecer os meios, os modos de torná-lo aplicável, não é lícito à lei ordinária fixar o *sentido ou o alcance duvidoso do texto condicional, procurar interpretá-lo. Regulamentar* um dispositivo constitucional é apenas *complementá-lo*, isto é, *criar órgãos, autoridades, normas jurídicas ou processos necessários à sua aplicação. A interpretação* da Constituição compete ao Poder Judiciário, e qualquer lei ordinária que pretenda levá-la a efeito pode por ele ser declarada inconstitucional”.⁶⁴ E, a par de cauteloso, tal qual Celso Bastos, não indica critérios para decidir acerca do limite da intervenção do legislador ordinário.

A solução parece-nos estar na distinção feita por José Afonso da Silva entre *normas de eficácia plena*, *normas de eficácia contida* e *normas de eficácia limitada*. Ao diferenciar entre as *normas de eficácia plena* referidas por Meirelles Teixeira, as *normas de eficácia plena* propriamente ditas, e as *normas de eficácia contida*, a classificação construída por José Afonso da Silva mostra-se mais apta a explicar o fenômeno da regulamentação e da limitação da norma constitucional por norma inferior, e permite melhor contraste entre as *normas de eficácia contida* e as *normas de eficácia limitada*. Recordemos sua lição: há um “grupo de normas constitucionais diferentes das de eficácia plena e das de eficácia limitada, exigindo tratamento à parte, porque, conquanto se pareçam com aquelas (são de aplicabilidade imediata),

⁶¹ CRISAFULLI, Vezio, apud MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., p. 321.

⁶² Op. cit., p. 323.

⁶³ Op. cit., p. 320.

⁶⁴ MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., p. 305.

sob o aspecto da aplicabilidade, delas se distanciam pela possibilidade de contenção de sua eficácia, mediante legislação futura ou outros meios; e se assemelham às de eficácia limitada pela possibilidade de regulamentação legislativa, destas se afastam sob o ponto de vista da aplicabilidade e porque a intervenção do legislador tem sentido exatamente contrário: *restringe o âmbito de sua eficácia e aplicabilidade, em vez de ampliá-lo, como se dá com as de eficácia limitada*⁶⁵. Pois aqui encontramos a primeira resposta: é próprio das normas de eficácia contida serem auto-aplicáveis, isto de aplicabilidade direta, imediata; mas também lhes é peculiar a característica de poderem ser *restringidas* pelo legislador infraconstitucional.

Mas há outra indagação: qual o limite para a restrição ou ampliação da norma constitucional por meio de normas de escalão inferior? A resposta vem, também, na obra de José Afonso da Silva, para quem a contenção da eficácia das normas constitucionais encontra razão nos fins gerais e sociais do Estado moderno. Para o autor, ao limitar a autonomia dos sujeitos privados, o Estado visa tutelar a liberdade de todos “de modo a que o exercício dos direito por uns não prejudique os direitos do demais. Se ao Estado compete assegurar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio dos indivíduos, prover a defesa nacional contra invasões ou ameaça de invasões externas, manter a integridade de seu território, procurar realizar o bem-estar social, o bem comum, possibilitando a igualdade de oportunidade a todos, certamente que, para a consecução desses objetivos, há que ser autorizado pela Constituição (nos estritos termos de suas normas), quer por conceitos gerais (como os vistos), quer por lei, a regular o exercício dos direitos e autonomias conferidos aos indivíduos e entidades pelas normas constitucionais, cuja eficácia e aplicabilidade ficam delimitadas ao equilíbrio perseguido pelo Estado, na busca da efetivação da prosperidade da comunidade”⁶⁶.

Podemos concluir, então, que a regulamentação restritiva da norma constitucional é admitida desde que, e até o limite do que for socialmente justificável. E aqui contribui a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito daquilo que seja considerado como tal pela Constituição, ainda que tal lição seja dirigida especificamente para o fim de estabelecer critérios justificáveis de desigualdade por parte do legislador ordinário. É que o trabalho do autor tem escopo semelhante a este que ora se desenvolve: decidir até que ponto a norma infraconstitucional pode criar desigualdades, a par do princípio da igualdade expresso no *caput* do artigo 5º, da Carta Magna. Ou, nos termos propostos, decidir até onde pode o legislador ordinário limitar a eficácia da norma constitucional. Os critérios de discrimen ali consignados por Bandeira de Mello aplicam-se a ambos os casos: a) a desequiparação não deve atingir “de modo atual e absolutamente, um só indivíduo”; b) as situações ou pessoas desequiparadas devem ser “efetivamente distintas entre si, possuírem características, traços *nelas residentes*,

⁶⁵ Op. cit., p. 104, grifos nossos.

⁶⁶ Op. cit., p. 114/115.

diferenciados”; c) deve existir, “em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica”; d) em concreto, o vínculo de correlação referido adrede deve ser “pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público”.⁶⁷

7. Conclusão

O estudo da eficácia jurídica das normas contidas na Constituição é notadamente dos mais interessantes dentro do Direito Constitucional. Sua utilidade é revelada na prática diuturna, em especial na tarefa de interpretar as normas constitucionais e sua relação com as normas infraconstitucionais. Toma-se por base a distinção entre validade (pertinência ao ordenamento), vigência (exigibilidade) e eficácia da norma (produção de efeitos), destacando quanto a este último a distinção entre eficácia social (observância da norma) e eficácia técnica ou jurídica (relação das normas entre si).

A partir daí, examina-se as diversas classificações das normas constitucionais segundo a sua eficácia, desde a clássica distinção da doutrina norte-americana entre normas “auto-executáveis” e “não auto-executáveis”, até a opinião dos autores brasileiros que se deu destaque: Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva, Celso Bastos e Maria Helena Diniz. A distinção clássica apresenta-se desde logo insuficiente, porque não observa a evolução do moderno constitucionalismo, muito bem apontada pelos autores nacionais. Mas boa parte das classificações propostas pelos autores examinados também padece de insuficiência (embora o mérito destes últimos seja expressamente reconhecido por suas contribuições e acréscimos à original dicotomia entre “self-executing provisions” e “not self-executing provisions”), por não darem resposta satisfatória às questões sobre a possibilidade de as normas constitucionais virem a ser restringidas pelo legislador ordinário, e sobre os eventuais limites a essa ação.

Encontra-se a solução na obra de José Afonso da Silva, por conta da distinção por ele proposta entre *normas de eficácia plena*, *normas de eficácia contida* e *normas de eficácia limitada*. Por diferenciar *as normas de eficácia plena* das *normas de eficácia contida*, a classificação construída por José Afonso da Silva permite explicar o fenômeno da regulamentação e da limitação da norma constitucional por norma inferior. Isso porque mesmo sendo de aplicação direta e imediata, as *normas de eficácia contida* admitem restrição pelo legislador infraconstitucional.

É claro, no entanto, que há limites a essa restrição, encontrados em parte na obra de José Afonso da Silva: a regulamentação restritiva da norma constitucional é permitida

⁶⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio; Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 3a edição, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 41.

apenas se, e até o ponto em que for socialmente justificável. Os critérios para avaliação dessa possibilidade podem ser extraídos de maneira analógica da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁸: a) a limitação há que ser geral, não atingindo este ou aquele sujeito individualizado; b) as situações limitadas pelo legislador ordinário devem ser efetivamente distintas das demais reguladas originalmente reguladas pelo legislador constituinte; c) deve existir, abstratamente, uma relação lógica entre os fatores de limitação e a própria limitação estabelecida pela norma jurídica infraconstitucional; d) essa relação lógica deve ser fundada em razão valiosa para o bem público.

8. Bibliografia

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio; *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro; *Curso de Direito Constitucional*, 13ª edição, São Paulo, Saraiva, 1990.
- _____; *Hermenêutica e interpretação constitucional*, São Paulo, Celso Bastos Editor, 1997.
- BOBBIO, Norberto; *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 1998.
- DINIZ, Maria Helena; *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 1992.
- _____; *Norma constitucional e seus efeitos*, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1992.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio; *Introdução ao estudo do Direito*, 2ª edição, São Paulo, Atlas, 1994.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; *Curso de Direito Constitucional*, 18ª edição, São Paulo, Saraiva, 1990.
- KELSEN, Hans; *Teoria geral das normas*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.
- _____; *Teoria pura do Direito*, 2ª edição brasileira, São Paulo, Martins Fontes, 1987.
- MARTINS, Sérgio Pinto; *Direito do Trabalho*, 10ª edição, São Paulo, Atlas, 2000.
- MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio; *Curso de Direito Constitucional*, 1ª edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro; *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 24ª edição, São Paulo, LTr, 1998.
- REALE, Miguel; *Filosofia do Direito*, 18ª edição, São Paulo, Saraiva, 1998.
- RUSSOMANO, Mozart Victor; *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 17ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- SANTI ROMANO; *Princípios de Direito Constitucional Geral*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.
- SILVA, José Afonso da; *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 1998.
- TEMER, Michel; *Elementos de Direito Constitucional*, 8ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

⁶⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio; *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 41.

