AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS SOBRE A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

JOSÉ AFONSO DA SILVA

SUMARIO: I — Localização das disposições programáticas. II — Normas programáticas e direitos econômicos, sociais e culturais. III — Normas programáticas e fins da ordem econômica e social. IV — Normas constitucionais e princípios constitucionais. V — Natureza dos direitos econômicos, sociais e culturais. VI — Vinculatividade das normas programáticas. VII — Normas programáticas e tutela das situações subjetivas. VIII — Conclusão.

I — Localização das disposições programáticas

- 1. Nossa tese parte do princípio de que toda norma de uma constituição tem natureza jurídica. Recusa, desde o início, a doutrina, hoje minoritária e muito criticada (Canotilho, Direito Constitucional, p. 176), "que via na constituição uma simples formulação de directivas políticas e não um verdadeiro complexo de normas jurídicas directamente vinculantes" (id. ib.). É mesmo de ter-se por superada a doutrina que distingue as normas constitucionais em preceptivas e diretivas, consideradas aquelas como jurídicas e operativas, e estas como simples indicação de uma direção ao legislador futuro e, por isso, não seriam normas jurídicas e poderiam até ser desobedecidas pelo legislador, sem violar a constituição (nesse sentido Azzariti, Problemi..., p. 98). Reconhecemos que apresentam diferenças quanto à eficácia: umas são de eficácia plena e aplicabilidade imediata; outras podem ser de eficácia limitada e sua aplicabilidade fica dependendo de providência ulterior. Mas todas são dotadas de eficácia jurídica. O fato de que algumas precisam ser regulamentadas por uma legislação integrativa ulterior que lhes dê execução e plena aplicabilidade não significa que haja, no texto constitucional, regras não jurídicas (nosso Aplicabilidade..., p. 37).
- 2. O reconhecimento de que algumas normas constitucionais são de aplicabilidade imediata e outras dependem de providências ulteriores levou-nos a empreender a classificação dessas normas, quanto à sua eficácia e aplicabilidade, nos três grupos seguintes:

I — normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, ime-

diata e integral;

- II normas constitucionais de eficácia contida (ou contível) e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral;
 - III normas constitucionais de eficácia limitada, que são de dois tipos:

a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos;

b) declaratórias de princípios programáticos (cf. nosso Aplicabilidade..., p. 75).

Nesse esquema, como se vê, as disposições programáticas localizam-se entre as normas de eficácia limitada, e 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 órgãos legislativos executivos, jurisdicionais e administrativos, como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado (nossa ob. cit., p. 129). Nesse trabalho, firmamos a tese da eficácia jurídica das normas programáticas; observamos que elas impõem certos limites à autonomia de determinados sujeitos, privados ou públicos, e ditam comportamentos públicos em razão dos interesses a serem regulados, e, assim, sustentamos, contra a doutrina corrente, o seu caráter imperativo e seu caráter vinculativo. Sobretudo, procuramos realçar seu importante papel na ordem jurídica e no regime político

do país (ob. cit., pp. 37 e 135 a 146).

3. Essa posição foi certamente um passo avançado na compreensão das disposições constitucionais programáticas. Contudo, talvez ela ainda se ressinta de certa dubiedade no que tange à aplicabilidade dessas disposições. Pois, a afirmação, mesmo peremptória, do caráter jurídico e positivo dessas normas, não basta para que surtam os efeitos que seu conteúdo geralmente requer. Restou, na nossa afirmativa de sua eficácia limitada e de sua aplicabilidade dependente de emissão de uma normatividade futura, a idéia de que não sejam autêntico direito atual, de imediata aplicabilidade, concepção que as entende "como linhas programáticas dirigidas ao legislador, e não como autênticas normas jurídicas imediatamente preceptivas e directamente aplicáveis pelos tribunais ou quaisquer outras autoridades" (cf. Canotilho, Direito Constitucional, p. 177). Essa é a linha que as constituições e a doutrina (alemã, especialmente, com reflexo de Portugal) vêm tentando superar, e este trabalho nos dá a oportunidade de expender algumas reflexões, que esclarecem outros aspectos dessa nova visão que se vai tendo das chamadas normas ou disposições constitucionais programáticas.

II — Normas programáticas e direitos econômicos, sociais e culturais

4. Nos nossos estudos sobre as normas programáticas sempre as entendemos vinculadas à disciplina das relações econômico-sociais. É que há muito está superada a chamada "regulamentação da liberdade" que pretendia que cada direito individual fosse organizado, isto é, que as condições e os limites de sua aplicabilidade fossem determinados por uma lei orgânica. Pois, as normas constitucionais que enunciam os direitos individuais são de aplicabilidade imediata e direta. Sua eficácia não depende da intermediação do legislador, desde que, no "curso do século XIX — como denota Biscaretti di Ruffia —, a enunciação desses direitos sofreu dupla transformação: passou para o texto das constituições, imprimindo às suas fórmulas, até então abstratas, o caráter concreto de normas jurídicas positivas, válidas para os indivíduos dos respectivos Estados (dita subjetivação), e, não raro, integrou-se também de outras normas destinadas a atuar uma completa e pormenorizada regulamentação jurídico-constitucional de seus pontos mais delicados, de modo a não requerer ulteriormente, a tal propósito, a intervenção do legislador ordinário (ou seja, sua positivação) (cf. Diritto Costituzionale, pp. 695-696).

5. Esse fenômeno da subjetivação e da positivação começa a concretizar-se também em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, pois a ordem

econômica e social adquire dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passam a discipliná-las sistematicamente, como elementos sócio-ideológicos que revelam o caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado liberal individualista e o Estado social intervencionista. A propó-

sito, observamos de outra feita:

"Esse embate entre o liberalismo e o intervencionismo ou o socialismo repercute nos textos das constituições contemporâneas, com seus princípios de direitos econômicos e sociais, comportando um conjunto de disposições concernentes tanto aos direitos dos trabalhadores como à estrutura da economia e ao estatuto dos cidadãos. O conjunto desses princípios forma o chamado conteúdo social das constituições. Mas é justo reconhecer que, nessa luta, as reivindicacões sociais mal conseguem introduzir-se nas cartas constitucionais. Poucas têm conseguido firmar-se como normas plenamente eficazes. Muitas são traduzidas nos textos supremos em princípio, como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. São estas que constituem as normas constitucionais de princípio programático" (nossa ob. cit., 128; nosso Curso de Direito Constitucional Positivo, pp. 501-502). O problema que se coloca agudamente, na doutrina recente, consiste em buscar mecanismos constitucionais e fundamentos teóricos para superar o caráter abstrato e incompleto das normas definidoras de direitos econômicos, sociais e culturais, ainda concebidas como programáticas, a fim de possibilitar sua concretização prática. Cogita-se de responder à seguinte questão, posta por Canotilho: "em que medida pode uma lei fundamental transformar-se em programa normativo do Estado e da sociedade. Mais concretamente: como pode (se é que pode) uma constituição servir de fundamento normativo para o alargamento das tarefas estaduais e para a incorporação de fins econômicosociais, positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica?" (cf. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 166).

III — Normas programáticas e fins da ordem econômica e social

6. As normas programáticas são de grande importância porque procuram dizer para onde e como se vai, buscando atribuir fins ao Estado, esvaziado pelo liberalismo econômico, conforme lição de Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1, de 1969, t. I, p. 127). Essa característica teleológica confere-lhes relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica, como bem assinala Natoli (Limiti Costituzionale dell'Autonomia Privata nel Rapporto di Lavoro, p. 29), tendente a instaurar um regime de democracia substancial, ao determinarem a realização de fins sociais, através da atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com vistas à realização da justiça social. Esta é, ao lado do desenvolvimento nacional, o fim que o art. 160 da Constituição Federal prescreve para a ordem econômica e social. Não é fácil realizar a justiça social num sistema em que predomina a concentração de riqueza. É que ela só se concretizará mediante equitativa distribuição da riqueza nacional, pois um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais de viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política (Pierre Duclos, L'évolution des rapports politiques depuis 1750, p. 149). Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza e a miséria. Ora, o reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, como instrumentos de tutela dos menos favorecidos, não tem tido a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que os impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. Assim, a promessa constitucional não se vem realizando na prática (nosso Curso..., pp. 503-504).

7. Não é que seja destituída de valor jurídico e de eficácia a determinante constitucional de que a ordem econômica e social objetive realizar a justiça social. Esta é uma determinante essencial que impõe e obriga que todas as demais regras da constituição econômica sejam entendidas e operadas em função dela. E mais releva essa importância quando se lembra que parte da doutrina reconhece que a justiça social se erige em fator de legitimação constitucional (Canotilho, Constituição Dirigente..., p. 24). A questão, atualmente, consiste mais em compreender a natureza desse valor-fim da ordem econômica e social, a fim de que seja tido em conta na aplicação das normas definidoras dos direitos econômicos, sociais e culturais do homem.

IV — Normas constitucionais e princípios constitucionais

8. Discutimos em trabalho anterior, em que estudamos as normas programáticas, a necessidade de distingui-las dos princípios constitucionais. Procuramos, então, evitar confundir três conceitos, "quais sejam: a) normas constitucionais de princípio; b) normas constitucionais de princípios gerais, também denominados normas-princípios; c) princípios gerais do direito constitucional" (nosso Aplicabilidade..., p. 107). As primeiras são normas que contêm simples esquema (início) de regulamentação; as segundas são normas fundamentais de que derivam logicamente as normas particulares regulando imediatamente relações e situações específicas da vida social (Crisafulli, La costituzione e le sue disposizioni di principio, p. 38); são normas que contêm princípios gerais informadores de toda a ordem jurídica nacional, como o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, etc. Os princípios gerais do direito constitucional constituem conceitos gerais, relações, objetos, e formam tema de uma teoria geral do direito constitucional. Distinguem-se das normas constitucionais de princípio por não serem positivados, mas orientações induzidas de um conjunto de normas ou mesmo do direito comparado.

9. O tema mereceu considerações esclarecedoras de Canotilho. Refere-se este a dois tipos de princípios: a) os princípios jurídicos fundamentais, e b) os princípios políticos constitucionalmente conformadores (Direito Constitucio-

nal. pp. 189-190).

Recusa a idéia de que os princípios jurídicos fundamentais se reduzam a simples princípios gerais de direito ou regras jurídicas gerais ou se inscrevam numa ordem jurídica suprapositiva (iusnaturalismo). Entende-os como direito positivo e fonte de direito. Mas, quando fala em princípios jurídicos fundamentais como fonte de direito constitucional, refere-se "a princípios fundamentais historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica geral e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo" (ob. cit. supra, p. 191).

Por outro lado, os princípios políticos constitucionalmente conformadores são normas ou princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, nos quais se condensam as opções polí-

ticas fundamentais e se reflete a ideologia inspiradora da constituição (ob. cit., pp. 192-193). Entre elas, ele inclui as disposições caracterizadoras da organização econômica e social. Finaliza, observando que, tal "como acontece em relação aos princípios jurídicos fundamentais, os princípios políticos constitucionalmente conformadores são normas gerais que a própria constituição ou o legislador desdobram em normas mais precisas e individualizadoras. No entanto, como eles exprimem as concepções políticas fundamentais do poder constituinte, todos os órgãos do poder devem considerá-los como princípios rectores e operantes quer no momento da criação do direito quer no momento de sua aplica-

cão" (ob. cit., p. 193).

10. É de extrema importância ter em mente essas considerações, a fim de distinguir os princípios políticos constitucionalmente conformadores da ordem econômica e social das disposições programáticas. Esses princípios são programáticos, mas apenas no sentido de que definem as bases dos fins e tarefas estatais, e enquanto põem os objetivos e determinações do programa a ser cumprido pelo Estado. Constituem direito imediatamente vigente (Canotilho, Constituição Dirigente..., p. 284). E são diretamente aplicáveis. Assim, a determinação constitucional, segundo a qual a ordem econômica e social tem por fim realizar a justica social, constitui uma norma-fim, que permeia todos os direitos econômicos e sociais, mas não só a eles como também a toda ordenação constitucional, porque nela se traduz um princípio político constitucionalmente conformador, que se impõe ao aplicador das normas constitucionais. Os demais princípios informadores da ordem econômica e social — liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; repressão ao abuso do poder econômico; expansão das oportunidades de emprego produtivo — são da mesma natureza. Apenas esses princípios preordenam-se e hão que harmonizar-se em vista do princípio-fim que é a realização da justica social. Nesse sentido, hão de reputar-se plenamente eficazes e diretamente aplicáveis, embora nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhes dão aplicação adequada, a não ser talvez quanto ao princípio da liberdade de iniciativa, considerado ainda de acordo com uma concepção tradicional, o que é desconhecer sua inserção entre outros e sua qualidade de princípio-condição da justiça social.

11. Ao lado desses princípios, existem as normas programáticas como preceitos definidores de direitos econômicos e sociais específicos. Delas umas mencionam uma legislação futura, outra não o indicam. As primeiras dependem da atividade do legislador, e estão vinculadas ao princípio da legalidade; as outras ora são referidas aos poderes públicos ou aos agentes da ordem econômica e social em geral (cf. nosso Aplicabilidade..., pp. 132-134). Sua eficácia e aplicabilidade dependem muito de seu enunciado e de sua conexão com outras normas. Todas elas em geral pressupõem ou até exigem a emanação de outros atos, sobretudo legislativos, consoante nota Canotilho (Direito Constitucional, p. 178), que também lembra que daí não se pode concluir pela não preceptividade de tais normas. "A sua disciplina — acrescenta — é obrigatória e as directivas por elas definidas, longe de serem meros convites para legislar, assumem o caráter de verdadeiras imposições constitucionais de actividade legiferante". Significa isso repelir a tese dos direitos econômicos, sociais e culturais como simples direitos legais, tese que, segundo o mesmo Canotilho (Constituição

Dirigente..., pp. 370-371), assenta fundamentalmente no seguinte:

"1 — As diretivas, normas ou programas constitucionais que reconhecem, direta ou indiretamente, direitos a prestações, não alicerçam qualquer pretensão subjetiva, judicialmente acionável (direito subjetivo público);

"2 — Só quando o legislador concretiza essas diretivas, fundamentando

poderes jurídicos subjetivos, é que se pode falar de direitos subjetivos;

"3 - Logo, os direitos subjetivos só existem no âmbito da lei ordinária". 12. A lição do citado autor é rica de consequências no aspecto considerado, quando, refutando a tese, sustenta que a "força dirigente dos direitos fundamentais justifica que se ultrapasse a degradação dos direitos sociais, econômicos e culturais (na parte em que se implicam direitos a prestações estaduais) em "simples direitos legais", pois que são direitos originários a prestações fundados na constituição e não direitos a prestações derivados da lei; "os direitos subjetivos a prestações — prossegue — mesmo quando não concretizados, existem para além da lei por virtude da constituição, podendo ser invocados (embora não judicialmente) contra as omissões inconstitucionais do legislador. A força imediatamente vinculante que hoje se atribui a uma parte dos direitos fundamentatis (os direitos, liberdades e garantias e os direitos da natureza análoga) pode e deve ser interpretada, no que respeita aos direitos a prestações, no sentido de fundamentar originariamente esses direitos, mesmo que não haja imposição constitucional dirigida expressamente ao legislador" (Constituição Dirigente..., pp. 370-371). Por isso, o autor pôde dizer com tranquilidade que a "força dirigente e determinante dos direitos a prestações (econômicos, sociais e culturais) inverte, desde logo, o objeto clássico da pretensão jurídica fundada num direito subjetivo: de uma pretensão de omissão dos poderes públicos (direito a exigir que o Estado se abstenha de interferir nos direitos, liberdades e

13. Em face dessa doutrina, é necessário, contudo, advertir que ela se subsume no ordenamento jurídico português cuja Constituição preordenou mecanismos de declaração de inconstitucionalidade por omissão (art. 283), mediante a qual se pode levar o legislador a cumprir seu direito-dever de legislar para realizar as imposições constitucionais referentes aos direitos econômicos

garantias) transita-se para uma proibição de omissão (direito a exigir que o Estado intervenha ativamente no sentido de assegurar prestações aos cidadãos)"

e sociais, entre outros.

(ob. cit., supra, p. 365).

V — Natureza dos direitos econômicos, sociais e culturais

14. Certa corrente concebe os direitos econômicos, sociais e culturais, não como verdadeiros direitos, mas como garantias institucionais, negando-lhes a característica de direitos fundamentais como direitos subjetivos públicos. A doutrina mais conseqüente, contudo, vem refutando essa tese, e reconhece neles a natureza de direitos fundamentais, ao lado dos direitos à nacionalidade, políticos e individuais. São direitos fundamentais do homem-social, e até "se estima que, mais que uma categoria de direitos fundamentais, constituem um meio positivo para dar um conteúdo real e uma possibilidade de exercício eficaz a todos os direitos e liberdades" (nosso Curso cit., pp. 290-291, citando Pérez Luño. "Delimitación conceptual de los derechos humanos", no volume de que é editor: Derechos humanos, p. 217).

15. Não lhes retira essa natureza o fato de sua realização depender de providências positivas do poder público. Por isso, caracterizam-se como pres-

tações positivas impostas às autoridades públicas pela Constituição (imposições constitucionais). É certo que, para tanto, a efetivação de muitos desses direitos depende do estabelecimento de instituições. É Canotilho que mais uma vez nos fornece a lição correta, mediante exemplo expressivo, in verbis: "Quando se afirma que o direito à habitação é um direito do cidadão estamos a acentuar o caráter individual do direito; quando afirmamos que para assegurar o direito à habitação incumbe ao Estado programar e executar uma política de habitação inserida em plano de reordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização (cfr. art. 69.º) estamos a salientar a dimensão institucional de um direito" (Direito Constitucional, p. 183). A partir daí, o autor chega mesmo a afirmar que esses direitos são regras jurídicas diretamente aplicáveis, vincula-

tivas de todos os órgãos do Estado (ob. cit., p. 184).

16. Em obra posterior, Canotilho exprime-se ainda com maior precisão. fazendo distinções que parecem conduzir a um entendimento mais adequado das normas constitucionais com dimensão programática. Eis o seu texto: "O reconhecimento, por exemplo, do direito à saúde, é diferente da imposição constitucional que exige a criação do Serviço Nacional de Saúde, destinado a fornecer prestações assistenciais imanentes àquele direito. Como as prestações têm, igualmente, uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva, considera-se que, em geral, esta prestação é o objeto da pretensão dos particulares e do dever concretamente imposto ao legislador através das imposições constitucionais. Todavia, como a pretensão não pode ser judicialmente exigida, não se enquadrando, pois, no modelo clássico de direito subjetivo, a doutrina tende a salientar apenas o dever objetivo da prestação pelos entes públicos e a minimizar o seu conteúdo subjetivo. Ainda aqui a caracterização material de um direito fundamental não tolera esta inversão de planos: os direitos à educação, saúde e assistência não deixam de ser direitos subjetivos pelo fato de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à fruição desses direitos" (cf. Constituição Dirigente . . . , p. 368) .

VI — Vinculatividade das normas programáticas

17. Afirma-se, hoje, em geral na doutrina, o caráter vinculativo das normas programáticas. Significa que o fato de dependerem de providências institucionais para sua realização não quer dizer que não tenham eficácia. Ao contrário, sua imperatividade direta é reconhecida, como imposição constitucional aos órgãos públicos. São, por isso, também aplicáveis nos limites dessa

eficácia, consoante resumiremos em seguida.

18. Ressalte-se, por primeiro, sua função de princípios gerais de toda a ordem jurídica, que projetam a sua relevância para além dos limites da matéria específica, para as quais foram ditadas, relevância que não pode ser excluída ou suspensa pela falta da prevista legislação ulterior de atuação (Natoli, ob. cit., p. 29), porque deriva do fato mesmo de serem normas constitucionais. Revelam também as características do regime político, e tendem a instaurar uma democracia de conteúdo social, ao determinarem a realização de fins sociais, através de programa de intervenção na ordem econômica com vistas a realizar a justiça social (nosso Aplicabilidade..., pp. 138-139).

19. A caracterização das normas programáticas como princípios gerais informadores do regime político e de sua ordem jurídica dá-lhes — conforme dissemos de outra feita — importância fundamental, como orientação axiológica para

a compreensão do sistema jurídico nacional. O significado disso consubstancia-se no reconhecimento de que têm elas uma eficácia interpretativa que ultrapassa, nesse ponto, a outras do sistema constitucional ou legal, porquanto apontam os fins sociais e as exigências do bem comum, visto como, sendo indicativas dos fins do Estado, revelam os "critérios hierárquicos de valor, sobre os quais está fundada e pelos quais se inspira a ordem jurídica positiva, de que deve servir-se o juiz para resolver o caso submetido à sua jurisdição" (Recaseéns Siches, Nueva filosofía de la interpretación del derecho, p. 227). Com isso, pode-se afirmar que as normas programáticas vinculam a atividade jurisdicional, desde que o juiz, na aplicação da lei, há de atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, segundo determinação do art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

20. Outro efeito notável das normas programáticas consiste em prescrever à legislação ordinária uma via a seguir; se não conseguem constranger o legislador a seguir a via indicada, compelem-no, quando nada, a não seguir outra diversa, pois seria inconstitucional a lei que dispusesse de modo contrário a quando a constituição comanda (Balladore Pallieri, Diritto Costituzionale, p. 322). Aí se descortina a eficácia e aplicabilidade direta das disposições programáticas em relação a legislação futura, condicionando a atividade do legislador ordinário, mas também à administração e à jurisdição, cujos atos hão de respeitar os princípios nelas consagrados. Pontes de Miranda é preciso sobre o assunto, prelecionando que: "A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função" (ob. cit., p. 127), e assim cerceiam "a atividade dos legisladores futuros, que, no assunto programado, não podem ter outro programa" (id. ib.).

As normas programáticas, assim, vinculam o poder legislativo, quer lhe assinalem somente certo fim a atingir, quer estabeleçam, desde logo, restrições, limites, observância de certas diretrizes, critérios ou esquemas gerais, para alcançar o escopo proposto (Crisafulli, ob. cit., pp. 62-63; nosso Aplicabilidade..., p. 141).

21. Queremos aqui reafirmar que já sustentamos em outro trabalho referentemente às relações entre as normas constitucionais programáticas e as leis anteriores incompatíveis, que, por isso, devem ser consideradas revogadas por inconstitucionais. Então, dissemos que, nesse ponto, as normas programáticas se revelam com eficácia tão plena como qualquer outra norma constitucional de aplicabilidade direta e imediata (nosso Aplicabilidade..., p. 145). "Aliás, do ponto de vista da eficácia das normas programáticas em relação às leis precedentes, afirmamos então — pouco importa dizer se há inconstitucionalidade pura e simples, se há revogação pura e simples, ou se há revogação por inconstitucionalidade. Relevante mesmo é fixar a tese dessa eficácia invalidadora das normas preexistentes incompatíveis" (id. ib.).

22. Por conseguinte, todas as normas que reconhecem os direitos econômicos, sociais e culturais, conquanto programáticas, vinculam os órgãos estatais, de tal sorte que o "poder legislativo não pode emanar leis contra estes direitos e, por outro lado, está vinculado à adoção das medidas necessárias à sua concretização; ao poder judiciário está vedado, seja através de elementos processuais, seja nas próprias decisões judiciais, prejudicar a consistência de tais direitos; ao poder executivo impõe-se, tal como ao legislativo, atuar de forma a proteger e impulsionar a realização concreta dos mesmos direitos" (cf. Canotilho, Direito Constitucional, p. 184).

VII — Normas programáticas e tutela das situações subjetivas

23. As considerações supra mostraram que as normas programáticas, ainda que de eficácia limitada, destinam-se a proteger certos interesses. Pelo que ficou dito, conclui-se com certeza que criam situações subjetivas negativas ou de vínculo, já que delas derivam vínculos para o legislador, para o administrador e para o juiz, que não podem desenvolver as atividades de sua competência contra os fins e objetivos postos por essas normas (cf. Crisafulli, ob. cit., p. 61; nosso Aplicabilidade..., p. 156). Aí se verificam imposições constitucionais negativas que, se contrariadas, geram uma situação de inconstitucionalidade.

24. Mais controvertida é a questão de saber se as normas constitucionais programáticas produzem situações subjetivas de vantagem ou positivas. A isso é possível desde logo responder de modo afirmativo. Se são normas jurídicas, dotadas de alguma eficácia, por certo que regulam determinados interesses. Mas aí outra indagação se ergue: que situações subjetivas de vantagem criam elas? De simples interesse, de interesse legítimo, de expectativa de direito, de direito

subjetivo?

25. Crisafulli (ob. cit., p. 76) e Natoli (ob. cit., pp. 49-50) admitem que elas asseguram apenas interesses legítimos; que as situações de vantagem, que delas derivam, não chegam a ter a consistência de direitos subjetivos. Um exame mais atento do assunto, contudo, coloca-nos numa posição mais compreensiva, conforme sustentamos de outra feita, quando, então, avançamos as seguintes idéias: "Firmada a tese inicial de que as normas programáticas protegem interesses juridicamente relevantes, admitimos que nem sempre têm capacidade para tutelar diretamente direitos particulares desde logo exigíveis. Mas, certamente produzem situações subjetivas de vantagem que podem caracterizar simples interesse, simples expectativa, interesse legítimo e até direito subjetivo" (nosso Aplicabilidade..., p. 157).

Disposições como "o amparo à cultura é dever do Estado" (art. 180) e outras semelhantes certamente protegem um interesse geral, mas não conferemaos beneficiários desses interesses o poder de exigir sua satisfação. Outras, como as do art. 160, III, estabelecendo o princípio da função social da propriedade, do art. 175 ("A família... terá direito à proteção dos Poderes Públicos"); do art. 176 ("A educação... é direito de todos e dever do Estado"), já tutelam mais intensamente os interesses referidos. Delas surgem interesses legítimos, que fundamentam sua invocação para embasar solução de dissídios em favor de seus beneficiários. O princípio da função social da propriedade, por exemplo, pode ser invocado para impor atuações positivas ou abstenções ao proprietário no interesse da coletividade. Por outro lado, se a educação é direito de todos, embora ainda programaticamente, a regra pode servir de base para sustentar certas situações subjetivas do educando. É que tais normas já se encontram no limiar da plena eficácia.

26. "Em certos casos — dissemos em trabalho publicado —, as normas programáticas produzem direito subjetivo, considerado este como a possibilidade de exigir ora uma abstenção, ora uma prestação, ora um agir que crie, modifique ou extinga relações jurídicas.

"Pois bem, se o poder de exigir uma abstenção se apresenta como direito subjetivo, as normas programáticas se revelam aptas a proteger tal situação subje-

tiva, através do controle de constitucionalidade das leis.

"Como vimos, essas normas geram situações subjetivas negativas para o legislador e para a administração que não podem desenvolver suas atividades senão nos limites e do modo como elas determinam em seu programa, nas suas diretrizes, nos seus princípios. Essa situação de dever importa no surgimento de uma situação jurídica contraposta, que confere a seu beneficiário uma possibilidade de invalidação dos atos, decorrentes daquelas atividades, quando contrários aos ditames das normas programáticas.

"Se não se tem o direito subjetivo no seu aspecto positivo, como poder de exigir uma prestação fundada numa norma constitucional programática, surge-o, porém, em seu aspecto negativo, como possibilidade de exigir que o poder público não pratique atos que as contravenham" (nossa Aplicabilidade..., pp. 158-159).

VIII — Conclusão

27. Como normas de eficácia limitada, a aplicação plena das normas constitucionais programáticas, relativamente aos interesses essenciais nelas genérica e esquematicamente expressas, depende da emanação de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhes a eficácia, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses. Uma ou outra, contudo, pode ser aplicada independentemente de lei, mas por meio de outras providências institucionais do Estado.

28. Contudo, é correto afirmar que elas têm eficácia jurídica imediata,

direta e vinculante nos seguintes casos:

I — estabelecem um dever para o legislador ordinário, caracterizado como imposição constitucional de legislar ou imposição legiferante;

II — condicionam a legislação futura, com a consequência de serem incons-

titucionais as leis ou atos que as ferirem;

III — informam a concepção do Estado e da Sociedade, e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;

IV — constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e apli-

cação das normas jurídicas;

V — condicionam a atividade discricionária do poder público;

VI — criam situações jurídicas subjetivas de vínculo em geral mas também

de vantagem.

29. É certo que o fato de não se poder obrigar o legislador a legislar tolhe ponderavelmente a eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais programáticas. É que, por regra, a imposição legiferante não encontra ainda sanção jurídica adequada. Contudo, nas constituições mais resentes, começam a desenvolver mecanismos no sentido de obter a formação da legislação requerida por essas normas. Entre esses mecanismos, conta-se incumbência de uma Corte Constitucional de apreciar e verificar o não cumprimento da constituição por omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exeqüíveis as normas constitucionais, como consigna o art. 283 da Constituição Portuguesa (inciso I), que erigiu a questão da inconstitucionalidade por omissão em regra expressa, não para que a Corte substitua o legislador criando a legislação faltante, mas para que leve ao órgão legislativo competente o conhecimento da declaração de inconstitucionalidade, para que, pela competência, supra a deficiência. Fica ainda sempre a questão de saber o que fazer no caso de o órgão legislativo não cumprir a decisão. Não se estatui sanção alguma, e é difícil pensar em alguma que seja

adequada, sem ferir o princípio da separação dos poderes. Talvez, a constituição possa ser mais precisa no dispor sobre as omissões inconstitucionais, que não são apenas do legislativo, mas também do executivo. Poderia, por exemplo, estabelecer um prazo razoável dentro do qual o poder legislativo deva emitir a lei requerida, sob pena de não o fazendo, valer, como direito legislado, o julgado da Corte. Por outro lado, a declaração de omissão inconstitucional também poderia referir-se a eventual omissão de providências do poder executivo, com o mesmo efeito lembrado supra.

Para completar esse mecanismo, seria imprescindível atribuir a qualquer do povo o direito de ação popular para exigir o cumprimento das imposições constitucionais referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais, e outros.

Outro mecanismo importante para tal finalidade é o da instituição de um Defensor do Povo (Constituição Espanhola, art. 54) ou Provedor de Justiça (Constituição Portuguesa, art. 23), com competência para promover a defesa dos direitos do povo, inclusive os econômicos, sociais e culturais.

Certamente que o direito de iniciativa legislativa popular e outros de participação direta do povo na formação da legislação poderão contribuir efetivamente para provocar a atuação dos órgãos do poder público (legislativo, especialmente) no sentido do cumprimento das imposições constitucionais decorrentes das normas programáticas.

30. Tudo isso, como de logo se nota, supõe a prática de um regime autenticamente democrático, em que a participação popular no funcionamento das instituições governamentais seja amplamente admitida.

Bibliografia citada

- Gaetano Azzariti, Problemi attuali di diritto costituzionale, Milão, Giuffrè, 1951. Paolo Biscaretti di Ruffia, Diritto costituzionel, 7.º ed., Napoli, Jovene, 1965.
- José Joaquim Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Coimbra, Almedina, 1972.

 —— Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas programáticas, Coimbra Editora, 1982.
- José Afonso da Silva, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 2.º ed., São Paulo, Ed. RT, 1982.
- Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Ed. RT, 1984.
- Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969, t. I, São Paulo, Ed. RT, 1970.
- Pierre Duclos, L'evolution des rapports politiques depuis 1750, Paris, PUP, 1950.
- Vezio Crisafulli, La costituzione e le sue disposizioni di principio, Milão, Giuffrè, 1952.
- A. E. Pérez Luño, "Delimitación conceptual de los derechos humanos", no volume de que é editor, Derechos Humanos, Universidad de Sevilla, 1979.
 Recaséns-Siches, Nueva filosofía de la interpretación del derecho, México, F.C.E., 1956.
- Balladore Pallieri, Diritto costituzionale, Milão, Giuffrè, 1955.
- Ugo Natoli, Limiti costituzionale dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro, Milão, Giuffrè, 1955.