ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Direito e Liberdade

A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO

THE NORMATIVE FORCE OF THE CONSTITUTION AND THE EFFECTIVENESS OF THE CONSTITUTIONAL NORM IN THE BRAZILIAN LAW

Eduardo Sousa Dantas*

RESUMO: O princípio da força normativa da Constituição determina a pretensão de eficácia das normas constitucionais. Inobstante, a distinção sobre os diversos tipos de eficácia das normas constitucionais impede a efetivação desse princípio e ocasiona crises constitucionais, gerando a necessidade de revisitação da delimitação desse princípio. É o que vem se verificando na doutrina e jurisprudência brasileira. Nos moldes em que vem sendo atualmente aplicado, o princípio da força normativa serve como instrumento de aplicação imediata de diversos preceitos da Constituição Federal de 1988, tendo suprido o déficit de aplicabilidade dessas normas.
Palavras-chave: Direito Constitucional. Força Normativa da Constituição. Eficácia das normas constitucionais.

ABSTRACT: The principle of the normative force of the Constitution determines the effectiveness pretension of the constitutional norms. Nonetheless, the distinction on the various types of the effectiveness of the constitutional laws prohibits the realization of this principle and leads to constitutional crisis creating the need to revisit the definition of that principle. This is what has been observed in the Brazilian doctrine and jurisprudence. In the manner which is currently being applied, the principle of the normative force serves as a tool for immediate implementation of various provisions of the Constitution of 1988, having supplied the deficit for the applicability of these laws.
Keywords: Constitutional law. Normative strength of the Constitution. Effectiveness of the constitutional rules.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Assessor do Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Quantas normas constitucionais ficam letra morta! E quantos preceitos da Constituição dispõem num sentido e a prática constitucional resolve em outro (José Afonso da Silva).

Fazem exatos cinquenta anos que o professor Konrad Hesse proferiu sua célebre aula inaugural, na Universidade de Freibur-RFA, sobre a força normativa da Constituição. Como resultado incontestável daquele trabalho, o professor Hesse conseguiu contrabalancear o pensamento das teorias político-socais dos diplomas constitucionais que, com base nos estudos de grandes nomes do Direito, como Lassalle e Jellinek, reduziam as Cartas Magnas a simples "pedaços de papel", inoperantes frente à força das relações sociais ou políticas de poder. A Constituição jurídica, conforme defendeu o professor Hesse, possuiria aptidão e contínua pretensão de eficácia e aplicabilidade condicionante e condicionada à determinada realidade histórica.

Embora se tenha superado os problemas relativos à supremacia da força jurídica condicionante da Constituição frente às forças reais, o estabelecimento, por parte da doutrina, dos diversos tipos de eficácia das normas constitucionais, e da ineficácia de diversos tipos normativos, em virtude da sua ausência de densidade normativa e de possibilidade de aplicação, geraram uma nova perspectiva do problema: a força normativa sem a efetividade.

Na classificação da eficácia das normas constitucionais do direito brasileiro em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida, normas de eficácia limitada e normas programáticas, apenas o primeiro modelo tem possibilidade de imediata classificação, e ainda assim, com ressalvas.

O resultado de toda essa construção e da inércia de atuação dos agentes constitucionais somente poderia ser um: a crise da Constituição por déficit de normatividade e a ineficácia das disposições constitucionais.

Eis que surge novamente a força normativa da Constituição como solução de um grave problema do constitucionalismo. De fato, o reeforço dessa teoria e desse princípio tem servido como meio para a efetivação da vontade constitucional, já podendo ser observada essa tendência através dos ensinamentos da doutrina pátria e dos novos posicionamentos assumidos pelo guardião da Constituição brasileira, o Supremo Tribunal Federal.

O objetivo desse trabalho é analisar o desenvolvimento dessa teoria na solução do problema da eficácia das normas constitucionais.

A justificativa para a elaboração deste trabalho adveio da contínua controvérsia e relevância do problema da eficácia das normas constitucionais em nosso ordenamento jurídico. O seu objetivo é demonstrar que as normas constitucionais podem ser aplicadas diretamente.

Como metodologia de estudo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica nas principais obras nacionais e estrangeiras sobre o assunto, tendo-se analisado também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, foram feitas conclusões sintéticas, buscando-se indicar o rumo para o qual caminha o direito brasileiro.

2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição de um Estado representa as relações de poder nele dominantes: o poder político, representado pelos governantes, deputados, senadores e demais agentes políticos; o poder social, representado pelos estratos organizados da sociedade; o poder econômico, representado pelos detentores do capital, e o poder intelectual, representado pela consciência e cultura gerais. Todas essas relações fáticas de poder são chamadas de *Constituição real* de um país ou *Constituição em sentido político, sociológico, econômico e cultural*. Em contraposição a essa Constituição real há a conhecida *Constituição jurídica*, constituída pelas normas limitadoras da atuação do Estado, estatuidoras dos princípios constitucionais básicos e promovedoras dos direitos fundamentais (HESSE, 1991, p. 9)[1].

Face a esses dois distintos estatutos do poder, qual seria o determinante, em caso de eventual conflito?

De acordo com antigo pensamento doutrinário (Lassalle, Jellinek), seriam as relações reais do poder que, quando em confronto com a Constituição jurídica, prevaleceriam. Conforme definiu a questão o professor Konrad

1 O professor Paulo Bonavides também reconhece essa dicotomia entre a Constituição jurídica e a Constituição real: "cada país tem ordinariamente duas Constituições: uma no texto e nos compêndios de Direito Constitucional, outra na realidade; uma que habita as regiões da teoria, outra que se vê e percebe nas trepidações da vida e da *práxis*; a primeira, escrita do punho do legislador constituinte em assembléia formal; a segunda, que ninguém redigiu, gravada quase toda na consciência social e dinamizada pela competição dos grupos componentes da sociedade" (BONAVIDES, 2005, p. 188).

Hesse, são as normas da Constituição jurídica que, por possuírem aptidão e pretensão de eficácia, exigem respeito e subordinação, devendo prevalecer ou não serem necessariamente subjugadas em caso de eventual conflito.

A força normativa da Constituição consiste, pois, na "pretensão de eficácia", na normatividade (HESSE, 1991, p. 15), que as Constituições jurídicas possuiriam dentro de determinada realidade política e social, a determinar, de forma contínua, a sua máxima aplicação e efetivação, como forma de se garantir o cumprimento das finalidades das normas jurídicas constitucionais e, em último caso, da própria Constituição!

Liga-se, pois, à função transformadora do Direito e parte da consideração da Carta Fundamental como verdadeira norma jurídica, a norma diretiva fundamental de determinado Estado, e não como um simples programa de intenções ou aspirações políticas e programáticas. No dizer de a força vinculante da Constituição somente existe quando:

> Os juristas considerem a Constituição como uma verdadeira norma jurídica e não como uma simples declaração programática. O novo paradigma jurídico do constitucionalismo parece ser a conseqüência desta circunstância: os juristas aceitam a normatividade da Constituição. (GUASTINI apud STRECK, 2004, p. 96).

Analisando a questão sob uma perspectiva comparativa, porém, deixando-se assente que esses aspectos se relacionam e se confunde, a força normativa da Constituição estaria para a eficácia das normas constitucionais assim como o princípio da supremacia constitucional estaria para o controle de constitucionalidade. Enquanto o primeiro determina a pretensão de eficácia das normas da Constituição jurídica, o segundo determina a compatibilidade das normas do ordenamento jurídico com as normas supremas, sob pena de invalidade.

3 OS MODELOS DE EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E A CRISE DA CONSTITUIÇÃO

Embora a teoria da força normativa tenha determinado a pretensão de eficácia e aplicação imediata das normas da Constituição, a doutrina

constitucional que se seguiu a essa ideia assentou como premissa básica a concepção de que as normas constitucionais foram construídas de modo a possuírem distintas cargas de normatividade e de eficácia.

Com efeito, e de acordo com essa doutrina, nem todas as normas da Constituição possuiriam, em suas construções, o aprofundado grau de densidade normativa ou apresentavam a técnica legislativa suficiente para a sua aplicação imediata (na verdade, a maioria não possuiriam!).

Discorrendo sobre a ineficácia dessas normas da Constituição, o professor José Afonso da Silva (1968, p. 70) confirma que "as normas constitucionais têm eficácia e valor jurídico diversos uma das outras", complementando, mais à frente, que determinadas normas constitucionais não se manifestam, na plenitude dos seus efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, enquanto não se emitir uma regulamentação jurídica ordinária ou complementar, para fins de execução, prevista ou requerida (SILVA, 1968, p. 75).

Tendo em vista essas distinções nos tipos e cargas de eficácia das normas constitucionais, algumas classificações doutrinárias foram propostas com o fim de ordená-las[2].

Em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, incorporou-se a classificação proposta pelo professor José Afonso da Silva (1964, p. 75-76), que dividia a eficácia das normas das Constituições em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada, sendo que essa última categoria ainda se subdividiria em normas de legislação e em normas programáticas.

Adequando-se o modelo estabelecido pelo referido professor[3], pode-se estabelecer, de forma resumida, a seguinte conceituação e delimitação da eficácia das normas constitucionais:

a) *normas constitucionais de eficácia plena*: seriam aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os seus efeitos essenciais, todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, incidindo diretamente sobre

2 O professor José Afonso da Silva traz alguns exemplos de classificações da doutrina estrangeira (1968, p. 70): normas preceptivas e proibitivas; normas primárias e normas secundárias; normas permissivas; normas coercitivas e dispositivas; *mandatory provisions* (preceitos mandatórios, trad. livre) e *directory* provisions (preceitos diretivos, trad. livre); *self-executing* (autoaplicáveis, trad. livre) e *not self-executing* (não autoaplicáveis, trad. livre);

3 Na formulação que aqui é feita, a diferença da classificação anteriormente estabelecida consiste na criação de uma nova categoria para as normas programáticas, tendo em vista a relevância e autonomia desse tipo normativo.

a matéria que lhes foi objeto (SILVA, 1968, p. 76). Sobre essas normas não cabem maiores considerações, visto que não se enquadram dentro do objeto do estudo específico que aqui se faz;

b) *normas constitucionais de eficácia contida:* também são normas que incidem imediatamente e produzem ou podem produzir todos os "efeitos queridos", sendo que há meios que permitem conter a sua eficácia a certos limites circunstanciais (Ibidem, p. 76);

c) *normas constitucionais de eficácia limitada:* normas que não produzem os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu sobre a matéria uma normatividade suficiente (Ibidem, p. 76);

d) *normas programáticas:* normas que instituem verdadeiros programas de ação social, econômica, religiosa e cultural, com a imposição do dever de legislação e de desenvolvimento constante, contínuo e renovável (Ibidem, p. 77).

Pelo que se vê, dos quatro tipos normativos acima estabelecidos, apenas um possuiria possibilidade de imediata aplicação, o que demonstra a ausência de efetividade da maioria dos dispositivos constitucionais.

No que se refere ao princípio da força normativa da Constituição, esse se aplicaria apenas na imposição do dever dos Poderes Públicos[4] de efetivar o desenvolvimento dessa normatividade, não possuindo, contudo, quase nenhuma carga impositiva ou sancionatória no caso do descumprimento.

Em relação ao direito brasileiro, é bastante evidente o latente descumprimento, por parte dos Poderes Públicos, do dever de desenvolvimento normativo da Constituição, o que acarreta em uma crise de sua juridicidade e de sua normatividade por falta de eficácia.

De fato, passados mais de 20 (vinte) anos de promulgação da Constituição-Cidadã, este diploma ainda não adquiriu toda a força que dele se espera. Inúmeros dispositivos de nossa Carta Constitucional, como os

4 Ressalte-se que, apesar de ser incumbência de todos os agentes dos Poderes Públicos e dos cidadãos o desenvolvimento da força normativa da Constituição, essa incumbência se encontra concentrada, principalmente, no Poder Legislativo, que foi o Poder constitucionalmente incumbido do dever e da função típica de legislar e complementar a Constituição. Nesse sentido, o art. 61, *caput* e primeira parte, da Constituição Federal de 1988, dispõe que "A iniciativa das leis complementares e ordinárias *cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional* [...]" (grifos acrescidos).

relativos ao direito à saúde (art. 196, da CF/88)[5], ao direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII, da CF)[6], à aposentadoria especial dessa categoria de agentes públicos (art. 40, §4º, da CF/88)[7], e à fidelidade partidária (art. 17, §1º, da CF)[8], ainda estão esperando por uma adequada regulamentação, que deveria ter sido elaborada pelo Congresso Nacional e pelos Partidos Políticos, a fim de que possam desenvolver, em sua plenitude, os seus esperados efeitos jurídico-constitucionais.

Desenvolvendo o tema referente à crise da Constituição brasileira e das Constituições contemporâneas, o professor Luís Roberto Barroso (2004, p. 249) delimita melhor a questão, ao assinalar que o principal problema se refere à falta de efetividade, nomenclatura que esse autor utiliza para designar o princípio da força normativa da Constituição. Nesse sentido, veja-se a seguinte passagem, onde o autor explica que:

> O malogro do constitucionalismo, no Brasil e alhures, vem associado à falta de efetividade da Constituição, de sua incapacidade de moldar e submeter a realidade social. Naturalmente, a Constituição jurídica de um Estado é condicionada historicamente pelas circunstâncias concretas de cada época. Mas não se reduz ela à mera expressão das situações de fato existentes. A Constituição tem uma existência própria, autônoma, embora relativa, que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforme o contexto social e político. Existe, assim, entre a norma e a realidade, uma tensão permanente. É nesse espaço que se definem as possibilidades e os limites do direito constitucional.

5 "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

6 "Art. 37. [...] VII – O direito de greve será exercido *nos termos e nos limites definidos em lei específica*" (destaque acrescido).

7 "Art. 40 [...]§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: [...] III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física"

8 "Art. 17. [...] §1º assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, *devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária*," (destaque acrescido).

Além de não ter sido desenvolvida pelos órgãos Públicos responsáveis pela sua efetivação, a aplicação da Constituição também não era determinada, nos devidos moldes, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), órgão constitucionalmente designado para determinar a sua aplicação obrigatória quando do seu descumprimento. Instado a se manifestar em inúmeras situações, o Tribunal sempre adotou uma postura *self-restraint* (auto-limitada) de declarar a inércia dos agentes públicos, porém, sem nenhuma força obrigatória.

Nesse sentido, veja-se a seguinte ementa, que trata da norma que prevê o direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII, da CF/88), antes mencionado:

> EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO - PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) - IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR [...] DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em conseqüência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida - que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público - constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional[9]. [...]. (grifos originais)

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 20-4/DF**. Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. J. 19/05/1994. DJ. 22/11/1996. p. 45690.

O entendimento acima mencionado se aplicava, *mutatis mutandi*, às outras categorias de eficácia das normas constitucionais, salvo as que eram de aplicabilidade imediata.

Portanto, era pela natureza programática da norma relativa à saúde, constante do art. 196 da Constituição Federal, que os Tribunais pátrios se omitiam em implementar o direito ao acesso universal e igualitário à saúde, em toda a sua extensão; também por causa da omissão dos estatutos Partidários, que a questão da fidelidade, prevista no art. 17, §1º, da Carta Federal, nunca fora definida; ou então, por causa da latente inércia do Legislativo, que as aposentadorias especiais dos servidores públicos, previstas no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, nunca eram implementadas.

Portanto, o que se vê é que a adoção irrestrita da teoria distintiva da carga de eficácia das normas constitucionais acarretou na inefetividade da Constituição, transformando em promessa normativa, em mero pedaço de papel, conforme se referia Lassalle (HESSE, 1991, p. 9), inúmeros dispositivos que previam diversos preceitos e direitos fundamentais.

4 A REVISITAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FORÇA NORMATIVA E A EFICÁCIA IMEDIATA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A inefetividade da Constituição Federal fez com que houvesse uma verdadeira reflexão, na doutrina e jurisprudência brasileira, acerca do papel e da função do princípio da força normativa da Constituição, e consequentemente, da teoria que implementou a divisão da eficácia das normas constitucionais com prejuízo de sua aplicabilidade.

De fato, referindo-se ao *suso* mencionado princípio, o Ministro Gilmar Mendes, em seu Curso de Direito Constitucional (2008, p. 118), explica que o princípio da força normativa da Constituição deve determinar o mínimo de eficácia das normas constitucionais, sendo estreitamente vinculado ao princípio da máxima efetividade da Constituição.

No mesmo sentido, o professor Luís Roberto Barroso explicita que (2004, p. 246):

> A idéia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório na intepretação constitucional. Os grandes autores da atualidade referem-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter a máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso.

Pouco a pouco, a ideia da efetividade também foi se imiscuindo para dentro da jurisprudência dos Tribunais, tendo modificado a forma como que se encarava a questão da eficácia das normas da Constituição, e a teoria que subdividia a aplicação dos preceitos constitucionais.

De fato, no julgamento do Recurso Extraordinário 393.175/RS, que tratava da aplicação da norma programática que prevê o direito à saúde, nos termos do art. 196 da Carta Federal, o Supremo Tribunal Federal modificou anterior posicionamento e estatuiu que "a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa inconstitucional inconseqüente"[10], tendo deferido, com base nesse entendimento, o pedido de cidadão que buscava a concessão gratuita de medicamentos denegados pelo Poder Público.

Também quando do julgamento do mandado de injunção nº 284-3, que tratava da aplicação da norma de eficácia limitada prevista no art. 8º, §3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias[11], que prevê o pagamento de indenizações para as vítimas de Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica durante o regime militar, e cuja lei deveria ter sido editada doze meses após a promulgação da Constituição, o Supremo determinou, com base no reconhecimento da latente inércia do Legislativo,

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 393175/RS.** Relator Min. Celso de Mello. Segunda Turma. J. 12/12/2006. DJ. 02/02/2007, p. 140.

11 "Art. 8º [...] § 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5, será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição."

a possibilidade dos impetrantes do injuntivo intentarem imediatamente a ação de reparação econômica perante o Judiciário.

Ao comentar essa decisão, o professor Luís Roberto Barroso, corroborando pensamento exposto por Milton Flaks, afirma, de forma inequívoca, que o Supremo Tribunal Federal, ao afirmar tal posição, "admitiu converter uma norma de eficácia limitada (porque dependente de norma infraconstitucional integradora) em norma de eficácia plena" (BARROSO, 2004, p. 265).

Repare-se que em ambos os casos, superou-se a questão relativa a ineficácia das normas constitucionais em jogo, tendo-se determinado a aplicação imediata dos respectivos dispositivos, cumprindo-se, assim, com a pretensão de eficácia da força normativa da Constituição.

Uma outra observação ainda é cabível: no presente caso, o princípio da força normativa incidiu de modo a realizar a efetivação de direitos subjetivos específicos, o que demonstra a sua originária compatibilidade para a efetivação dessas situações, através do preenchimento do déficit de normatividade das normas constitucionais[12].

Apesar de se prestar, precipuamente, à efetivação desses direitos subjetivos, o princípio da força normativa também vem apresentado um caráter transcendente, para além dos casos concretos submetidos a julgamento, de modo que também vem servindo para determinar a regulamentação, abstrata, de dispositivos fundamentais da Constituição brasileira.

É o caso, por exemplo, da decisão proferida no Mandado de Injunção nº 708[13], que determinou a aplicação da Lei 7.783/1999,

12 Comentando sobre essa maior compatibilidade, o professor Luís Roberto Barroso (2004, p. 256) ensina que: "a ênfase que acima se deu á existência ou não de direito subjetivo não é casual. É que essa é a situação jurídica individual mais consistente, e que enseja a tutela jurisdicional para sua proteção. Por direito subjetivo entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de certos interesses".

13 DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. [...]LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. [...] Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. [...] 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII)". BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Injunção 708.** Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. J. 25/10/2007. DJe. 31/10/2008, vol. 02339-02, p. 207.

Lei da greve dos trabalhadores de empresas privadas, não apenas para o caso concreto submetido a julgamento, mas também para todos os demais casos que viessem a ser julgados perante todos os órgãos do Judiciário, até a edição da Lei específica a ser formulada pelo Congresso Nacional.

Ressalte-se que essa tendência normativa adotada pelo Supremo não se restringiu a um caso isolado, tendo sido reforçada, posteriormente, através do julgamento de outras demandas em que se discutiam a ausência de regulamentação de outros dispositivos constitucionais expressos, como os relativos à aposentadoria especial dos servidores públicos[14], constante do art. 44, §3º, III, da Constituição Federal, ou referentes à questão da fidelidade partidária[15] decorrente do art. 17, §1º, da Carta Magna Nacional.

Há, ainda, uma nova tendência na aplicação do princípio da força normativa, que vem se verificando recentemente na Excelsa Corte, consistente na aplicação imediata de preceitos mais genéricos de nossa Carta Constitucional, como os princípios da impessoalidade, moralidade e da eficiência, previstos no art. 37 da Constituição, sem a necessidade de lei regulamentadora.

De fato, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, o Supremo decidiu, liminarmente, pela constitucionalidade da Resolução número 07/2005, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que proibia a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, mesmo não havendo lei que houvesse regulamentado a competência normativa do Conselho ou regra proibitiva expressa da nomeação de parentes para cargos em comissão.

Ao fundamentar seu voto, o Min. Carlos Britto, Relator do processo e conducente do voto vencedor, expôs que "a resolução em foco intenta retirar diretamente da Constituição o seu fundamento de validade, arrogando-se, portanto, a força de diploma normativo primário"[16].

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 721**. Rel. Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. J. 30/08/2007. DJe 30/11/2007, p. 29, vol. 2301-01, p. 01. RDDP n. 60, 2008, p. 134/142.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3999/DF**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 12/11/2008.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-DF**. Rel. Min. Carlos Britto. Tribunal Pleno. J. 16/02/2006. DJ. 01/09/2006. p. 17. [...] A Resolução

Esse precedente foi, posteriormente, confirmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579/951/RN, onde o STF coibiu a prática do nepotismo também no âmbito do Executivo e Legislativo Municipal do Estado do Rio Grande do Norte, visto que "a vedação do nepotismo não exige a prática de lei formal para coibir a prática", decorrendo "diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal"[17].

Da mesma forma, ao julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de números 3.345 e 3.365, o STF declarou a constitucionalidade da Resolução nº 21.702 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), editada com o propósito de regulamentar a cláusula de proporcionalidade decorrente da norma de eficácia contida do art. 29, IV, da Constituição Federal[18], mesmo se sabendo que a Resolução em espécie não possuía a respectiva base legal.

Em inexistindo a lei interposta, o fundamento do ato do TSE somente poderia decorrer da aplicabilidade imediata de normas constitucionais, conforme deixa antever a ementa dos acórdãos acima mencionados, que dispõem que o TSE, ao elaborar a referida Resolução, havia se submetido ao princípio da força normativa da Constituição[19].

nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04. [...]. p. 2

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 579.951-4/RN.** Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. J. 20/08/2008.

18 "Art. 29 O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]. IV - IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites: a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes; b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes; c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinqüenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes.

19 "o TSE, dando expansão à interpretação constitucional definitiva assentada pelo Supremo — na sua condição de guardião maior da supremacia e da intangibilidade da Constituição Federal — *em relação à citada cláusula de proporcionalidade, submeteu-se, na elaboração do ato impugnado, ao princípio da força normativa da Constituição*, objetivando afastar as divergências interpretativas em torno dessa cláusula, de modo a conferir uniformidade de critérios de definição do número de Vereadores, bem como assegurar normalidade às eleições municipais" (destaque acrescido). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência nº 398. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3345/DF e 3365/DF**. Rel. Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. J. 25/08/2005.

Portanto, e pelo que se vislumbra, a revisitação do princípio da força normativa da Constituição vem determinando a aplicação imediata de diversas normas constitucionais antes consideradas sem eficácia direta, tendo alterado a forma como se via e como se pensava a aplicação e a classificação da eficácia das normas constitucionais.

5 CONCLUSÃO

Em conclusão, pôde-se perceber que o princípio da força normativa da Constituição determina a superioridade das normas da Constituição jurídica sobre a Constituição real, consistindo na pretensão de eficácia, na determinação de aplicação das normas constitucionais.

Inobstante essa referida superioridade, o assentamento, por parte da doutrina e da jurisprudência, de que as normas da Constituição possuiriam diferentes cargas de eficácia, e que a maioria delas necessitaria sempre de regulamentação legislativa para operar os seus respectivos efeitos jurídicos, por falta de densidade normativa e da adequada técnica legislativa, culminou por gerar uma crise da Constituição e de inefetividade das normas constitucionais.

No direito brasileiro, a superação da referida crise e da ineficácia das normas constitucionais passa pela revisitação do princípio da força normativa, a fim de que ele funcione como instrumento de aplicação imediata de diversas normas constitucionais instituidoras dos mais relevantes princípios e direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Essa prática já vem se observando na jurisprudência do Supremo, que tem conferido eficácia imediata a direitos subjetivos, com efeitos transcendentais para a regulamentação genérica de casos semelhantes e aplicando princípios fundamentais da Constituição da República na fundamentação imediata de atos normativos que necessitavam de interposição legal.

O reforço da teoria da força normativa da Constituição, nesses cinquenta anos do seu aniversário, serve mais uma vez para reafirmar a superioridade da Constituição, que não se dá apenas com a afirmação teórica da supremacia do seu texto normativo, mas também, e principalmente, com a demonstração prática da efetividade de seus preceitos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador.** Coimbra: Coimbra Editoria Limitada, 1982.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: RT, 1968.

_____. **Curso de direito constitucional.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito**.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Fronteiras da hermenêutica constitucional.** São Paulo: Método, 2006.

Correspondência | Correspondence:

Eduardo Sousa Dantas
Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Norte,
Av. Getúlio Vargas, 690, Petrópolis, CEP 59.012-360. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3642 - 7377.
Email: eduardodantas@jfrn.jus.br

Recebido: 31/05/2009.
Aprovado: 09/02/2010.