

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO

Professor Titular (aposentado) de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP.
Doutor *honoris causa* da Universidade de Lisboa. Doutor pela Universidade de Paris.
Ex-Professor visitante da Faculdade de Direito de Aix-en-Provence (França). Membro
da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Presidente do Instituto "Pimenta Bueno" —
Associação Brasileira dos Constitucionalistas.

Curso de Direito Constitucional

39ª edição, revista e atualizada
2013

 Editora
Saraiva

diversa exequibilidade, há normas que são princípios e normas que são regras (se se aceita a distinção entre princípios e regras que tão encarecida é por alguns autores contemporâneos), há normas explícitas e normas implícitas, escritas e não escritas etc. Isto obriga ao estudo das normas constitucionais nessa diversidade, que modela a sua aplicabilidade. Estudar-se-ão, pois, num segundo capítulo, as *espécies de normas constitucionais*.

Enfim, as Constituições contemporâneas — e disto é bom exemplo a brasileira de 1988 — apreciam enunciar *princípios* que não de ser de pronto aplicados, a fim de que ocorra a desejada efetividade da Constituição. A *aplicação dos princípios constitucionais* suscita problemas peculiares, como o da colisão entre eles, como o de sua concretização, imprescindível para a acomodação dos casos concretos a seu preceito. Por isto, impõe-se o tratamento em separado da aplicação dos princípios, o que se fará no terceiro capítulo desta Parte.

Capítulo 39

A INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

SUMÁRIO: 1. Linguagem e direito. 2. A interpretação. 3. Objeções da doutrina “realista”. 4. Os métodos de interpretação. 5. A interpretação autêntica. 6. A interpretação jurisprudencial. 7. *Stare decisis*, súmula e efeito vinculante. 8. As fórmulas de experiência. 9. A interpretação constitucional. 10. A lição dos antigos. 11. A lição de Maximiliano. 12. A lição de Canotilho.
LEITURA COMPLEMENTAR: Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, várias edições; Chaim Perelman, *Logique juridique*, Paris, Dalloz, 1976; José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, várias edições.

1. LINGUAGEM E DIREITO

É por meio da linguagem que se exprime o direito. Este é expresso por meio de enunciados, nos quais se combinam palavras, a fim de indicar prescrições, proibições, ou permissões, ou seja, normas.

Vinculado à linguagem, o direito pressupõe que a comunidade a que se dirige apreenda igualmente a significação das expressões linguísticas. Hája destas uma apreensão comum.

Assim, o legislador e os destinatários das normas devem "falar a mesma língua". Ou seja, o enunciado normativo (quer dizer, o texto escrito, para somente ter presente o que é mais comum na atualidade), portanto, a norma, que dele decorre, deve ter sentido idêntico para o legislador, que a edita, como para aqueles aos quais ela se dirige.

Este é o ideal. Mas, na vida de todos os dias, os ideais não são, sempre, atingidos, e isto acontece no plano da comunicação das normas.

O que edita o legislador pode ser imperfeito (ou seja, exprimir incorretamente a norma), seja porque o legislador disse mal o que queria, seja porque empregou expressões ou termos com pluralidade de sentidos (e estes são muitos). Isto evidentemente se reflete na compreensão que vai formar o destinatário da norma. Este pode entender certo o que exprime o enunciado, mas este "certo" não ser o visado pelo legislador.

Por outro lado, mesmo que o legislador exprima perfeitamente o que ele quer, o conteúdo da norma pode ser mal compreendido pelo destinatário, seja porque ele desconhece as expressões empregadas, seja porque ele dá a elas sentido diferente daquele que têm elas para o legislador. Quantas palavras não variam de sentido, numa mesma região, entre pessoas de diferente origem, ou de diverso extrato social? E esta última possibilidade aumenta em razão de que o direito, na medida em que é uma ciência, naturalmente passa a ter um vocabulário próprio, de caráter técnico, que escapa à maioria do povo.

Assim, é possível, e frequente, a incompreensão quanto à norma, ou má compreensão da norma, o que vicia a sua aplicação.

2. A INTERPRETAÇÃO

Por meio da interpretação é que o aplicador da norma, ou o destinatário desta, procura o sentido dela no exame do enunciado normativo. A interpretação, pois, visa a fazer o destinatário da norma apreender o sentido desta, mas o sentido desta tal qual é ele para o legislador (ou deve ser para este, se ele se exprime corretamente). A interpretação, por isso, tem um pressuposto, um pressuposto de boa-fé — o intérprete deve procurar o que o legislador quer, não aquilo que lhe parece melhor, ainda que mais justo. Ao menos num Estado de Direito e, sobretudo, num Estado democrático de Direito. Sim, porque somente a lei, no Estado de Direito, pode obrigar alguém a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa (princípio de legalidade, CF, art. 5º, II). E, se o Estado é democrático, apenas o povo, ou seus representantes *eleitos* podem editá-la (CF, art. 5º, parágrafo único). Especialmente

num Estado democrático de Direito, em que somente a lei gera direitos e proibições, e, mais, em que a lei é fruto da representação popular.

A interpretação consiste em determinar o sentido e o alcance da norma, a partir da compreensão do enunciado que a exprime, de acordo com o pressuposto: a boa-fé. É ela um ato de conhecimento, não de vontade.

É esta a doutrina, por assim dizer, clássica.

3. OBJEÇÕES DA DOCTRINA "REALISTA"

Há uma ponderável corrente de juristas contemporâneos que põe em dúvida a lição acima indicada.

Observam eles que inexisteria um "verdadeiro" sentido da norma, pois os enunciados normativos ensejam vários sentidos para ela. Ora, havendo vários sentidos possíveis, quem vai aplicar a norma é que determina a sua significação, escolhendo entre esses sentidos possíveis. Por isso, a interpretação seria um ato de vontade, não de conhecimento.

Na observação há alguma coisa de verdade e muito de sofisma. Com efeito, mesmo que o "verdadeiro" sentido da norma seja inalcançável, há meios — os métodos de interpretação — que permitem realizar a compreensão do enunciado normativo, realizando a aproximação máxima entre o significado que a ele quis dar o legislador e o que dele aprendeu o aplicador, ou o destinatário. Afinal, é isto que reclama a comunicação entre os seres humanos. Se isto não fosse possível, impossível seria a comunicação entre os homens, pois um não compreenderia o outro.

De qualquer forma, mesmo que a interpretação seja um ato de vontade, o intérprete não pode arbitrariamente dar o sentido que quiser à norma; há um limite que advém exatamente da linguagem, sob o pressuposto da boa-fé. Como diz Umberto Eco, "a interpretação consiste em ler sob o controle do que está escrito". Fugir disto é identificar o aplicador com o legislador (o que contraria a separação dos poderes, uma das bases do constitucionalismo).

Na verdade, frases como "a interpretação é ato de vontade", "o intérprete produz a norma" são extremamente enganosas. Justificam-se quando significam, "entre vários sentidos possíveis, dada a ambiguidade do enunciado, que o intérprete escolhe um deles; e como escolher é ato de vontade, a interpretação é um ato de vontade"; ou, "tendo o enunciado, o intérprete dá sentido às expressões de que ele usa e, assim, produz o sentido da norma, por isso ele produz a norma" (que não é evidentemente o conjunto de sinais impressos no papel). Mas são absurdas se querem dizer que o intérprete faz

a norma de acordo com sua vontade, ou o justo que pressupõe. Ou, pelo menos, renegam o sistema do Estado de Direito, porque negam o primeiro de seus princípios — o de legalidade; contestam a democracia, na qual a lei é expressão da vontade geral; abandonam a separação de poderes, que reserva ao legislador o estabelecimento da lei.

4. OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO

Há muito são conhecidos e usados determinados métodos de interpretação. Esses métodos são procedimentos destinados a realizar a identificação entre o sentido do enunciado normativo visto pelo legislador (o emitente do enunciado) e pelo destinatário. Na verdade, eles servem para que este, o destinatário, encontre a norma (o sentido do enunciado) que editou o legislador.

Lembrem-se os principais. O primeiro método, que é ponto de partida necessário de toda a interpretação, consiste na determinação do sentido das palavras (a "letra") de que usa o enunciado e da vinculação que entre eles existe. Isso se obtém, se necessário, pelo dicionário e pela gramática. Daí, ser esse método chamado de *método gramatical*. Leva ele a uma compreensão literal do enunciado. Às vezes isto basta para o aplicador ou destinatário da norma. Entretanto, a experiência ensinou que essa compreensão literal é muitas vezes insuficiente ou até enganosa. As palavras são frequentemente plurívocas; o legislador nem sempre se exprimiu corretamente pelo enunciado. Disso resulta a necessidade de utilização de outros métodos.

Destes, um é o *método histórico*. Procura nos fatos da elaboração do enunciado normativo a explicação deste. No caso de uma lei, verifica a sua tramitação nas câmaras, a justificativa do projeto, o parecer das comissões, as manifestações do debate, as razões de veto, se houve etc.

A aplicação desse método favorece a determinação da finalidade buscada pela norma. Esta procura da finalidade — o *método teleológico* — leva à intenção da lei (da norma), dita em latim *voluntas legis* (vontade da lei). Essa vontade da lei não se confunde com a vontade ou intenção do legislador (a motivação deste, em latim, *voluntas legislatoris*). O método teleológico esforça-se, essencialmente, por descobrir o valor que inspira a norma, não o motivo da norma, que pode ser mesquinho (p. ex., criar embaraços ao governo) ou irrelevante.

Indo além, como o direito é um sistema, nenhuma norma pode ser bem compreendida, se não for encontrado o "lugar" dessa norma no sistema jurídico, ou, mais restritamente, no sistema constitucional. Quer dizer, se não for ela posta no seu lugar (p. ex., como regra geral, como exceção). Essa integração da norma no sistema é buscada pelo método *lógico-sistemático*.

5. A INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA

Pode ocorrer que, em face de dúvidas quanto ao sentido da norma editada, aquele que a editou venha a proclamar a sua própria interpretação. É a interpretação do autor, a interpretação dita autêntica. É essa uma interpretação obrigatória para todos os destinatários da norma. Entretanto, ela não escapa à sina dos enunciados normativos: o enunciado que a edita precisa também ser interpretado.

6. A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Dentre os aplicadores e, portanto, dentre os intérpretes do direito, destaca-se o juiz. Na verdade, este diz (o que é) o direito. Este é exatamente o que exprime a palavra latina *iurisdictio*, de onde vem o português *jurisdição*.

Claro, assim, está que o mais alto tribunal do país é o mais importante dos intérpretes do direito. Por isso, o mais importante dos interpretadores do direito é o tribunal que interpreta a Constituição, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal.

Os tribunais, em princípio, somente interpretam o direito na medida em que isso é necessário para aplicar as normas vigentes a casos concretos. Ao fazê-lo, definem o sentido das referidas normas, de tal forma que seu conteúdo, para efeitos práticos, é o que a elas dá a interpretação judicial. Um grande juiz da Suprema Corte americana, Wendell Holmes, exprimiu essa colocação de modo radical, ao afirmar que a Constituição dos Estados Unidos é o que a Suprema Corte diz que ela é.

Algumas Constituições admitem — é verdade — que os tribunais interpretem em abstrato, em tese, os enunciados normativos, mas isso é excepcional. No Brasil, foi isso previsto pela Emenda n. 7/77 à Constituição de 1967 (ao dar nova redação ao art. 119, I, I da Carta). Hoje, por força da Lei n. 9.868/99, nas ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, pode o Supremo Tribunal Federal fixar a "interpretação conforme à Constituição", quer dizer, aquela que deve ser dada a um ato normativo, para que este seja considerado constitucional.

A interpretação dos tribunais se exprime na sua jurisprudência, ou seja, numa posição reiterada em numerosos julgamentos quanto ao sentido de uma norma. Nessa jurisprudência, desenha-se um parâmetro de interpretação que esclarece o conteúdo da norma. A definição dessa jurisprudência, quer dizer, dessa interpretação, não exclui, porém, que, mudando os tempos ou em face de novos argumentos, o tribunal altere o entendimento a respeito da norma.

7. STARE DECISIS, SÚMULA E EFEITO VINCULANTE

No direito norte-americano, prevalece o princípio do *stare decisis**. Os juízos e tribunais pautam o seu entendimento quanto à definição do sentido da norma pela orientação dos órgãos judiciais que lhes são superiores. Assim, em última análise, prevalece a opinião da Suprema Corte. Mas esse *stare decisis* não impede a evolução e mesmo a mudança de orientação. É o que sucedeu quanto à discriminação racial, pois, havendo a Suprema Corte aceito no final do século XIX a doutrina do "separado, mas igual" — a doutrina de que, nos estabelecimentos públicos, escolas, meios de transporte etc., não haveria discriminação se os negros fossem separados dos brancos, desde que as instalações e condições fossem iguais — pôde ela abandonar a, em meados do século passado — caso Brown, entre outros —, adotando a exigência da integração racial.

O direito brasileiro procurou imitar o *stare decisis*, adotando a súmula de jurisprudência e o efeito vinculante de decisões do Supremo Tribunal Federal — como se viu acima (Cap. 28). Entretanto, sendo a súmula um texto escrito, não exclui, por um lado, a problemática da interpretação, e, o que é mais grave, cristaliza a posição jurisprudencial, dificultando a sua adaptação a novos tempos, ou sua mudança em decorrência de novos argumentos. Na verdade, a súmula brasileira mais se aproxima de uma lei interpretativa editada pelo Supremo Tribunal Federal do que do *stare decisis* norte-americano.

8. AS FÓRMULAS DE EXPERIÊNCIA

A experiência de mais de dois mil anos de interpretação conduziu à condensação de brocardos que servem de orientação.

Vale apontar alguns, que arrola Carlos Maximiliano, com a advertência de que devem ser aplicados de forma prudente e não de modo mecânico. Deles, alguns já foram apontados pelos juriconsultos romanos.

Os principais são: 1) "Conhecer a lei não é conhecer o sentido das palavras, mas sua força e poder" ("*Scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem*" — Celso, *Digesto*, Liv. I, Tít. 3, Frag. 17); 2) "Não se interpreta o que é claro" ("*in claris cessat interpretatio*") (Nem sempre, porém, o que parece claro o é; as aparências enganam — observo); 3) "A exceção confirma a regra"; 4) "As exceções interpretam-se restritivamente"; 5) "Casos iguais regem-se por normas iguais" (*ubi eadem ratio eadem dispositio*); 6) "Onde a lei não distingue não devemos distinguir" (*ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus*); 7) "O geral abrange o especial"; 8) "Os ônus devem ter interpretação restritiva, os benefícios, extensiva" (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*); 9) "Altere-se o menos possível o que sempre foi interpretado do mesmo modo" (*minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt* — Paulo, *Digesto*, Liv. I, Tít. 3, Frag. 23); 10) "Prefira-se o que torne viável o objetivo ao que leve à inutilidade"; 11) "Ninguém está adstrito a coisas impossíveis" (*ad impossibilia nemo tenetur*); 12) "As leis não têm palavras inúteis"; 13) "O acessório segue o principal" (*accessorium sequitur principale*); 14) "Na dúvida, pela liberdade" (*in dubio pro libertate* — Gaius, *Digesto*, Liv. 50, Tít. 17). Etc.

Como a Constituição se revela num enunciado normativo, a sua interpretação segue os mesmos métodos de interpretação do direito em geral. Entretanto, como a Constituição, por um lado, registra os valores mais caros à comunidade, que os manifesta pelo Poder Constituinte, por outro, é a "lei das leis", a lei suprema; sua interpretação não pode olvidar esses dois aspectos.

9. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Deles de pronto decorre que, na exegese de qualquer de suas disposições, se deve levar em conta os valores que inspiram a Constituição e os objetivos a que esta se propõe. Servem, pois, de ponto de referência para a aplicação do método teleológico de interpretação.

Tais valores, traduzidos em princípios, apontam, frequentemente ao Préambulo, daí a importância deste para a orientação do intérprete. Exemplo de tal importância é dado pelo direito constitucional francês em vigor, que, de acordo com a jurisprudência do Conselho Constitucional (o seu órgão de controle de constitucionalidade), tem o condão de incorporar ao direito constitucional legislado normas como as definidoras de direitos fundamentais. É bem de ver, porém, que muitos Préambulos apresentam uma tal acumulação de valores, cuja utilidade para a interpretação tende a zero.

10. A LIÇÃO DOS ANTIGOS

A questão da interpretação constitucional já preocupou os constitucionalistas ainda no século XVIII. Lembrem-se as observações de juristas norte-americanos, como Story, Cooley, Bryce, Black, Willoughby e Marshall, que muito influenciaram Rui Barbosa e, por intermédio deste, a formação da doutrina constitucional brasileira.

* Numa tradução aproximada, *deixar ficar como está nas decisões* (anteriores).

11. A LIÇÃO DE MAXIMILIANO

No Brasil, vale recordar ainda a este respeito a lição de Carlos Maximiliano. O mestre gaúcho deu ao tema da interpretação constitucional uma atenção especial. Formulou mesmo alguns brocardos a serem observados nessa tarefa, aproveitando o ensinamento dos constitucionalistas norte-americanos.

Destaquem-se alguns deles: 1) "Forte é a presunção de constitucionalidade de um ato, ou de uma interpretação, quando datam de grande número de anos" (Willoughby); 2) "Todas as presunções militam a favor da validade de um ato" (Bryce, Black); 3) "Quando a nova Constituição mantém, em alguns de seus artigos, a mesma linguagem da antiga, presume-se que se pretendeu não mudar a lei nesse particular" (Cooley); 4) "Sempre que for possível sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina" (Willoughby); 5) "Quando a Constituição confere o poder geral ou prescreve dever, franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento de outro" (Cooley); 6) "A prática constitucional longa e uniforme aceita pelo Poder Legislativo, ou pelo Executivo, tem mais valor para o intérprete que as especulações engenhosas dos espíritos concentrados" (Story); 7) "Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição" (Black). Etc.

12. A LIÇÃO DE CANOTILHO

Os constitucionalistas contemporâneos também não se furtam a traçar diretrizes para a interpretação constitucional.

Canotilho, por exemplo, depois de formular eruditas e profundas observações acerca da interpretação, fornece um "catálogo tópicos dos princípios de interpretação".

Eis alguns: 1) princípio da unidade da Constituição, que exclui contradições; 2) princípio do efeito integrador, ou seja, deve-se preferir a interpretação que dá reforço à unidade política; 3) princípio da máxima efetividade, quer dizer, deve-se preferir a interpretação que dê maior efetividade à norma; 4) princípio da justiça ou conformidade funcional, que impede a alteração da repartição de funções; 5) princípio da concordância prática ou harmonização, pelo qual se deve evitar o sacrifício (total) de um bem jurídico em favor de outro; 6) princípio da força normativa, em razão do qual se deve procurar dar eficácia óptima à lei constitucional etc. Salienta, ademais, que se devem interpretar as leis de conformidade com a Constituição e não a Constituição de acordo com as leis, bem como exclui interpretação *contra legem*.

ESPÉCIES DE NORMAS

Capítulo 40

CONSTITUCIONAIS

SUMÁRIO: 1. Os diferentes ângulos. 2. A forma: normas escritas e normas não escritas. 3. A completude. 4. A aplicabilidade das normas constitucionais. 5. As normas executíveis por si sós. 6. As normas não executíveis por si sós. 7. A doutrina de José Afonso da Silva. 8. Princípios e regras constitucionais.

LEITURA COMPLEMENTAR: Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, t. II — *A Constituição*, várias edições; meus *Comentários à Constituição de 1988*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1.

1. OS DIFERENTES ÂNGULOS

O intérprete da Constituição depara, ao analisar os enunciados que a exprimem, com diversas espécies de normas. A análise destas é uma das tarefas que mais preocupam os constitucionalistas contemporâneos, que se esmeram em desenvolver a chamada teoria da Constituição. Num curso de direito constitucional é necessário tocar no assunto, mas evidentemente de modo simplificado, pondo de lado as sutilezas (mormente da doutrina alemã).

De quatro pontos de partida podem ser encaradas as normas constitucionais: o ângulo de sua *forma*, o de sua *completude*, o de sua *densidade* e,

entim, o de sua *applicabilidade*. Note-se que esses ângulos não se excluem mutuamente. Cada norma constitucional pode, e deve, ser focalizada de todos os quatro ângulos mencionados, que são — reitero-se — os principais. Podem, ademais, ser examinadas de vários outros, como se faz na teoria da Constituição.

2. A FORMA: NORMAS ESCRITAS E NORMAS NÃO ESCRITAS

O constitucionalismo dá ênfase às Constituições escritas, a ponto de ser quase esquecido que há Constituições não escritas — é verdade que hoje uma ínfima minoria, prestigiada, no entanto, pela Constituição da Inglaterra. Assim, olvida-se haver normas constitucionais não escritas.

Entretanto, estudos recentes têm demonstrado que, mesmo em Estados que possuem Constituição escrita, se desenvolvem normas não escritas que completam ou “interpretam” as normas escritas.

Delas, muitas se constituem no relacionamento entre os Poderes, como a aceitação de mensagens aditivas pelas quais o Executivo “emenda” projetos de lei. Caso típico é o da reteração das medidas provisórias, anteriormente à Emenda n. 32/2001 à Constituição brasileira em vigor. São tais normas até reconhecidas pela jurisprudência constitucional, como era o caso da reteração de medidas provisórias. Outras exprimiriam princípios superiores, suprapositivos.

Lembre-se — de qualquer modo — que o direito constitucional brasileiro admite direitos fundamentais implícitos (Constituição, art. 5º, § 2º). Ora, direitos implícitos são normas não escritas. E a doutrina brasileira não hesita em reconhecer princípios subjacentes a normas escritas, os quais teriam força constitucional.

A matéria, todavia, não é pacífica. Há uma corrente que objetiva serem essas normas manifestadas no relacionamento entre os Poderes meras normas convencionais — “convenções da Constituição”, para lembrar a lição de Dicey a respeito do direito inglês. Outra — evidentemente não aplicável ao caso dos direitos fundamentais implícitos —, a de que tais normas não gozariam de supremacia relativamente às normas infraconstitucionais e, portanto, não seriam verdadeiramente normas constitucionais. Vale, porém, por sua importância, ter presente a questão.

3. A COMPLETEUDE

Entre as normas que encontra na Constituição o intérprete, umas lhe aparecem completas, outras, incompletas. Recorde-se que toda norma, na sua estrutura lógica, importa em dois elementos. De fato, ela parte de uma

hipótese, à qual acarreta uma solução jurídica. Ou seja, possui uma *hipótese*, que, na verdade, seria uma proposição condicional, em decorrência da qual adviria uma consequência jurídica, expressa numa proposição afirmativa ou negativa, num *dispositivo*.

A norma é completa quando tem suficientemente definidos esses dois elementos — a hipótese de seu cabimento; a consequência jurídica a isto associada (o seu “mandamento”).

À falta dessa definição, seja na hipótese, seja no mandamento, é ela incompleta. Isto, como se irá ver, reflete-se na questão da aplicabilidade da norma.

Nem sempre o enunciado normativo exprime norma completa, ou suficientemente definida nos seus dois elementos. Um exemplo importante é o fornecido pelo art. 5º, LXXI, da Constituição brasileira, que suscitou e suscita muita polêmica. Recorde-se o texto: “LXXI — conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Aí, está definida a hipótese: a inviabilidade do “exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Mas o mandamento, não.

Que é um mandado de injunção? Isto não é dito. Para que serve ele? Não o diz a Constituição.

4. A APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A doutrina clássica distingue a este respeito duas espécies. É o que Rui Barbosa já ensinava, com arrimo em Cooley, Story e outros constitucionalistas norte-americanos. Esta ainda é a lição da doutrina moderna, da estrangeira, por exemplo, de Jorge Miranda, e de parte da brasileira, por exemplo, a do autor deste livro. São elas as *normas executáveis por si só* (normas *autoexecutáveis*, *self executing*) e as *normas não executáveis por si só*.

5. AS NORMAS EXECUTÁVEIS POR SI SÓS

As primeiras podem ser aplicadas sem a necessidade de qualquer complementação. É tipicamente o caso das normas completas. Já as segundas, exatamente por serem incompletas, precisam receber, antes de poderem ser aplicadas, a complementação, seja quanto à hipótese, seja quanto ao dispositivo. Tal complementação se diz a sua regulamentação, mas se tenha presente que, no caso das normas constitucionais, essa complementação se deve dar normalmente por lei — é a regulamentação legal.

Entretanto, se a completude é o critério essencial da aplicabilidade de uma norma, não é um critério absoluto. O ordenamento jurídico às vezes prevê a aplicabilidade de normas incompletas. É o que faz a Constituição brasileira a propósito das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º), ou a respeito de princípios (art. 37, *caput*), por exemplo. Nesse caso, ela está "delegando" ao aplicador a complementação do que não está definido, ou suficientemente definido. Assim, para retomar o exemplo do art. 5º, LXXI, da Lei Magna de 1988, à falta do dispositivo coube ao Supremo Tribunal Federal definir a consequência do deferimento do mandado de injunção, assimilando-o grosso modo à inconstitucionalidade por omissão.

6. AS NORMAS NÃO EXEQUÍVEIS POR SI SÓS

Quanto a normas não exequíveis, podem-se distinguir várias espécies.

Uma é obviamente a da *norma incompleta* (p. ex., o já citado art. 5º, LXXI).

Outra é a da *norma programática*, ou seja, aquela que prevê uma política pública, uma legislação específica (não raro predeterminando aspectos desta). Lembra-se que é para forçar a implementação dessas normas que a Constituição prevê a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) (p. ex., a participação dos empregados nos lucros da empresa — art. 7º, XI).

Terceira, a das *normas de estruturação*, as quais instituem entes ou órgãos, deixando ao direito infraconstitucional a definição de sua organização (embora às vezes a predeterminem parcialmente) (p. ex., o Conselho da República, segundo decorre do art. 90, § 2º).

Uma última espécie é a das *normas condicionadas*. São essas normas completas, que poderiam ser autoexecutáveis, mas que a Constituição condicionou à lei infraconstitucional. Esse artifício, que logicamente é absurdo, não o é no plano político, visto que deixa ao legislador ordinário a decisão quanto à oportunidade de dar eficácia a tais normas. Trata-se de uma forma de conciliação entre o mérito — que a Constituição decide — e a oportunidade. Famoso a esse respeito é o art. 192, § 3º, com a redação primitiva da Constituição que proibia taxa de juros reais acima de 12% ao ano, pondo isso, todavia, na dependência de uma lei complementar, reguladora de todo o sistema financeiro nacional.

7. A DOUTRINA DE JOSÉ AFONSO DA SILVA

Este ilustre jurista, que foi titular de direito financeiro na Faculdade de Direito da USP, lançou no livro *Aplicabilidade das normas constitucio-*

nais (com que concorreu infortunadamente à cátedra de direito constitucional) uma classificação das normas constitucionais, muito aceita no país.

Para ele, haveria três espécies de normas constitucionais quanto à aplicabilidade: 1) normas de eficácia plena; 2) normas de eficácia contida; e 3) normas de eficácia limitada.

As primeiras — *normas de eficácia plena* — têm incidência imediata, visto haverem recebido do constituinte "normatividade suficiente" para tanto. Ou seja, por serem completas.

As segundas — *normas de eficácia contida* — receberam do constituinte "normatividade suficiente", mas "preveem meios normativos ... não destinados ao desenvolvimento de sua aplicabilidade, mas, ao contrário, permitindo limitações a sua eficácia e aplicabilidade".

As últimas — *normas de eficácia limitada* — "não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação". Quer dizer, são normas incompletas.

Como é fácil apreender, a trilogia, quando limitada à questão da aplicabilidade, se reduz ao dualismo clássico. Realmente, as normas de eficácia plena e as normas de eficácia "contida" são normas exequíveis por si mesmas, enquanto a última espécie — as normas de eficácia limitada — corresponde às normas não exequíveis por si mesmas. Ora, manda a lógica que duas espécies (a primeira e a segunda) não sejam separadas quanto à aplicabilidade, quando, no que toca a esta, são iguais. A diferença entre normas de eficácia plena e normas de eficácia contida não está na aplicabilidade, portanto, e sim na possibilidade ou não de ser restringido o seu alcance pelo legislador infraconstitucional, o que nada tem que ver com a aplicabilidade das normas enquanto constitucionais.

8. PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS

Observe-se, ainda a propósito das normas constitucionais, que, ora elas se apresentam como princípios, ora como regras.

Tal distinção não é essencial — diga-se desde logo — para a aplicabilidade das normas constitucionais. Embora os princípios, normalmente, pela indefinição relativa de sua hipótese e pela pluralidade de soluções que enseja o seu dispositivo, não sejam exequíveis por si mesmos, pode a Constituição considerá-los autoexecutáveis. É o que faz a Carta Magna de 1988 no art. 37, *caput*. Isto significa que sua densificação ou concretização fica a cargo do aplicador.