

ESTRUTURA, NATUREZA E EXPANSIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Prof. Dr. RAUL MACHADO HORTA
Catedrático e Titular de Direito Consti-
tucional da Faculdade de Direito da
UFMG.

SUMARIO: I — Estrutura, validade e vigência. II — Natureza da Norma Constitucional. III — Normas Programáticas. IV — Localização das normas programáticas na Constituição Federal de 1988. V — Constituição e normas anteriores. VI — Vigência parcial da legislação anterior e o princípio geral do regime. VII — Desconstitucionalização. VIII — Permanência e mudança da norma constitucional. IX — Normas centrais. X — Constituição expansiva. XI — Norma e realidade.

I — O termo estrutura, como já se observou, apesar de seu difundido emprego na linguagem científica, não dispõe de sentido unívoco (1). A estrutura é uma ordenação reveladora do modo de ser dos elementos que a integram. O conhecimento da estrutura da norma jurídica, de modo geral, e da norma jurídica constitucional, de modo especial, permite fixar as características, as formas e as modalidades com que a norma se apresenta no ordenamento jurídico. A fixação das características da norma jurídica é tema introdutório ao conhecimento da norma constitucional. A norma jurídica distingue-se por duas propriedades fundamentais, a validade e a vigência. A validade, ensina Legaz Lacambra (2), pertence à essência do Direito, e a vigência é qualidade extraída de experiência. Validade é a exigibilidade da norma. A vigência exprime a obediência dispensada à norma jurídica. Hans Kelsen, substituindo a vigência pela eficácia, torna mais nítida a distinção entre as duas categorias. Validade do Direito, diz Kelsen (3), significa dizer que as normas jurídicas são vinculantes e todos devem comportar-se de acordo com as prescrições da norma, obedecendo e aplicando as normas jurídicas. Eficácia do direito envolve outro plano

de norma jurídica. É o do comportamento efetivo em face da norma jurídica aplicada e do correlato acabamento que ela impõe. A validade é uma qualidade do Direito e a eficácia decorre do comportamento efetivo em relação à norma jurídica. A coincidência entre a vigência e a obediência às normas caracteriza a efetividade do ordenamento jurídico.

II — Podendo dispor de validade, de vigência e de eficácia, as normas jurídicas não se comportam igualmente dentro do ordenamento jurídico. Na exaustiva classificação de Garcia Máñez (4), as normas jurídicas se diferenciam pelo âmbito material e pessoal de validade, a hierarquia, a forma, as relações de complementação, a vontade das partes e as sanções. Há normas preceptivas e normas proibitivas, normas taxativas e normas dispositivas, normas constitucionais e normas ordinárias, normas primárias e normas secundárias. No domínio da Constituição, interessa particularizar a natureza da norma constitucional, que delimita o campo desta exposição. A norma constitucional é a norma primária do ordenamento jurídico, ocupando o lugar mais elevado na pirâmide do sistema jurídico. A norma constitucional é a norma fundamental que ocupa o vértice do ordenamento jurídico. A posição hierarquicamente suprema da norma constitucional desencadeia a sanção da inconstitucionalidade, quando se verificar o conflito entre a norma fundamental e primária e as normas ordinárias e secundárias. Sendo inquestionável a validade da norma constitucional, fonte primária do ordenamento jurídico, questionou-se, doutrinariamente, a eficácia da norma constitucional, com o objetivo de diferenciar a intensidade do comando que brota da Constituição.

Rui Barbosa (5), que nos legou a imperecível interpretação da Constituição de 1891, fixou conceitos de oportuna aplicação para o esclarecimento conceitual da estrutura da norma constitucional. Dizia Rui que as Constituições não têm o caráter analítico das codificações legislativas. Partindo do pressuposto da brevidade constitucional, ensinava o nosso maior constitucionalista que as Constituições “são largas sínteses, sumas de princípios gerais, onde, por via de regra, só se encontra o “*substractum*” de cada instituição nas suas normas dominantes, a estrutura de cada uma, reduzida, as mais das vezes, a uma característica, a uma indicação, a um traço”. Proclamando que as cláusulas constitucionais são regras imperativas e não meros

conselhos, avisos ou lições, Rui, louvando-se na doutrina constitucional norte-americana, distinguia as disposições auto-executáveis ou auto-aplicáveis e as disposições constitucionais não auto-aplicáveis, que requerem a complementação do legislador, em cada caso. A lição de Rui vinculava-se à distinção da jurisprudência norte-americana sobre as duas categorias das normas constitucionais: as prescrições mandatórias “mandatory provisions” e as prescrições diretórias “directory provisions”.

III — A separação entre normas constitucionais auto-aplicáveis e normas não auto-aplicáveis, considerando a eficácia da norma constitucional, é o antecedente da moderna concepção das normas constitucionais programáticas. Analisando a Constituição no seu conjunto, nela distinguiremos as normas de realização imediata — as normas de organização, as normas de competência, as normas declaratórias de direitos e de deveres — e as normas de princípio, diretivas ou programáticas, que, sem embargo de sua obrigatoriedade, reclamam atividade legislativa ulterior, para esgotar o comando normativo. A passagem da Constituição clássica dos séculos XVIII e XIX, cuja matéria praticamente se exauria na organização dos Poderes do Estado e na Declaração dos Direitos e Garantias Individuais, para a Constituição moderna, que ampliou o conteúdo da matéria constitucional, coincide, também, com a expansão das normas programáticas no documento constitucional. Jorge Miranda (6) descreveu a mutação constitucional a que ora aludimos, assinalando que “nas Constituições liberais do século XIX, as normas substantivas são quase todas normas orgânicas e as normas de fundo circunscrevem-se aos direitos, liberdades e garantias. Dominam, portanto, as normas preceptivas. Nas Constituições Sociais, Socializantes ou Socialistas do século XX, as normas de fundo, bem como as normas de garantia, dilatam-se muitíssimo e passam a prever direitos sociais e a organização econômica. Deparam-se então, com maior ou menor equilíbrio com as normas preceptivas, os problemas postos pelas normas programáticas”. A norma programática, na análise de Jorge Miranda, confere “elasticidade ao ordenamento constitucional”, permitindo a atualização sucessiva da Constituição, de modo a acomodá-la às tendências da vontade popular, projetada periodicamente na composição do Poder Legislativo, responsável pela concretização da norma programática. Na sua elaboração originária

pelo Constituinte, a norma programática se apresenta como portadora de princípio constitucional. A Constituição encerra uma pluralidade de princípios, como se vê na classificação de Gomes Canotilho (7): princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos, princípios-garantia, princípios estruturantes, princípios concretos. Os princípios constitucionais, de modo geral, na lição coincidente de Sanchez Agesta (8) e Alessandro Pizzorusso (9), são fontes do Direito. A eficácia irradiante dos princípios, notadamente dos princípios fundamentais, foi assinalada por Mortati (10), na sua função de supremo critério interpretativo das disposições constitucionais, quando o princípio adquire o relevo de supernorma. Como princípio constitucional, a norma programática configura a Constituição Compromissória, a qual, como o termo indica, é a resultante dos compromissos entre correntes políticas plurais, não homogêneas e freqüentemente antagônicas, que atuam no quadro pluralista da Assembléia Constituinte dos regimes democráticos. A natureza da norma programática, sua densidade e obrigatoriedade imediata, tem suscitado largo e rico debate doutrinário. Perfilhando a concepção da unidade sistemática da Constituição e o entendimento de que todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia vinculativa imediata, Gomes Canotilho repele a identificação da norma programática a mera intenção declaratória, para convertê-la em “simples programas”, em “exortações morais”, em “apelos ao legislador”, sustentando que, sob tal aspecto comprometedor da eficácia vinculante e imediata, “não há normas constitucionais programáticas”. Vezio Crisafulli (11), que ofereceu contribuição fundamental para o estudo das “disposizioni di principio” na Constituição, afirma a incompatibilidade da distinção fundada na existência de normas de eficácia programática ou diretiva e normas de eficácia obrigatória, pois toda norma constitucional é sempre obrigatória, constituindo essa inerente obrigatoriedade da norma uma exigência da Constituição rígida. A separação entre normas constitucionais obrigatórias e normas constitucionais meramente diretórias mutilaria a Constituição, suprimindo dela uma parte essencial. José Afonso da Silva (12), em valiosa contribuição doutrinária, na qual distingue as três categorias das normas constitucionais — eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada ou reduzida —, sob o ângulo de sua aplicabilidade, igualmente

reconhece a eficácia plena e a aplicabilidade imediata da maioria das normas constitucionais.

A aplicabilidade imediata da norma programática, que a doutrina contemporânea proclama — afastando-se neste particular da orientação jurisprudencial da Corte de Cassação da Itália sobre a ineficácia jurídica da parte dogmática do texto constitucional, no seu entendimento firmado no período da vigência inicial da Constituição da Itália — é questão diversa da exeqüibilidade por si mesma da norma constitucional. Em penetrante análise, Jorge Miranda (13) incluiu as normas programáticas entre as normas não exeqüíveis por si mesmas, não obstante a sua natureza de norma preceptiva. Feita a identificação no tempo, o constitucionalista português dela extraiu importante diferenciação. As normas não exeqüíveis por si mesmas, diz Jorge Miranda, postulam apenas a intervenção do legislador, enquanto as normas programáticas exigem não só a lei, como decisões políticas, providências administrativas e operações materiais. O ilustre Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa enriqueceu a tipologia das normas constitucionais na tríplice distribuição que formulou, considerando a decisão política que a norma programática exige: norma exeqüível por si mesma, que emerge completa do comando constitucional, norma não exeqüível preceptiva, quando o comando constitucional exige a norma legislativa e a norma não exeqüível programática, que requer uma terceira instância, a instância política, administrativa e material, capaz de atingir as estruturas econômicas, sociais e culturais subjacentes à Constituição.

IV — São abundantes as normas programáticas na Constituição Federal de 1988 e elas encontram explicação nas razões que Crisafulli (14) apontou como causas determinantes da igual abundância das normas programáticas na Constituição da Itália. E essas causas se localizam no clima constituinte e na composição heterogênea de suas correntes políticas. O confronto entre tendências conservadoras, que se empenham na preservação da estrutura social e econômica, e as tendências avançadas, que preconizam as transformações das estruturas, acaba conduzindo a solução de compromisso, mediante a adoção da norma programática. A disposição de princípio volta-se para o futuro, para ser objeto, como assinala Crisafulli, da sucessiva atividade do Poder Legislativo. A norma programática projeta a Constituição no futuro. Não imobiliza a norma constitucional no

tempo e o movimento constante de renovação que ela pressupõe converte a Constituição rígida na Constituição prospectiva.

Nem toda norma constitucional dependente de lei é norma programática. O conteúdo da norma dirá se ela é norma-programa ou norma de simples legislação. Analisando a Constituição Federal de 1988, verifica-se que a norma programática não se limita a determinado setor do texto. É certo que determinados capítulos constitucionais atraem com maior intensidade a atuação da norma programática e essa atração normativa decorre da matéria neles regulada. Os Direitos e Garantias Fundamentais, o Sistema Tributário Nacional, a Ordem Econômica e Financeira, a Ordem Social constituem centros de normas programáticas, que encontraram nesses títulos temas propícios ao ulterior desenvolvimento em norma legislativa. Não constituem domínios exclusivos das normas programáticas, que se difundem por todo o corpo da Constituição. A lei complementar e a lei são os instrumentos de concretização legislativa da norma programática, mas elas não se exaurem nessas duas modalidades. A norma programática vincula-se a normas constitucionais que estabelecem fundamentos, fixam objetivos, declaram princípios e enunciam diretrizes. Nestes casos, o comando da norma programática é exequível por si mesmo, sem necessidade de complementação legislativa ulterior.

Dentro dos pressupostos que acabamos de formular, as normas programáticas, em levantamento não exaustivo, localizam-se nos seguintes títulos e capítulos da Constituição Federal de 1988:

Título I — Dos Princípios Fundamentais — Os Fundamentos da República Federativa (Art. 1º, I, II, III, IV, V).

Os objetivos fundamentais da República Federativa (Art. 3º, I, II, III, IV).

Os princípios internacionais da República Federativa (Art. 4º, I, II, III, IV, VI, VII, VIII, IX, X - parágrafo único).

Título II — Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Capítulo I — Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. A enumeração dos direitos invioláveis (art. 5º) e os direitos individuais e coletivos dependentes de lei para sua completa realização (Art. 5º, II, VII, VIII, XII, XIII, XV, XVIII, XXIV, XXVI, XXVIII, a, b, XXIX, XXXII, XXXIII, XXXVIII, a, b, c, d, XLII, XLIII, XLV, XLVI, LI, LXI.

Capítulo II — Dos Direitos Sociais

Art. 7º, I, IV, X, XI, XIX, XX, XXI, XXIII, XXVII, Art. 8º, I, Art. 9º, parág. 1º.

Capítulo IV — Dos Direitos Políticos

Art. 14, parág. 9º

Capítulo V — Dos Partidos Políticos

Art. 17, I, II, III, IV

Título III — Da Organização do Estado

Capítulo VII — Da Administração Pública — art. 37, VII, XI — Art. 40, parág. 4º — Seção IV — Das Regiões — Art. 43, parág. 1º.

Título IV — Da Organização dos Poderes

Capítulo III — Do Poder Judiciário — Art. 93

**Capítulo IV — Das Funções Essenciais à Justiça —
Seção I — Do Ministério Público — Art. 128, II,
parág. 4º, parág. 5º.**

**Seção III — Da Advocacia e da Defensoria Pública —
Art. 134, parágrafo único.**

Título VI — Da Tributação e do Orçamento

**Capítulo I — Do Sistema Tributário Nacional —
Seção I — Dos Princípios Gerais — Art. 146, I, II,
III, a, b, c, Art. 148, I, II, Seção III, Art. 153,
parág. 2º, II, Seção V, Art. 156 — parág. 1º.**

**Capítulo II — Finanças Públicas — Seção I — Normas
Gerais — Art. 163 — Seção II — Dos Orçamentos —
Art. 165, I, II, III, parág. 9º.**

Título VII — Da Ordem Econômica e Financeira

**Capítulo I — Dos Princípios Gerais da Atividade
Econômica — Art. 170, I, II, III, IV, V, VI, VII,
VIII, IX, parágrafo único. Art. 171, parágs. 1º e 2º.
Art. 172 — Art. 173, parágs. 1º, 2º e 3º, 4º, 5º.
Art. 174, parág. 1º, Art. 175 — parágrafo único, I,
II, III, IV. Art. 176 — parágs. 1º e 2º. Art. 179**

**Capítulo II — Da Política Urbana — Art. 182, parágs.
1º, 2º, 3º e 4º. I, II, III.**

Capítulo III — Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária — Art. 184, parágs. 1º, 2º e 3º. Art. 185, I, II, parágrafo único Art. 186, I, II, III, IV. Art. 187, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, parágs. 1º e 2º. Art. 190

Capítulo IV — Do sistema Financeiro Nacional — Art. 192, I, II, III, a, b, IV, V, VI, VII, VIII, parágs. 1º, 2º e 3º.

Título VIII — Da Ordem Social

Capítulo I — Disposição Geral — Art. 193

Capítulo II — Da Seguridade Social — Seção I — Disposições Gerais — Art. 194, parágrafo único, I, II, III, IV, V, VI, VII, Art. 195 — Seção II — Da Saúde. Art. 197 — Art. 198 — I, II, III. Art. 199, parágs. 3º e 4º. Art. 200, I, II, III, IV, VI, VII, VIII. Seção III — Da Previdência Social — Art. 201, I, II, III, IV, V. Art. 202 — I, II, III, Seção IV — Da Assistência Social — I, II, III, IV, V. Art. 204, I, II.

Capítulo III — Da Educação, da Cultura e do Desporto — Seção I — Da Educação. Art. 206, I, II, III, IV, V, VI, VII. Art. 209, I, II. Art. 213, I, II — parág. 1º Art. 214, I, II, III, IV, V. Seção II — Da Cultura — Art. 216 — parágs. 1º, 2º, 3º e 4º.

Capítulo IV — Da Ciência e Tecnologia — Art. 218 — parág. 4º. Art. 219.

Capítulo IV — Da Comunicação Social — Art. 220, parág. 1º, parág. 3º. Art. 221, I, II, III, IV.

Capítulo V — Do Meio Ambiente — Art. 225, III, IV, parágs. 4º e 6º.

Capítulo VI — Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso. Art. 226, parág. 7º. Art. 227, parág. 1º, I, II, parág. 2º, 3º. Arts. 229 e 230.

Capítulo VII — Dos Índios — Art. 231 — parágs. 3º, e 6º.

Título IX — Das Disposições Constitucionais Gerais.

Art. 239. Art. 243. Art. 245.

Este levantamento demonstra a extensão das normas programáticas na Constituição Federal de 1988. São normas numerosas, distribuídas pelos diferentes setores da Constituição que se dispersam nos artigos, incisos e parágrafos, evidenciando, de um lado, a inexistência de setores exclusivos, e revelando, de outro, a localização abundante de normas programáticas nos títulos dos Direitos e Garantias Fundamentais, da Tributação e Orçamento, Ordem Econômica e Financeira e Ordem Social. As normas programáticas dependem, como é de sua natureza, da atividade sucessiva na via da lei e da lei complementar, sem prejuízo da eficácia imediata das referidas normas. Há normas programáticas de conteúdo técnico, como as que se localizam no capítulo do sistema tributário, e há normas programáticas impregnadas de conteúdo ideológico, assim as que se situam no título da Ordem Econômica e Financeira, objetivando alterações no sistema econômico, de modo geral, e no regime da propriedade, de modo particular. Há ainda normas programáticas que não se vinculam diretamente à legislação, para desdobramento na lei ou na lei complementar. Em função desta verificação, introduzi no

campo das normas programáticas as normas fixadoras de fundamentos, de princípios, de objetivos e de diretrizes da República Federativa, que se localizam no título dedicado aos Princípios Fundamentais, na abertura da Constituição. São normas completas e exequíveis por si mesmas, que independem de complementação legislativa. O seu caráter programático reside nos fins e nos objetivos dessas normas. Elas encerram a filosofia política e social da República Federal e condensam princípios constitucionais que se projetam no futuro, estruturando os fundamentos ideológicos da Constituição Prospectiva. Enquanto a Constituição durar no tempo, o programa contido nessas normas estruturantes irá conformando, permanentemente, as decisões adotadas nas instâncias políticas do Estado Democrático de Direito.

V - Constitui questão relevante apurar a relação entre a nova Constituição, a Constituição que a precedeu e as normas ordinárias vigentes no ordenamento anterior. São dois problemas distintos, o da relação entre a Constituição nova e a Constituição anterior, e o da Constituição nova e a legislação anterior, configurando questões de Direito Intertemporal. É de pacífico entendimento que a nova Constituição determina a caducidade e a ab-rogação da Constituição anterior pela impossibilidade da coexistência de duas ordens constitucionais, geralmente caracterizadas por diferenças fundamentais entre uma e outra. A Constituição nova pode ressalvar a vigência parcial de normas constitucionais anteriores até que se complete a integração de normas constitucionais novas no ordenamento jurídico. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que é a sede de numerosas normas de acomodação entre o ordenamento jurídico anterior e o decorrente da nova Constituição, contém regras que prolongam no tempo a vigência de normas da Constituição ab-rogada. Prevendo a instalação ulterior do Superior Tribunal de Justiça, órgão que a Constituição de 1988 integrou na composição do Poder Judiciário (art. 92, II), o novo texto constitucional prorroga a competência do Supremo Tribunal Federal, determinando o exercício das "atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente", até que se instale o Superior Tribunal de Justiça

(art. 27 parág. 1º). A Constituição Federal de 1988, na sua parte permanente, deferiu ao Superior Tribunal de Justiça a competência para julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos órgãos judiciários designados no texto, quando a decisão recorrida julgar válida a lei ou ato do governo local contestados em face de lei federal ou der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal (Art. 105, III, a, b, c). A competência recursal do Superior Tribunal de Justiça, decorrente da contrariedade, desaplicação ou interpretação jurisprudencial divergente da lei federal, decorreu da decisão constituinte que retirou o contencioso da lei federal da competência de recurso extraordinário do Supremo Tribunal Federal. Em caráter transitório, a Constituição de 1988 manteve no Supremo Tribunal Federal, até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, a competência assecuratória do primado da lei federal, na via do recurso extraordinário, conforme dispõe o artigo 119, III, a, b, c, d, da Constituição Federal de 1967. Em outra norma dilatadora de vigência, o artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias mantém o sistema tributário nacional estruturado na Constituição de 1967, na Emenda n. 1, de 1969, e nas Emendas posteriores, até que comece a vigorar o novo sistema tributário da Constituição Federal de 1988, a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao de sua promulgação, o que ocorreu em 01 de março de 1989.

É complexa a regulação do convívio entre a Constituição nova e a legislação ordinária anterior. Em princípio, a Constituição não cancela as normas jurídicas anteriores, pois isto equivaleria a instaurar o caos e a insegurança total nas relações jurídicas. As antinomias entre o Direito Constitucional novo e o Direito pré-constitucional, para usarmos a terminologia de Gomes Canotilho (15), resolvem-se na via da revogação, de modo a prevalecer o critério hierárquico ou da hierarquia de normas no conflito entre atos normativos de categorias diferentes, isto é, entre norma constitucional e norma ordinária. A revogação da norma anterior pressupõe a incompatibilidade entre ela e a Constituição, de modo que as normas compatíveis subsistirão no ordenamento jurídico. A validez e a vigência das normas compatíveis

passam a encontrar fundamento na Constituição nova. A compatibilidade entre normas do ordenamento antigo e a nova Constituição, que estabelece o ordenamento novo, caracteriza o que Kelsen (16) denominou de fenômeno de recepção. O novo ordenamento, segundo Kelsen, adota as normas do antigo ordenamento, atribuindo validade e vigência às normas nele introduzidas pelo processo da recepção. Opera-se uma transferência do fundamento de validade da norma, que abandona a Constituição extinta e passa a vincular-se à Constituição nova.

O fenômeno da antinomia e da recepção não é estranho ao Direito Constitucional Brasileiro. A Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, não obstante a profunda transformação institucional que promoveu, assinalando a passagem das formas monárquica, unitária e parlamentar para o Governo Republicano, Federal e Presidencial, inscreveu no seu texto a regra de que “continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explícita ou implicitamente não for contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados” (Art. 83). O Governo Provisório de 1930, que emergiu do processo revolucionário deflagrado naquele ano, e sem embargo da ruptura entre a República Velha e a República Nova, que o movimento politico-militar promoveu, deixou consignado, no texto que contém a estruturação de seus poderes extraordinários, a regra da vigência das Constituições — a Federal e as Estaduais —, as demais leis e decretos federais, assim como as posturas e deliberações e outros atos municipais, todos sujeitos às modificações e restrições que resultassem de atos ulteriores do Governo Provisório (Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, art. 4º). A Constituição Federal de 16 de julho de 1934, que representou o coroamento jurídico da Revolução de 1930, adotou a regra de que continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariarem as disposições desta Constituição” (Art. 187). A Carta de 10 de novembro de 1937, instrumento de um Golpe de Estado, manteve o princípio da continuidade das leis, reproduzindo, literalmente, a regra enunciada na Constituição de 1934: “Continuam

em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariarem as disposições desta Constituição” (Art. 183).

VI -- A Constituição Federal de 1988, a exemplo das Constituições de 1946 e 1967, não explicitou o princípio geral da continuidade das leis. Preferiu solução parcial, para contemplar a vigência transitória, em determinados casos, como fez em relação ao sistema tributário, ressaltando a vigência parcial de legislação anterior. Com efeito, dispondo que o sistema tributário nela concebido entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao de sua promulgação, a Constituição assegurou a aplicação da legislação anterior, no que não fosse incompatível com o novo sistema tributário e com a legislação dele decorrente (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 34, parág. 5º).

A ausência de norma constitucional expressa, consagrando o princípio de continuidade das leis compatíveis com o novo ordenamento, não deve conduzir o intérprete a concluir pela sua negação. O referido princípio, tão necessário à segurança jurídica e à permanência de direitos e de situações constituídas na vigência da legislação anterior, dispensa a norma expressa. É que o princípio da continuidade das leis dispõe do relevo de princípio geral do Direito Constitucional Brasileiro e integra o conjunto inominado dos princípios decorrentes do regime adotado pela Constituição, em ressalva acautelada nas Constituições anteriores (Constituição Federal de 1891, art. 78. Constituição Federal de 1934, art. 114. Carta de 1937, art. 123. Constituição Federal de 1946, art. 144. Constituição Federal de 1967, art. 153, parág. 36), que a Constituição Federal de 1988 manteve (art. 5º, parág. 2º). A condição para a subsistência da legislação anterior sob a vigência da Constituição nova é a compatibilidade entre a legislação pré-constitucional e as disposições da Constituição posterior.

VII -- A continuidade das leis não incompatíveis levou a doutrina constitucional francesa a formular a teoria da desconstitucionalização de normas da Constituição, para sua subsistência no plano da lei ordinária, em processo de queda de hierarquia, visando

assegurar a permanência da regra. A. Esmein (17), descrevendo o processo de desconstitucionalização, assinala que as Constituições freqüentemente incorporam ao seu texto disposições formalmente constitucionais, sem disporem da natureza material de normas dessa natureza. São regras de direito penal e de direito administrativo, por exemplo, diz Esmein, que não guardam nenhuma relação necessária com a forma de Estado e de Governo e foram inseridas na Constituição para adquirir a eficácia e a permanência da norma constitucional. É admissível, por isso, que as disposições assim qualificadas possam sobreviver à Constituição revogada, como leis ordinárias que sempre foram pela sua matéria. Elas se separam da Constituição, continuando em vigor sob a nova Constituição, embora com a perda de sua qualidade de norma constitucional, expondo-se, assim, como as leis ordinárias, em geral, a serem modificadas pelo legislador comum. Este é o processo que a doutrina francesa denominou de desconstitucionalização. A original concepção, que correspondeu a soluções inerentes ao Direito Constitucional Francês da III República, pressume, de um lado, a separação da norma constitucional, segundo a forma e a matéria, o que não autoriza o Direito Constitucional moderno, e, de outro, a limitação da norma constitucional aos temas exclusivos da forma de governo, da organização dos poderes e da Declaração de Direitos, em manifesto conflito com o conteúdo expansivo da Constituição moderna que sabidamente ultrapassou o conteúdo limitado da Constituição clássica.

VIII – A norma da Constituição rígida se singulariza por duas características peculiares a esse tipo de Constituição, a duração no tempo e o processo especial de mudança. A permanência é requisito para permitir o desenvolvimento, o acatamento e a consolidação das instituições e das regras da Constituição. A mudança, quando for necessária, é exigência para atender à evolução social e política, requerendo processo especial, que confere à norma constitucional tratamento autônomo e diferenciado da legislação ordinária.

A Constituição de 1988 prevê dois processos de mudança, o processo que poderá decorrer de emenda e o que exigirá revisão da Constituição. No caso de Emenda, o texto estabelece as condições que

a proposta nesse sentido deverá obedecer (art. 60, I, II, III, parágs. 1º, 2º e 3º), e indica, taxativamente, as matérias constitucionais que a proposta de Emenda não poderá abolir, vedando deliberação a respeito, a saber: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais. É este o núcleo intangível, excluído da atividade do Poder Constituinte de Revisão, e que só o Poder Constituinte originário caberá alcançar na forma drástica da supressão. A Constituição de 1988, ao contrário de todas as Constituições Federais que a precederam, desde a de 1891, retirou da intangibilidade material a forma republicana de governo. A decisão do constituinte favorece as tendências políticas que preconizam a restauração monárquica e revela a indiferença da maioria absoluta da Assembléia Constituinte pela preservação da forma republicana. A Federação continua insuprimível pelo processo de emenda constitucional. A República será suscetível de abolição, desde que preenchidos os requisitos do processo de emenda, para desfazer, se for o caso, a quase centenária identificação entre a República e a Federação. O segundo procedimento de mudança que a Constituição contempla é o da Revisão constitucional, prevista no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Enquanto a Emenda à Constituição poderá ser proposta a qualquer tempo, observadas as exigências para sua apresentação, a Revisão constitucional deverá aguardar o transcurso de cinco anos, contados da promulgação da Constituição, requerendo aprovação pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral. O "quorum" da Revisão é inferior ao da Emenda, que impõe "três quintos dos votos" dos membros de cada Casa do Congresso. A Emenda exige deliberação bicameral (artigo 60, parág. 2º). A Revisão pressupõe deliberação unicameral, em sessão do Congresso Nacional, erigido em Câmara de Revisão. A Câmara unicameral é Câmara única e nessa escolha o constituinte afastou-se do modelo da sessão conjunta das duas casas do Congresso, que assegura deliberação bicameral, preferindo, ao contrário, a deliberação unicameral do Congresso Nacional de Revisão. Neste caso, deliberando o Congresso sobre a

Revisão da Constituição, o referido órgão adquirirá a projeção de Congresso Constituinte. Outra distinção entre o processo de Emenda e o processo da Revisão constitucional é que, no caso da Emenda, a Constituição dispõe que a proposta será discutida e votada em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (Art. 60, parág. 2º). A Constituição não submete a Revisão constitucional aos dois turnos de discussão e de votação. Sob este aspecto, o Congresso da Revisão gozará de facilidade que a própria Assembléia Nacional Constituinte não usufruiu, pois a Emenda Constitucional n. 26 condicionou a deliberação da Constituinte ao percurso de dois turnos de discussão e votação, observada a votação pela maioria absoluta de seus membros, em cada turno. O breve artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não conferiu à norma infraconstitucional a tarefa de disciplinar o processo constituinte do Congresso de Revisão. Outro aspecto do processo de Revisão é o de sua amplitude. A Constituição não particularizou a extensão desse processo, para torná-lo parcial ou total. A latitude semântica da palavra revisão — examinar outra vez, voltar a ver, ver de novo — favorece a presunção de que o Congresso de Revisão será o juiz da extensão, total ou parcial, da magna tarefa que lhe confiou a Constituição. A extensão dos poderes do Congresso de Revisão aconselha aproximar a data de seu efetivo exercício ao da manifestação da vontade popular. Não seria recomendável o aparecimento dessa atividade no período final de um legislatura. A instalação do Congresso de Revisão, após as eleições renovadoras da Câmara e do Senado, afastaria impugnações de legitimidade e tornaria o órgão de Revisão expressão mais direta da vontade popular. A Constituição não fixou a data da reunião do Congresso de Revisão, como fez em relação ao plebiscito. A previsão é a de sua reunião “após cinco anos”, a contar da promulgação. A flexibilidade da norma predispõe a convergência entre o Congresso de Revisão e as eleições renovadoras do Congresso Nacional. No Direito Constitucional Brasileiro, a fórmula da Revisão encontra dois antecedentes, embora não oferecendo eles perfeita similitude com a solução adotada no direito transitório da Constituição de 1988. O

antecedente mais remoto é o da Constituição do Império, de 25 de março de 1824, que consagrou a imodificabilidade temporária da Constituição durante quatro anos, para, passado este período, autorizar o início do complexo processo de reforma constitucional (Arts. 174/177). O segundo antecedente encontra-se na Constituição federal de 1934, que previa a Revisão da Constituição, distinguindo-a da Emenda, para introduzir alterações na estrutura política do Estado, a organização ou a competência dos poderes da soberania (Art. 178). No Direito Constitucional estrangeiro, basta citar o modelo da Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, que adotou o procedimento da Revisão constitucional periódica, de cinco em cinco anos, sujeita, entretanto, a numerosas limitações materiais (Art. 286.1 ert. 290, a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, l, m, n, o, p). A Constituição Federal não impôs limitações expressas ao exercício da Revisão constitucional, nem determinou a aplicação ao Congresso de Revisão das limitações materiais e temporárias oponíveis ao Poder Constituinte de Emenda (Art. 60, III, parágs. 1º e 4º, I, II, III, IV). Embora não expressamente referida, pode-se extrair do texto que limitação ao Congresso de Revisão advirá da decisão popular no plebiscito sobre a forma de governo (República ou Monarquia Constitucional) e o regime de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), com realização prevista para 7 de setembro de 1993 (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 2º). A precedência do plebiscito vinculará a Revisão constitucional a decisão do eleitorado, com eficácia idêntica à do "referendum institucional" que, na Itália, submeteu a Assembléia Constituinte à preferência republicana manifestada pela soberania popular.

IX — A Constituição Federal de 1988 contém na sua estrutura um tipo de norma vinculada diretamente à organização da forma federal de Estado, que denomino de normas centrais. Estas normas ultrapassam a organização da Federação para alcançar a estruturação constitucional do Estado-membro, em fase ulterior, que dependerá do Poder Constituinte do Estado, titular da organização constitucional do Estado Federado. O volume, maior ou menor, das normas centrais, é variável no tempo, e sua maior ou menor intensidade estará

relacionada com o tipo de federalismo consagrado na Constituição Federal: federalismo centrípeto e centralizador, federalismo centrífugo e descentralizador, federalismo de equilíbrio e homogêneo.

No Direito Constitucional Brasileiro, a Constituição Federal de 1891 consagrou o federalismo centrífugo e descentralizador, prestigiando a autonomia do Estado-membro. As Constituições de 1934 e 1946 inclinaram-se pelo federalismo centrípeto, não obstante elementos descentralizadores na autonomia do Estado e do Município, na repartição de competência tributária e nos ensaios do desenvolvimento regional, estes últimos a partir da Constituição de 1946. A Constituição de 1967 aprofundou a tendência centrípeta, para implantar o modelo centralizador, reduzindo ao mínimo a autonomia do Estado e a autonomia do Município. A Constituição de 1988 distancia-se do federalismo centrífugo de 1891 e do modelo centralizador de 1967. O novo texto constitucional concebeu o federalismo de equilíbrio, que repele as tendências extremas, conferindo aos Estados e aos Municípios instrumentos apropriados ao desenvolvimento da autonomia, especialmente nos domínios da organização dos Poderes, da ampliação da competência legislativa, administrativa e financeira dos Governos Estaduais e Municipais.

As normas centrais da Constituição Federal distribuem-se em quatro grupos:

Princípios desta Constituição.

Princípios Constitucionais.

Normas de competência deferidas aos Estados e

Normas de pré-ordenação.

E função do constituinte estadual, no momento da elaboração da Constituição do Estado, identificar esses princípios e normas que emanam da Constituição Federal, para exercer adequadamente o poder de organização do Estado. A identificação desses princípios envolve relevante tarefa de intérprete da Constituição, para que a interpretação possa localizar as normas de vigência imediata, separando-as das normas constitucionais federais dirigidas ao

constituinte do Estado e cuja incorporação ao Direito Constitucional Estadual dependa da ação do poder de organização, no momento do exercício dos poderes constituintes, responsável pela elaboração da Constituição do Estado. A interpretação unitária da Constituição Federal, partindo da presunção antifederativa de que todas as suas regras se aplicam imediata e diretamente aos Estados, é incompatível com a estrutura federal e acabaria convertendo a Constituição Federal em Constituição total. Esse processo unitário de interpretação, que nega os fundamentos federais da Constituição, tornaria desnecessárias a Constituição do Estado-membro e a atividade do Poder Constituinte que ela pressupõe. O intérprete desatento aos valores e às regras que comandam o funcionamento do sistema federal transformaria a pluralidade constitucional do Estado Federal no ordenamento constitucional unificado do Estado Unitário.

X - A Constituição de 1988 inscreve-se no grupo dominante das Constituições expansivas, distanciando-se da brevidade que caracterizou a Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891. Causas numerosas, cujo exame escapa ao tema desta exposição, explicam o crescimento, nem sempre razoável da matéria constitucional, com sacrifício de sua limitação aos domínios clássicos da organização dos Poderes do Estado e da Declaração dos Direitos e Garantias Individuais.

A expansividade da Constituição de 1988, em função dos temas novos e da ampliação conferida a temas permanentes, como no caso dos Direitos e Garantias Fundamentais, pode ser aferida em três planos distintos: o do conteúdo anatômico e estrutural da Constituição, o da comparação constitucional interna e o da comparação constitucional externa.

O conteúdo anatômico estrutural oferece a seguinte visão global da Constituição:

CONTEUDO GERAL DA CONSTITUIÇÃO

- 9 Títulos
- 31 Capítulos
- 50 Seções
- 5 Subseções
- 245 Artigos (Parte permanente)
- 70 Artigos (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)

CONTEUDO DOS TITULOS

TITULO I

Das Princípios Fundamentais (Arts. 1º/4º)

TITULO II

Das Direitos e Garantias Fundamentais

(Arts. 5º — 6º — 7º — 8º — 9º — 10 — 11 — 12 — 13 — 14 — 15 — 16 — 17)

TITULO III

Da Organização do Estado (Arts. 18/43)

TITULO IV

Da Organização dos Poderes (Arts. 44/135)

TITULO V

Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas (Arts. 136/144)

TITULO VI

Da Tributação e do Orçamento (Arts. 145/169)

TITULO VII

Da Ordem Econômica e Financeira (Arts. 170/192)

TITULO VIII

Da Ordem Social (Arts. 193/232)

TITULO IX

Das Disposições Constitucionais Gerais (Arts. 233/245)

II — ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS

(Arts. 1º até 70)

A comparação constitucional interna relaciona a Constituição Federal de 1988 e as Constituições Brasileiras que a precederam considerando a extensão de cada uma e as mudanças que experimentaram durante sua vigência. A comparação interna, que registra a dilatação da matéria constitucional e a evolução das Constituições brasileiras no tempo, é representada no seguinte quadro descritivo:

3. COMPARAÇÃO CONSTITUCIONAL

3.1. COMPARAÇÃO CONSTITUCIONAL INTERNA

CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO, de 25 de março de 1824

179 artigos, lei n. 16, de 12 de agosto 1834, que reformou a constituição (ato adicional)

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, de 24 de fevereiro de 1891

91 artigos (parte Permanente), 8 artigos (disposições transitórias), emenda constitucional de 1926

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, de 16 de julho de 1934

187 artigos (parte permanente), 26 artigos nas disposições transitórias, 3 (três) emendas à constituição, em 18 de dezembro de 1935

CARTA DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937

174 artigos (parte permanente), 13 artigos (disposições transitórias e finais — arts. 175 até 187), 21 emendas.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, de 18 de setembro de 1946

218 artigos (parte permanente), 36 artigos (ato das disposições constitucionais transitórias), 21 emendas, 4 atos institucionais

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 24 DE JANEIRO DE 1967

(*)

172 artigos (parte permanente), 17 artigos (disposições gerais e transitórias/arts. 173/189), 27 emendas, 13 atos institucionais (atos nos 5, 6 até 17)

(*) As emendas constitucionais elevaram a 182 artigos, na parte permanente, e mais 35 (arts. 181/217) nas disposições gerais e transitórias, totalizando 217 artigos)

A comparação constitucional externa relaciona a Constituição Federal de 1988 e as Constituições estrangeiras mais extensas, permitindo avaliar a dimensão e a expansividade da matéria constitucional do texto brasileiro no conjunto das Constituições estrangeiras mais longas, contemporaneamente, como demonstra o quadro abaixo:

3.2. COMPARAÇÃO CONSTITUCIONAL EXTERNA

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA SOCIALISTA DA IUGUSLAVIA, de 21 de fevereiro de 1974:

406 artigos

CONSTITUIÇÃO DA INDIA, de 26 de janeiro de 1950:

393 artigos -- 8 anexos -- 7 emendas até 1956 -- 2 ordenações, introduzindo “modificações menores” na Constituição.

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA ORIENTAL DO URUGUAI, de 24 de agosto de 1966:

332 artigos (parte permanente), 21 letras — A até U — nas disposições transitórias e finais

CONSTITUIÇÃO DO PERU, de 12 de julho de 1979:

307 artigos (parte permanente), e 18 nas disposições gerais e transitórias.

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA, de 25 de abril de 1976:

291 artigos (parte permanente), 9 disposições finais e transitórias, sucessivamente, arts. 292 até 300.

A REVISÃO CONSTITUCIONAL DE 1982 REDUZIU O TEXTO, QUE, NA REDAÇÃO ORIGINARIA, ABRANGIA 312 ARTIGOS.

XI — Sob o ângulo técnico-formal, a Constituição de 1988 introduziu aprimoramentos significativos na apresentação do texto constitucional. Alterou a técnica das Constituições Federais anteriores, para conferir precedência aos Princípios Fundamentais da República Federativa e à enunciação dos Direitos e Garantias

Fundamentais. É evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-las em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais e dos Direitos e Garantias Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador. Sob o aspecto material, a Constituição de 1988 conferiu extraordinário desenvolvimento aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, distribuídos em setenta e sete incisos do artigo 5º e aos direitos dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos, enunciados em trinta e quatro incisos e no parágrafo único do artigo 7º. Na Organização do Estado, a Constituição estabeleceu regras e competências que abrem novas perspectivas ao federalismo brasileiro. O federalismo político e institucional prolongou-se no federalismo financeiro, no qual a Constituição implantou as novas competências tributárias dos Estados e dos Municípios e nele ampliou as formas de repartição das receitas tributárias, de modo a atribuir novos recursos aos Governos dos Estados e dos Municípios. Na organização dos Poderes, destacam-se a renovada estrutura do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário, a posição influente do Ministério Público e a presença da Advocacia no elenco das funções essenciais à Justiça. É certo que as inspirações estatizadoras fizeram a Ordem Econômica e a Ordem Social ingressar na minúcia regulatória, desenvolvendo na Constituição temas da legislação ordinária e fixando na rigidez da norma constitucional decisões que deveriam permanecer no domínio flexível do legislador ordinário. O Poder Legislativo, em sua atividade permanente, está mais próximo das fontes da vontade popular, em condições de refletir as tendências mutáveis do eleitorado e da opinião pública. São falhas de concepção, que poderão ser corrigidas no futuro. Elas refletem, de um lado, as imperfeições da Constituição

expansiva e ambiciosa, e, de outro, a presença de definições ideológicas no quadro de Constituinte heterogênea.

A numerosa matéria que ficou entregue à legislação ordinária, seja na via da lei complementar ou da lei federal, poderá impressionar pela sensação que transmite de uma Constituição incompleta e inacabada. Considerando a natureza obrigatória da norma constitucional, o preenchimento de regras constitucionais pela legislação ordinária demonstra, entretanto, que a Constituição dispõe de plasticidade. A plasticidade permitirá a permanente projeção da Constituição na realidade social e econômica, afastando o risco da imobilidade que a rigidez constitucional sempre acarreta. A Constituição plástica estará em condições de acompanhar, através do legislador ordinário, as oscilações da opinião pública e da vontade do corpo eleitoral. A norma constitucional não se distanciará da realidade social e política. A Constituição normativa não conflitará com a Constituição real. A coincidência entre a norma e a realidade assegurará a duração da Constituição no tempo. E o voto que formulamos neste alvorecer da Constituição Federal de 1988.

* * *

NOTAS

Conferência proferida no Curso de Atualização sobre a Constituição Federal de 1988, promovido pela Faculdade de Direito da UFMG, em 16 de março de 1989.

1. MUSSEO, E. Spagna. Diritto Costituzionale. s. l.: Cedam, 1976. V.I, p. 22.

2. LACAMBRA, Legaz. Filosofia Del Derecho. Barcelona: Bosh, 1953. p. 246.

3. **KELSEN, Hans.** Teoria Generale del Diritto e dello Stato. Milano: Edizione di Comunità, 1952, p.39.
4. **GARCIA MAYNEZ, Eduardo.** Introducción al Estudio del Derecho. México: Ed. Porrúa, 1952. p.39.
5. **BARBOSA, Rui.** Comentários à Constituição Federal Brasileira. Coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1933. V. II. p. 477ss.
6. **MIRANDA, Jorge.** Manual de Direito Constitucional. Coimbra Editora, 1987. V. I, T. II, p. 535.
7. **GOMES CANOTILHO, José Joaquim.** Direito Constitucional. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1983. p. 200/203. Idem, 1981, V. II. p. 11/12.
8. **AGESTA, L. Sanchez.** Sistema Político de la Constitución Española de 1978. 4. ed. s.l. Editorial Revista de Derecho Privado, 1985. p. 100.
9. **PIZZORUSSO Alexandro.** Lecciones de Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 103.
10. **MORTATI, Costantino.** In: Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Branca (Principi fondamentali) Bologna:Zanichetti Editore, 1975. p. 2.
11. **CRISAFULLI, Vezio.** La Costituzione e le sue disposizioni di Principio. Milano: Giuffré Editore, 1952, p. 12 e 19.
12. **SILVA, José Afonso da.** Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2. ed. p. 72 e 79, 1982
13. **MIRANDA, op. cit.,** p. 537/538.

14. CRISAFULLI, VEZIO., op. cit., p. 27/31.

15. GOMES CANOTILHO, José Joaquim., op. cit., p. 215.

16. KELSEN, Hans., op. cit., p. 119.

17. A. Esmei. Elements de Droit Constitutionnel Français et Comparé.
v. I, 2a ed. Recueil Sirey, 1921, p. 580.

* * *

9. PIZZORUSSO Alexandre. L'Action de Droit Constitutionnel.
Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1964, p. 103.

10. MORTATI, Costantino. In: Commentario della Costituzione a
cura di Giuseppe Basso (Principi fondamentali) Bologna: Zanichelli

11. CRISAFULLI, Vezio. La Costituzione e le sue istituzioni in
Principio. Milano: Giuffrè Editore, 1952, p. 12 e 19.

12. SILVA, José Afonso de. Aplicabilidade das Normas Constitucionais.
São Paulo: São Paulo, 2. ed. p. 12 e 13, 1982.

13. MIRANDA, op. cit., p. 527/538.