

EFICÁCIA E APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

1. Eficácia é o poder que tem as normas e os atos jurídicos para a conseqüente produção de seus efeitos jurídicos próprios. No sábio entendimento do professor José Afonso da Silva “a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados”.

A eficácia da norma jurídica tem como conseqüência automática o seu poder de gerar efeito jurídico, com maior ou menor grau, ou de maneira absoluta, ou plena, ou limitada, ou diferida, através de um comando, determinando um agir ou não agir, uma conduta positiva ou uma omissão, e neste caso com uma força paralisante da que é conflitante com o comando determinado.

2. O direito vigente é a norma ou o conjunto de normas promulgadas e publicadas regularmente, para entrar em vigor em época determinada.

Assim, a eficácia do direito é um conceito, por conseguinte, diverge da positividade e da vigência. É o poder da norma jurídica de produzir efeito, em determinado grau em maior ou menor grau; concerne à possibilidade de aplicação da norma, e não propriamente à sua efetividade.

Quanto às diversas espécies de eficácia, a eficácia do direito pode ser apreciada dentro de diversos ângulos de observação, que permitem o melhor esclarecimento de sua realidade.

Num primeiro plano, pode ser entendida no sentido **social** e no sentido **jurídico**. A **eficácia social** da norma jurídica significa que a conduta humana se efetiva realmente de acordo com a própria norma. A norma é realmente seguida e aplicada. Através dela está um fenômeno real de poder, que exige e comanda efetivamente a sua obediência. Pode ocorrer que uma norma tenha

eficácia jurídica, mas não tenha eficácia social, não sendo efetivamente cumprida no mundo dos fatos, na realidade social. A **eficácia jurídica** designa a força que tem a norma jurídica de produzir seus próprios efeitos na regulação da conduta humana. Indicam uma possibilidade de aplicação da norma, a sua exigibilidade, a sua exeqüibilidade, a sua executoriedade como possibilidades.

Num segundo plano, a eficácia pode traduzir-se em diversos graus de imperatividade, contra distinguindo-as em normas **coercitivas** (impondo uma conduta independente da vontade das partes) e normas **dispositivas** (ajudando as partes a conseguir os seus objetivos legais).

Assim, a eficácia pode ser **cogente** ou **dispositiva**, consoante os seus graus escalonados de imperatividade. Pode, também, a eficácia ser apreciada, no **plano temporal** e no **plano espacial**.

3. Vamos verificar e analisar, neste item, resumidamente, a distinção entre: eficácia, vigência, legitimidade e exeqüibilidade.

EFICÁCIA ⇒ Decorre da eficiência do fato de ser a norma observada no meio social a que se destina põe seus destinatários e de ser aplicada coercitivamente pelo Poder Público quando transgredida.

VIGÊNCIA ⇒ É o fato de ela estar em vigor. Assim, o direito objetivo pode ter vigência e não ter eficácia, pois pode existir e não ser observado, mas não pode ter eficácia sem ter vigência. A norma pode estar em vigor e não ter eficácia.

LEGITIMIDADE ⇒ Juridicamente decorre de ser o direito objetivo formulado de acordo com a lei, por órgão competente.

EXEQUIBILIDADE ⇒ Advém da existência de certas condições de fatos sem os quais a norma jurídica, que as pressupõe, não pode ser aplicada.

4. Uma lei **é aplicável** quando tem qualidade que os juristas designam pelos nomes de vigência, legitimidade e eficácia. Assim, assinada e publicada a Constituição **terá vigência**, estará em vigor, passará a ser obrigatória, contudo, mesmo sendo obrigatória, nem tudo o que nela estiver contido será automaticamente impositivo, tendo em vista que há normas que mesmo vigorando não poderão ser aplicadas, pela razão de que a sua eficácia fica limitada até que leis ordinárias regulem sua aplicação.

5. As normas constitucionais são dotadas de eficácia superior a todas as outras normas que compõem a ordem jurídica nacional.

De acordo com o que já apresentamos, as normas constitucionais devem ser consideradas, sob três aspectos:

(1º aspecto) Normas constitucionais de eficácia plena,

(2º aspecto) Normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata; e

(3º aspecto) Normas de eficácia limitada.

Para alguns autores e dentre eles o grande mestre Pontes de Miranda, podem ser consideradas:

(1º aspecto) Regras bastantes em si;

(2º aspecto) Regras não bastantes em si; e

(3º aspecto) Regras programáticas.

Também já falamos sobre as regras.

PRIMEIRO ASPECTO: As normas de eficácia plena são aquelas que desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os efeitos essenciais, todos

os objetivos visados pelo legislador constituinte. Incidem direta e indiretamente sobre a matéria objeto; vale dizer: as normas de eficácia plena são aquelas que produzem seus efeitos jurídicos desde a entrada em vigor da Constituição (incidem imediatamente e dispensam legislação complementar).

SEGUNDO ASPECTO: As normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, (passíveis de restrições), são aquelas que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restrita de competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados; vale dizer: devem ser complementadas pelo legislador ordinário (produzem imediatamente efeitos, mas prevêm meios normativos que as integram e limitam).

TERCEIRO ASPECTO: As normas de eficácia limitada (dois grupos: institutivo e programático), são aquelas que não produzem com simples entrada em vigor da Constituição, todos os seus efeitos, porque o legislador constituinte por qualquer razão ou motivo, não estabeleceu sobre a matéria normatividade para isso bastante, deixando tal tarefa (diretrizes) ao legislador ordinário (dependem de lei orgânica ou complementar para a aplicação do seu princípio com eficácia abrogante de legislação precedente incompatível).

6. As normas constitucionais **quanto à sua eficácia**, não são iguais.

Apontam certa graduação quanto à produção dos seus efeitos, intangibilidade e emendabilidade.

Existem mandamentos categóricos, prescritivos ou proibitivos de determinada conduta, porém, há outros que apenas fixam princípios, que serão completados por leis posteriores.

No item anterior, quanto aos aspectos (classificação) das normas, observamos que determinadas normas constitucionais são completas e plenas; vale dizer: não dependem de legislação complementar, para autorizar a sua

aplicação imediata, enquanto outras não permitem sua aplicação imediata, devendo, necessariamente, serem complementadas por legislações ulteriores, que permitam apreciar o momento de sua incidência, a sua extensão e amplitude, as condições de sua operatividade e os limites alcançados.

Para Giorgio Del Vecchio, as normas preceptivas e proibitivas são normas primárias, ou seja, suficientes em si; e as secundárias, aquelas que dependem de outras normas, e entre as quais ele inclui as regras declarativas ou explicativas.

7. A norma constitucional é auto-aplicável, quando fornece uma regra, mediante a qual se pode punir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto.

Não é auto-aplicável, quando apenas indica princípios, sem estabelecer normas pelas quais se lhes dê vigor de leis.

Para o professor José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo), as normas jurídicas são dotadas de imperatividade, mesmo as permissivas. Apenas as ditas normas constitucionais têm eficácia e valor jurídico diversos, mas todas com jurisdição.

Não há norma constitucional destituída de eficácia.

8. Foi o sábio e imortal Rui Barbosa, quem introduziu a expressão auto-executável para designar o mandamento constitucional completo, que dispensa suplementação ou complemento.

Prosseguindo, assim se lê em sua lição: “mas nem todas as disposições constitucionais são auto-executáveis. As mais delas, pelo contrário, não o são”

A Constituição não se executa a si mesma; antes requerem a ação legislativa, para lhe tornar efetiva os preceitos.

As normas auto-executáveis obrigam a operar na sua maior amplitude, mas as normas não auto-executáveis são incompletas. Estas últimas exigem leis orgânicas, legislação complementar ou leis suplementares, expressões usadas pelo mestre dos mestres, nos seus comentários à Constituição Federal.

9. Na Constituição Federal vigente (5 de outubro de 1988), as normas prescrevem a inalterabilidade da Federação e da República. São elas de eficácia absoluta, ou seja, de eficácia plena. Esta eficácia é positiva, porque tais normas incidem imediatamente e são intangíveis, melhor esclarecendo, não emendáveis; e negativa, porque vedam qualquer legislação que lhes seja contrastante, com uma força paralisante total e imediata, permanecendo intangíveis ou não emendáveis.

Os princípios constitucionais devem ser respeitados e intangíveis quando enunciados no texto constitucional a sua inviolabilidade absoluta.

Para Wittmayer, as normas constitucionais absolutas consagram “o espírito da obra constitucional”. Elas são insuscetíveis de reforma, sob pena de destruição ou supressão da Constituição. A Federação e a República, no Brasil, são protegidas por normas constitucionais de eficácia absoluta, que se colocam num grau hierárquico à frente das normas de eficácia plena, pois são intangíveis e invioláveis, exceto por via revolucionária com a destruição da ordem constitucional vigente.