

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

**Análise da natureza e eficácia do art. 3º da Constituição
Federal de 1988**

Danilo Fujinami Aratani

Orientador: Prof. Dr. Rubens Beçak

Ribeirão Preto

2014

DANILO FUJINAMI ARATANI

**Análise da natureza e eficácia do art. 3º da Constituição Federal de
1988**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Departamento de Direito
Público da Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto da Universidade de São Paulo para a
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rubens Beçak

Ribeirão Preto

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

ARATANI, Danilo Fujinami

Análise da natureza e eficácia do art. 3º da Constituição Federal de 1988. / Danilo Fujinami Aratani – Ribeirão Preto, 2014.

69 p.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

Orientador: Prof. Dr. Rubens Beçak

Nome: ARATANI, Danilo Fujinami

Título: Análise da natureza e eficácia do art. 3ª da Constituição Federal de 1988

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Sumário

Introdução	9
1. Histórico dos objetivos fundamentais	11
1.1. Evolução geral do constitucionalismo	11
1.2. Constituição do Império do Brasil (1824)	13
1.3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891).....	14
1.4. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934).....	15
1.5. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937).....	15
1.6. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946).....	16
1.7. Constituição do Brasil (1967-1969).....	16
1.8. Constituição da República Federativa do Brasil (1988)	17
2. Natureza jurídica dos princípios fundamentais.....	19
2.1. Os objetivos fundamentais como princípios constitucionais	19
2.2. Os objetivos fundamentais como normas programáticas.....	27
2.3. Os objetivos fundamentais como direitos sociais	31
3. A Eficácia dos objetivos fundamentais	37
3.1. Eficácia como requisito de validade da norma jurídica	37
3.2. Classificação das normas quanto à eficácia	39
3.3. Normas programáticas, normas dirigentes e a eficácia.....	41
3.4. Destinatário das normas	45
3.5. Concretização.....	46
4. Análise específica dos incisos do artigo terceiro da Constituição Federal	51
4.1. I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária.....	51
4.2. II- Garantir o desenvolvimento nacional	55
4.3.III- Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais	57
4.4. IV- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.....	60

Conclusão	63
Referências.....	67

Introdução

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹

Discorrer sobre a conveniência de que um Estado adote um ou outro valor como um objetivo a ser atingido e que justifique a sua própria existência é tarefa para a ciência política, e esta tem analisado o tema há tempos. O fato é que a nossa Constituição de 1988 elegeu um rol do que chamou de “objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil” em seu artigo 3º.

Os objetivos fundamentais são normas peculiares dentro do ordenamento jurídico brasileiro pelo seu grau de abstração e por consolidar como metas do Estado os princípios ali mencionados. Em verdade, estes objetivos são, com frequência, pouco efetivos quando comparados com outras normas constitucionais.

Inicialmente desenvolve-se uma contextualização do tema em vista da própria evolução das sociedades e do constitucionalismo. Pretende-se, desta forma, introduzir o leitor ao tema com a visão de que os objetivos fundamentais são o resultado de um tipo de constitucionalismo específico que se originou de um processo de expansão das atividades estatais.

O desafio de garantir a eficácia jurídica e a efetividade desta norma ainda permanece como uma constante para aqueles que têm o dever de colocá-las em prática. Não é incomum que se qualifiquem estes objetivos como preceitos utópicos, que embora dotados de valores bem intencionados, não conseguem fazerem-se valer.

A análise aqui realizada pretende situar os objetivos fundamentais contidos no art. 3º em seu devido lugar no que diz respeito às classificações em que se enquadra e na análise de

¹ BRASIL. Constituição, 1988. Art. 3º.

suas eficácias jurídica e social. Por fim analisamos os requisitos para sua concretização como e uma visão prática dos avanços realizados no Brasil no que diz respeito aos princípios que dispõe.

1. Histórico constitucional dos objetivos fundamentais

A Constituição da República de 1988 é a única das cartas constitucionais brasileiras a reservar um artigo para elencar os objetivos fundamentais da República. É certo, contudo, que as disposições de seus incisos já estavam, ao menos em parte, contidas em normas de conteúdo similares nas cartas precedentes, conforme será especificado a seguir.

1.1. Evolução geral do constitucionalismo

O constitucionalismo surgiu a partir das teorias iluministas e ganhou força com as revoluções liberais, especialmente a Revolução Francesa e a Revolução Americana, para limitar os poderes do soberano absolutista. A Constituição, resultante da desconfiança em relação a quem detinha o poder, era o instrumento que fixava a estrutura estatal e as limitações de poder do Estado em relação ao povo. Segundo Bonavides o Direito Constitucional, segundo a definição clássica de inspiração liberal, teria por objeto determinar a forma de Estado, a forma de governo e reconhecimento dos direitos individuais.²

As primeiras constituições escritas tinham como núcleo as normas de repartição e limitação do poder. A consolidação do Estado de Direito ao longo do século XIX e com o avançar ao século XX incorporou as ideias de legitimidade do poder e representação política com resultado em uma definição do Estado Democrático de Direito com as limitações de quem decide (fonte de poder), por que decide (procedimento adequado), e o que pode e não pode ser decidido (conteúdo das obrigações negativas e positivas dos órgãos de poder).³

Inocência Mártires Coelho expôs que se passou a acreditar que a constituição não seria simplesmente um instrumento de proteção das relações existentes, mas a norma fundamental de projeção e realização de uma sociedade em transformação.⁴ Neste sentido, ocorreu a substituição deste modelo de constitucionalismo jurídico por outro de constitucionalismo político em uma tentativa de atenderem-se as demandas sociais. Nas palavras de Bonavides: *“emerge assim, das ideologias, dos fatos, da pressão irresistível das necessidades sociais,*

² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 37.

³ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40.

⁴ MENDES, COELHO e BRANCO. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 8.

aquele constitucionalismo marcadamente político e social com o qual já nos familiarizamos.⁵”.

A Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar 1919 marcaram a transição do Estado Liberal para o Estado Social. Nestas cartas constitucionais o papel do Estado foi redesenhado com incorporação de medidas interventivas na vida econômica e social.

Por este novo modelo a razão de Estado legisla, comanda e impõe, embora, por vezes, ampute a ordem jurídica nas garantias fundamentais do cidadão e não seja plenamente capaz de auferir direitos ao cidadão e a sociedade.⁶ Em suas palavras: *“É de natureza instável, dúctil e inflexível, ao impetrar para todas as esferas de convivência a presença normativa do Estado, como presença governante, rápida, dinâmica, solucionadora de conflitos ou exigências coletivas.”⁷*

Barroso considera que este novo constitucionalismo, que ele qualifica como democrático, permanece como um projeto para o próximo milênio, pois enfrenta as complexidades da conciliação entre a soberania popular e direitos fundamentais, entre o governo da maioria e vida digna e em liberdade para todos, em um ambiente de justiça pluralismo e diversidade.⁸

A Constituição brasileira de 1988 surgiu neste período, absorvendo as influências externas e tentando conciliar a pressão exercida pelos diversos grupos de interesse presentes na complexa sociedade brasileira em seu momento de consolidação da redemocratização. Canotilho traz a definição de constituição dirigente e cita suas características como a presença de normas tarefa e normas fim definidoras de programas de ação e linhas de orientação dirigidas ao Estado.⁹

⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 40

⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 40.

⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 40.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000. p. 271.

1.2. Constituição do Império do Brasil (1824)

A Constituição do Império de 1824 não mencionava em seu texto qualquer referência a algum objetivo para o Estado. Tratava-se de uma constituição predominantemente formada por normas constitucionais de organização, ou seja, voltadas para a estruturação da organização administrativa do Império Brasileiro.

Apesar disto a Constituição de 1824, considerada uma carta constitucional dogmática, importou da Europa elementos partidários do liberalismo político e econômico. Ela foi, desta forma, uma das primeiras constituições no mundo a incluir um rol, ainda que limitado, de direitos fundamentais no seu artigo 179. Estes direitos, componentes da primeira dimensão de direitos fundamentais, eram encabeçados pelo dispositivo da liberdade, da segurança individual e da propriedade.¹⁰

A importação de um ideário moderno de constitucionalismo não era plenamente compatível com o contexto político, econômico e social do país à época. O que gerava contradições como, por exemplo: a divisão funcional do Estado com um poder moderador, a existência de um dispositivo constitucional pela liberdade em uma sociedade escravocrata e uma alegada democracia (limitada aos cargos do poder legislativo e do poder executivo local) com votação censitária.

Explicando esta situação de descompasso, Sérgio Buarque de Holanda escreveu:

Trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustam às condições da vida brasileira e sem cogitar das mudanças que tais condições lhe imporiam. Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós. Só assimilamos efetivamente esses princípios até onde coincidiram com a negação pura e simples de uma autoridade incômoda, confirmando nosso instintivo horror às hierarquias e permitindo tratar com familiaridade os governantes. A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos¹¹

¹⁰ DANTAS, Miguel Calmon. Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 164.

¹¹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 26ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p.160

1.3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 não representou uma grande alteração nas bases econômicas e sociais, e teve como principais características as transições de um modelo unitário de Estado para um modelo descentralizado e, quanto à forma de governo, de uma monarquia parlamentar para uma República presidencial. Houve também um fortalecimento da independência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário com a exclusão do Poder Moderador, anteriormente exercido pelo Imperador, e uma ampliação do sufrágio aos homens com idade superior a 21 anos e que não fossem mendigos, analfabetos, militares rasos ou integrantes do clero.

Nos tempos da elaboração da Constituição de 1891 a crise do liberalismo já vigorava na Europa, fruto da insatisfação popular com a grande concentração de riquezas causada pela Revolução Industrial. No Brasil esta crise do liberalismo começava a despontar timidamente, embora a industrialização estivesse, por aqui, em fase embrionária. Não obstante esta crise, a Constituição de 1891 foi idealizada com forte influência liberal.

Esta Constituição, que quando de sua elaboração já se encontrava em um país com a escravidão abolida, tratou do direito à liberdade em seu artigo 72, que também tratava do direito à segurança individual e do direito à propriedade. Em seu artigo 35 estabeleceu que o Congresso deveria, de forma não privativa, animar no país o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e o comércio, sem privilégios que tolhessem a ação dos governos locais.

Os Coronéis detinham o poder de fato e efetivo no período, pois eram as suas esferas de influência que elegiam os deputados e senadores. Essa divergência entre a realidade e a Constituição vigente fez com que José Afonso da Silva a qualificasse como uma Constituição idealista e sem eficácia social.¹² O descontentamento gerado por este poder dos coronéis contribuiu para a sucessão de eventos revolucionários que culminaram com a revolução de 1930 e a ascensão de Getúlio Vargas ao poder.

¹² SILVA, José Afonso da. O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011. p.27-28

1.4. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)

A Constituição de 1934 ampliou os poderes da União, admitiu o voto feminino e adotou uma representação corporativa de inspiração fascista para contrapor os representantes da política tradicional. O seu título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família continham diversas normas programáticas inspiradas pela Constituição de Weimar.

A liberdade econômica estava subordinada a limitações de interesse social. Havia, ainda, a definição de direitos trabalhistas. José Afonso da Silva qualificou-a como um documento de compromisso entre o Liberalismo e o Intervencionismo.¹³ A Constituição de 1934 teve uma vida curta e foi substituída já em 1937 com a inauguração do Estado Novo.

1.5. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937)

A carta constitucional de 1937, apelidada de Polaca, fortaleceu os poderes do Executivo com o objetivo de obter uma maior eficiência no combate às agitações internas. Desta forma o executivo ganhou a iniciativa de formular leis e a promulgar decretos-leis. O Legislativo ficou restrito somente a função legiferante.

O Estado passou a ter uma função de orientação e coordenação do desenvolvimento nacional. Os direitos de liberdade e propriedade foram resguardados, mas passaram a sofrer limitações de interesse público e interesse nacional.

A concentração de poderes nas mãos do Executivo configurou uma ditadura, que se utilizou de 21 emendas para modificar a Constituição de acordo com as conveniências do momento.

¹³ SILVA, José Afonso da. O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011. p.69

1.6. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)

José Afonso da Silva reconhece o caráter democrático da Constituição de 1946 e a descreve como um texto de compromisso entre forças conservadoras e progressistas, embora com mais ênfase nesta primeira.¹⁴

Paes de Andrade e Paulo Bonavides descrevem uma constituição intensamente liberal e digna de orgulho para os brasileiros¹⁵, embora reconheçam a tentativa de conciliação com o Estado social.¹⁶

Significativo para demonstrar esta ideia de conciliação entre as ideias liberais e sociais é a disposição de que a educação deveria inspirar-se nos princípios da liberdade e nos ideais da solidariedade humana.

Durante os anos em que vigorou, o país passou por um amplo processo de urbanização e de industrialização.

1.7. Constituição do Brasil (1967-1969)

A Constituição de 1967 sofreu forte influência da Constituição de 1937. O caminho escolhido pela Constituição de 1967 para consolidar a “Revolução de 1964” foi a centralização do Poder Executivo. Reduziu a autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e garantias constitucionais.

Esta carta constitucional teve uma vida curta, visto que a Emenda Constitucional n° 1 apesar de ser formalmente apenas uma emenda a Constituição de 1967, alterou-a tão profundamente que a maioria dos doutrinadores a caracteriza como a nova Constituição de 1969. Esta desapontou os ânimos dos que esperavam pela abertura. Houve a intensificação da centralização.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011. p.75.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 3ªed. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 409.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 3ªed. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p. 414

1.8. Constituição da República Federativa do Brasil (1988)

Canotilho diz que as constituições de sociedades plurais e complexas são sempre produto do “pacto” entre as forças políticas e sociais.¹⁷ É esta a natureza das constituições compromissórias.

Em realidade, trata-se tão somente de adequar a constituição formal a constituição real como já preceituava Lassale, a fim de manter certa estabilidade a carta constitucional. Se os fatores reais de poder a compor determinada a sociedade não estivessem lá representados, a constituição estaria destinada a uma vigência curta e inefetiva.

É neste contexto que surge a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com uma grande pressão dos diversos grupos de poder, de partidos políticos, categorias classistas e movimentos sociais em geral.

Boris Fausto apresenta uma visão crítica da Constituição de 1988 à medida que reconhece que apesar de a transição ter sido realizada sem grandes abalos, teve também a desvantagem de não ir muito além da garantia aos direitos políticos à população.¹⁸ O acordo geral pela democracia impossibilitou um regime democrático consolidado, mantendo apenas uma “situação democrática”.¹⁹ Características como a desigualdade de oportunidades, a ausência de instituições confiáveis permaneceram como problemas não solucionados.²⁰

A posição do historiador é compreensível à medida que a nova Constituição apresenta normas com diferentes níveis de efetividade, e aquelas com efetividade mais evidente aparentam ser as que se dedicam a manutenção do *status quo* social. Contudo a Constituição de 1988 trouxe avanços significativos em matéria de direitos sociais e de democracia participativa. Basta visualizar que recebeu a alcunha de Constituição cidadã.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000. P. 218

¹⁸ FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: Edusp, 1995. p. 527

¹⁹ FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: Edusp, 1995. p. 527

²⁰ FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: Edusp, 1995. p. 527

2. Natureza jurídica dos objetivos fundamentais

2.1. Os objetivos fundamentais como princípios

A forma como o Direito considera os princípios sofreu uma grande variação ao longo do tempo. Em um primeiro momento negava-se que os princípios pudessem exercer qualquer valor normativo, eram apenas preceitos abstratos que exerciam a pouco relevante função ético-valorativa.

Em um segundo momento os princípios ganharam normatividade, embora consideradas como fontes normativas subsidiárias com a função integrativa no sistema normativo. E finalmente, os princípios são elevados à categoria de normas jurídicas, exercendo imperatividade.

A cada uma destas fases de consideração dos princípios corresponde, respectivamente, a uma fase de predominância na doutrina das escolas: jusnaturalista, juspositivista e pós-positivista²¹. A predominância de uma escola sobre a outra não implica necessariamente na superação de um modelo por outro, visto que respeitados doutrinadores mantiveram suas posições, e com méritos, apesar de representar um ponto de vista minoritário.

Pode parecer um tanto óbvio argumentar que os objetivos fundamentais da República contidos no artigo terceiro da Constituição Federal devam ser considerados como princípios constitucionais, afinal o título I no qual o artigo está inserido tem a denominação de “Dos princípios fundamentais”.

José Afonso da Silva em dissonância deste tipo de conclusão lógica faz a ressalva de que os direitos da pessoa humana, ainda que considerados princípios constitucionais pela previsão expressa do inciso VII, art. 37 da Constituição Federal, não são princípios, mas sim situações subjetivas de vantagens do qual decorrem princípios gerais de direito constitucional.²²

O autor faz esta diferenciação entre normas e princípios. As primeiras seriam preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagens ou de vínculo, ou seja, reconhecem que pessoas

²¹ Ronald Dworkin e Robert Alexy a despeito de serem considerados pós-positivistas, não utilizavam este termo em referência as próprias posições.

²² SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8ªed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 30.

e entidades tem a faculdade de realizar certos atos por interesse próprios ou de exigir a ação ou abstenção de outros, mas por outro lado estariam vinculadas a se submeterem as exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.²³ As segundas seriam ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, sendo a base das normas jurídicas e, quando positivados, transformam-se em normas princípio contendo preceitos básicos da Constituição.²⁴

É importante ressaltar que apesar de todo rigor técnico que nos apresenta José Afonso da Silva, não é esta a concepção de normas e princípios que predomina atualmente na Doutrina. A distinção mais comum hoje na doutrina é aquela avalizada por Dworkin, e que não faz uma diferenciação ao mesmo nível entre normas e princípios, mas sim entre regras e princípios. As normas seriam, segundo este autor, uma categoria geral que conteria as regras e os princípios. Para José Afonso da Silva, os princípios só seriam normas quando positivados em algum texto normativo.

Não bastassem estas divergências, existem ainda outras confusões terminológicas que resultam em certa incompreensão nos textos jurídicos. José Afonso da Silva em sua obra “Aplicabilidade das normas constitucionais” utiliza a denominação “norma de princípio” para designar duas classificações de normas jurídicas: as normas constitucionais de princípio institutivo e as normas constitucionais de princípio programático. A primeira contém o início de um órgão ou identidade enquanto a segunda, o início de um programa visando a um objetivo.²⁵

É de se notar que as nomenclaturas utilizadas por José Afonso da Silva possibilitam os erros interpretativos pelo uso de termos muito próximos para conceitos distintos. A “norma de princípio” não coincide com a “norma-princípio” que já havíamos mencionado, ainda que difiram, quanto à grafia, apenas por uma preposição no lugar de um hífen.

O próprio José Afonso da Silva, em outra obra, explicita outro sentido diverso para o vocábulo, desta vez utilizado isoladamente ou na expressão “princípio jurídico”, e, nesta acepção, toma emprestada a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, como o de um mandamento nuclear de um sistema, além de explicitar que é desta forma que deve ser

²³ SILVA, José Afonso da. Os princípios constitucionais fundamentais. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 6, n.4, out/dez, 1994. p. 18.

²⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 92

²⁵ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2008. 7ªed. 2ªtir, p. 121

interpretado o vocábulo princípio presente no art. 3º da Constituição Federal de 1988.²⁶

Celso Ribeiro Bastos observa que os objetivos fundamentais não devem ser confundidos com fundamentos, e afirma que embora sejam frequentemente confundidos, os fundamentos são inerentes ao Estado, compondo sua estrutura, enquanto os objetivos seriam algo exterior a ser perseguido.²⁷

É correta a afirmação de Celso Ribeiro Bastos de que os objetivos fundamentais não devem ser confundidos com os fundamentos, contudo não há motivo para esta ressalva. A constituição elenca com clareza os fundamentos do estado brasileiro em seu artigo 1º e deixa novamente evidente no art. 3º que estão ali dispostos os objetivos fundamentais da República. Os fundamentos e os objetivos fundamentais não se confundem, mas estão sob o mesmo título que é a de princípios fundamentais.

Ademais enquanto o art. 1º trata das bases da República (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político), no art. 3º, o foco recai sobre os objetivos que o Brasil deverá alcançar com a sua atuação. Todos os incisos, como anteriormente dito, indicam uma ação a ser desenvolvida de modo que os verbos elencados são: construir, garantir, erradicar, reduzir e promover. O que almeja a Constituição é que o governo tome iniciativas para atingir estes objetivos, reconhecendo também que nenhum deles está plenamente realizado.

José Afonso da Silva aponta nos quatro artigos sob o título de “Dos princípios fundamentais” vinte e oito princípios constitucionais além de discriminá-los em oito categorias:

- (a) princípios relativos à existência, forma e tipo de Estado – *princípio federalista* (República Federativa do Brasil), soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º);
- (b) princípio relativo à forma de governo – *princípio republicano* (República, art. 1º);
- (c) princípio relativo à organização dos Poderes – *separação dos Poderes* (art. 2º);
- (d) **princípios relativos à organização da sociedade** – *princípio da livre organização social*, *princípio da convivência justa* e *princípio da solidariedade* (art. 3, I);
- (e) princípios relativos à vida política – *princípio da cidadania*, *princípio da dignidade das pessoas* e *princípio do pluralismo político* (art. 1º, II, III, V);
- (f) princípios relativos ao regime democrático – princípio da soberania popular,

30. ²⁶ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8ªed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.

²⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 18ªed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 165

princípio da representação política e princípio da participação popular direta (art. 1º, parágrafo único)

(g) **princípios relativos à prestação positiva do Estado – princípio do desenvolvimento nacional (arts. 3º, II, e 4º, I), princípio da justiça social (art. 3º III), princípio da integração regional (art. 3º, III, segunda parte) e princípio da não discriminação (art. 3º, IV);**

(h) princípios relativos à comunidade internacional – tais são os da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade entre os Estados, da defesa da paz, da solução pacífica dos conflitos e do repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º) e ao da integração da América Latina (art. 4º, parágrafo único).²⁸

Destes vinte e oito princípios, como apresentamos, oito deles estão positivados como normas-princípio pelo art. 3º da Constituição Federal e localizam-se em duas categorias: a dos princípios relativos à organização da sociedade e a dos princípios relativos à prestação positiva do Estado.

O fato de um inciso, no caso o III, conter mais de um princípio enquanto o conjunto de incisos de artigos diferentes; como os arts. 3º, II, e 4º, I; conterem apenas um princípio é natural e decorre da diferenciação entre dispositivo e norma. A norma decorre da interpretação dos elementos linguísticos presente no dispositivo ou em um conjunto de dispositivos jurídicos. Assim a interpretação sempre precede a concretização do direito posto

Quanto às interpretações pós-positivistas acerca dos princípios jurídicos, que são as mais destacadas hoje, temos como principais expoentes Ronald Dworkin e Robert Alexy. Ambas as interpretações favorecem uma valorização do princípio enquanto classe de norma, com todas as suas características como a imperatividade, a generalidade, a abstração e a hipoteticidade.

Este primeiro autor iniciou a discussão a partir da crítica ao positivismo em geral, mas com foco no modelo de positivismo que considerava mais aperfeiçoado, o de Herbert L. A. Hart. Entre as várias divergências entre os pensamentos destes dois filósofos do direito surge a questão dos princípios.

Ronald Dworkin fez uma diferenciação não centrada nesta bipolaridade entre normas e princípios, mas preferiu a distinção entre regras e princípios. Para ele as normas seriam uma categoria mais abrangente da qual fariam parte as regras e os princípios.

Hart visualiza o ordenamento jurídico como a junção de dois tipos de normas: as

²⁸ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição 8ªed.. São Paulo: Malheiros, 2012. p.

regras primárias ou de obrigação, e as normas secundárias ou de reconhecimento. As primeiras estatuiriam direitos e deveres ao passo que as segundas atribuiriam poderes. A incorporação das regras secundárias às primárias afirmaria a validade destas últimas e as tornariam aptas a serem efetivas. Na aplicação das normas, o juiz estaria dotado de discricionariedade, limitada a linguagem utilizada na disposição normativa.

Uma das críticas de Dworkin a Hart é de que o modelo normativo composto pela junção entre regras primárias e secundárias seria insuficiente para abranger todas as normas existentes. Para ele, o modelo de Hart teria sua lógica enfraquecida caso fossem adicionados os princípios enquanto categoria de normas.

Segundo Dworkin as regras seguem o critério de aplicabilidade à maneira do “tudo ou nada”, ou seja, os seus efeitos jurídicos devem ser aceitos tão logo se verifique que a regra é válida.²⁹ A obrigatoriedade das regras válidas não significa que elas devam ser aplicadas sempre, literalmente e sem exceções, mas este seria o modelo ideal e aplicável caso as suas disposições fossem de formulações precisas. Assim o enunciado da regra aproxima-se da perfeição ao enumerar exaustivamente as hipóteses de exceções.³⁰

O conflito entre regras sempre será resolvido pela definição de invalidade de uma delas e conseqüentemente na perda de sua eficácia.³¹ Os critérios para avaliar qual das duas regras conflitantes terá a sua validade confirmada são a hierarquia, a posterioridade e a especificidade.³² Além destes critérios, o sistema jurídico pode preferir a regra sustentada pelos princípios mais importantes.³³

Já os princípios não têm as suas eficácias à maneira do tudo-ou-nada, uma vez que as suas conseqüências jurídicas não dependem unicamente das condições de validade.³⁴ Nos casos em que estão positivados as suas proposições são demasiadamente abstratas para almejar-se incluir em seu dispositivo todas as exceções e situações possíveis. Importante ressaltar que, por vezes, os princípios não se encontram sequer positivados em algum texto normativo.

Como poderiam ser facilmente arguidas em situações diversas e, por vezes, serem conflitantes com outros princípios, há a necessidade da ponderação a ser realizada por quem

²⁹ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 39

³⁰ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 39-40

³¹ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 41

³² DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 43

³³ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 43

³⁴ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 40

vai aplicá-los ao caso concreto. Esta a é a dimensão do peso ou importância dos princípios.³⁵

A dimensão de peso dos princípios a ser analisada no caso concreto não significa que, em alguma circunstância, o julgador está provido de discricionariedade. Em realidade, para cada caso específico, existe apenas uma decisão correta a ser tomada qualquer que fosse o sujeito ou órgão a aplicar o Direito.

A ponderação de princípios, no caso de colisão entre princípios, ou a colisão de regras que podem ocasionar a ponderação dos princípios que as sustentam, não indicam uma medida de discricionariedade, mas sim de uma necessária avaliação das normas ao caso concreto.

Canotilho faz, ainda, uma diferenciação entre a ponderação e a harmonização dos princípios. A ponderação seria o sopesamento dos princípios ao final do qual, um deles prevalece sobre o outro na decisão do caso. A harmonização seria a contemporização ou transação entre os princípios de forma a permitir a coexistência de ambos na decisão.³⁶

Apesar de parecer, em um primeiro momento, que Dworkin contribui para que o art. 3º da Constituição Federal ganhe força, em virtude da normatividade que atribui aos princípios é necessário fazer aqui algumas considerações. A análise do artigo 3º da Constituição Federal em vista da teoria de regras e princípios de Dworkin é especialmente complexa.

Dworkin utiliza, por vezes, o termo “princípio” de forma genérica para expressar todo o conjunto de padrões que não são regras, enquanto, em outras oportunidades, o autor utiliza o termo “princípio” em uma definição específica. O próprio Dworkin deixa claro estas diferenças semânticas de um mesmo termo em seu texto.

Dentre estes padrões que não são regras, estão as políticas, que diferem dos princípios quando considerados em interpretação estrita. Esta distinção é relevante quando levamos em consideração a análise dos objetivos fundamentais.

Nas palavras de Dworkin:

Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de

³⁵ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 42

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1241

moralidade.³⁷

Na versão original do livro de Dworkin em língua inglesa, o autor utiliza o vocábulo “policies” que a editora da versão em língua portuguesa para o Brasil, a Martins Fontes, traduziu como “políticas”. Esta tradução é correta, mas as diferentes acepções que pode assumir o vocábulo “política” a depender do contexto em que se encontra fez com que outros artigos jurídicos preferissem substituí-lo por outros vocábulos mais precisos. Desta forma “policies” pode aparecer, com mais técnica, em nossa língua como: diretrizes e diretrizes políticas.

O art. 3º ao positivar objetivos fundamentais para o Estado brasileiro aproxima-se da definição que Dworkin utiliza para políticas. O problema reside no fato de que políticas e princípios são, para Dworkin, conceitos excludentes. Os primeiros seriam proposições que descrevem um objetivo relacionado ao bem estar geral (político, econômico, social), enquanto os segundos seriam proposições que descrevem direitos fundamentados em alguma dimensão da moralidade.³⁸

Não obstante esta diferenciação, princípios e políticas são semelhantes na maneira como são utilizados na prática. Ambos são efetivamente utilizados para justificar as decisões judiciais nos casos difíceis, o primeiro embasando-se em direitos políticos de cidadãos individuais e o segundo em uma meta coletiva visando o bem estar geral.

As decisões judiciais em casos difíceis devem ser decisões políticas em algum sentido, visto que inevitavelmente agradam a um grupo político enquanto desagradam a outro.³⁹ Assim existem decisões judiciais embasadas em argumentos de princípios políticos e decisões embasadas em argumentos de procedimento político.⁴⁰ O ideal seria que as decisões em casos controvertidos seguissem apenas os argumentos de princípios políticos.⁴¹

No Brasil, ao contrário dos países de *Common Law*, a maioria dos princípios que poderiam ser deduzidos do ordenamento jurídico foram efetivamente positivados nos textos normativos. A Constituição brasileira é ampla abrangendo todo tipo de norma, desde as normas de estruturação do estado, direitos fundamentais, direitos sociais e até mesmo normas

³⁷ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 36

³⁸ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Martins Fontes: São Paulo, 2002. P. 141

³⁹ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Martins Fontes: São Paulo, 2001, p. 3

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Martins Fontes: São Paulo, 2001, p. 6

⁴¹ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Martins Fontes: São Paulo, 2001, p. 6

que não encontrariam justificativa para lá estarem por sua própria significância.⁴²

Uma vez que alguns preceitos tenham sido positivados na Constituição Federal, ainda que representem a posição de um grupo político que encontre oposição a altura, pode-se dizer que os ideais neles contidos foram adotados como normas jurídicas em nosso ordenamento, e dispostos hierarquicamente no topo do ordenamento jurídico nacional.

Desta forma o art. 3º apesar de não ser incompatível com a definição de Dworkin para diretriz política, não deve ser considerado como um argumento de política. Sua presença na Lei Maior indica que as metas ali definidas não são específicas de um governo, mas do Estado como um todo, pois a coletividade do povo brasileiro legitimou os constituintes originários a buscar um direcionamento para o país.

Hart reagiu às críticas de Dworkin e de outros autores em seu “Pós-escrito a Conceito de Direito”. Importante destacar que Hart ainda trabalhava em uma resposta as críticas de Dworkin quando veio a falecer. Desta forma, vale a ressalva que faz o próprio Dworkin em seu próximo livro, “Justice in Robes”, de que Hart, eventualmente, não estivesse ainda satisfeito e pretendesse aperfeiçoar a sua tese.⁴³

No pós-escrito de Hart, o autor argumenta que foi apenas omissivo em relação aos princípios, mas que estes não seriam incompatíveis com as linhas gerais que traçou. Ademais faz a ressalva de que a distinção entre regras e princípios não têm a relevância que alegam os seus críticos. Para ele uma regra válida não deve obrigatoriamente determinar o resultado do caso, assim como não perderia sua validade se não fosse aplicada em um eventual conflito com outra regra igualmente válida.⁴⁴

Robert Alexy concorda com Dworkin que no caso da colisão entre regras, uma delas deve ser declarada inválida e adiciona o conceito de cláusula de exceção, para que uma delas possa sobreviver a esta colisão.⁴⁵ Contudo, não difere essencialmente da fórmula alegada por Dworkin para que as normas fossem específicas ao elencar as exceções.

Quanto aos princípios, Alexy alega que são normas cujas ordens devem ser realizadas da melhor forma possível levando-se em consideração todas as possibilidades jurídicas e

⁴² Exemplo clássico é o §2º do art. 242, CF que dispõe sobre a manutenção do Colégio Pedro II na órbita federal.

⁴³ DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. The Belknap Press of Harvard University Press: Cambridge, 2006, p. 140.

⁴⁴ HART H. *Post Scriptum al concepto de derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México: Cidade do México, 2000. P. 41.

⁴⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2007, p. 64.

reais. Desta forma, considera um princípio como mandato de otimização, em que a medida de sua efetivação é gradativa a depender da realidade apresentada e das regras e princípios que lhe opõe.⁴⁶

Canotilho adota o ponto de vista de Alexy ao afirmar que as regras exigem, proíbem ou permitem em termos definitivos, sem exceção, enquanto os princípios impõem a otimização do Direito levando em conta a reserva do possível.⁴⁷

José Afonso da Silva, seguindo a classificação de Canotilho, divide os princípios em princípios fundamentais e princípios políticos constitucionalmente conformadores. Os primeiros são princípios fundamentais historicamente objetivados que constituem fundamento para a interpretação e aplicação do direito positivo.⁴⁸ Os segundos explicitam valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, desdobrando-se em normas mais precisas e individualizadoras.⁴⁹

A noção que nos apresenta Alexy dos princípios como mandatos de otimização é interessante quando aplicada ao art. 3º de nossa Constituição. Os princípios ali contidos como objetivos da República, não poderiam ser alcançados imediatamente ainda que os esforços fossem direcionados a satisfazê-los juridicamente.

A real concretização das normas e dos princípios está sujeitas a fatores que vão além da dimensão jurídica. A análise da concretização dos objetivos fundamentais será realizada no item 3.4 deste trabalho.

2.2. Os objetivos fundamentais como normas programáticas

Foi através das normas programáticas que ocorreu a transição do estado liberal para o estado de bem estar social. Estas normas estatuem diretrizes a serem seguidas para a consecução de alguma finalidade posta pelo legislador constituinte.

O rol de normas constitucionais consideradas como programáticas sofre uma grande

⁴⁶ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2007, p. 68.

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ªed. Coimbra: Almedina, 2000. P. 1255

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 143

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 143

variação a depender do doutrinador a listá-las. A conceituação não é fácil, pois esbarra nas semelhanças com outros tipos normativos e nas diferenças de opinião dos doutrinadores.

Jorge Miranda apresenta as diversas variações doutrinárias acerca das normas programáticas, assim elas definem-se como:

- ou por serem de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata;
- ou por prescreverem obrigações de resultado, não obrigações de meios;
- ou, mais do que comandos-regras, por explicitarem comandos valores
- ou por conferirem <<elasticidade>> ao ordenamento constitucional;
- ou por terem como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e, por isso, só através de lei adquirem determinabilidade);
- ou só por si não consentirem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos os invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), em tribunal, pelo que os direitos que delas constem, maxime os direitos sociais, não têm a natureza de direitos subjetivos plenos.⁵⁰

Vesio Crisafulli, por sua vez conceituou as normas programáticas de forma mais estrita e precisa como:

Aquelas normas jurídicas com que o legislador, ao invés de regular imediatamente um certo objeto, preestabelece a si mesmo um programa de ação, com respeito ao próprio objeto, obrigando-se a dele não se afastar sem um justificado motivo. Com referência àquelas postas não numa lei qualquer, mas numa Constituição do tipo rígido, qual a vigente entre nós, pode e deve dar-se um passo adiante, definindo como programáticas as normas constitucionais mediante as quais um programa de ação é adotado pelo Estado e cometido aos seus órgãos legislativos, de direção política e administrativa, precisamente como programa que obrigatoriamente lhes incumbe realizar nos modos e formas da respectiva atividade. Em suma, um programa político encampado pelo ordenamento jurídico e traduzido em termos de normas constitucionais, ou seja, provido de eficácia prevalente com respeito àquelas normas legislativas ordinárias: subtraído, portanto, às mutáveis oscilações e à variedade de critérios e orientações de partido e de governo e assim obrigatoriamente prefixados pela Constituição como fundamento e limite destes.⁵¹

As normas programáticas sofrem prejuízos em sua eficácia visto que não constituem direitos subjetivos no sentido clássico do termo, a ponto de Inocêncio Mártires Coelho afirmar, com relação às normas programáticas, que quando, por conveniência, deseja-se esvair um preceito constitucional de sua eficácia, basta a pretexto, classificá-la como norma programática.⁵²

⁵⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo II. 6ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. P. 285.

⁵¹ CRISAFULLI apud BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23ªed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 222.

⁵² MENDES, COELHO e BRANCO. Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 49.

Canotilho acredita que a postura atual de entender as regras e os princípios, ambos dotados de juridicidade, como instrumentos para perseguir os objetivos do governo, do Estado e da coletividade, tornou anacrônico conceito de norma programática.⁵³ Para o autor existem normas que dirigem materialmente a Constituição, contudo não há que se falar em eficácia programática, afinal todas as normas são obrigatórias perante os órgãos do poder político.⁵⁴

José Afonso da Silva nega que as disposições do artigo terceiro sejam normas programáticas apesar de reconhecer que elas aparentam sê-las. Em sua opinião os objetivos fundamentais da república seriam normas dirigentes ou teleológicas, pois apontam para fins a serem alcançados pela aplicação de preceitos concretos definidos em outras partes da Constituição.⁵⁵

Ingo Wolfgang Sarlet prefere a denominação normas impositivas de fins, tarefas e programas para o que os outros doutrinadores chamam de normas do tipo programático ou normas objetivo, e afirma que estas são dotadas de efetividade e aplicabilidade, além de citar como exemplo, especificamente, os objetivos fundamentais do art. 3º da Constituição Federal.⁵⁶

José Carlos Vasconcellos dos Reis afirma que os princípios constantes do art. 3º da Constituição são normas programáticas e ainda adota a posição de Karl-Peter Sommermann que classifica as normas programáticas em simples e qualificadas.⁵⁷ Por esta posição as normas programáticas simples apresentariam um altíssimo teor de abstração enquanto as normas programáticas qualificadas apresentariam indícios dos meios que elas pretendem ver empregados na concretização.⁵⁸

Quanto ao art. 3º da Constituição, Reis afirma que os três primeiros incisos: *I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; são normas programáticas simples, uma vez que não oferecem indícios de como atingir estes

⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ªed. Coimbra: Almedina, 2000. P. 1176.

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ªed. Coimbra: Almedina, 2000. P. 1176-1177

⁵⁵ SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 8ª Ed, p. 47

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 76

⁵⁷ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 73

⁵⁸ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 39

objetivos.⁵⁹ Já o inciso IV do mesmo artigo: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; seria uma norma programática qualificada, pois apresenta como qualificação material que o objetivo de alcançar o bem de todos só em possível se não houver discriminação.⁶⁰

A qualificação neste caso é material, pois diz respeito ao conteúdo que a norma programática deve seguir em sua concretização. Caso houvesse a indicação de que a norma teria sua efetividade assegurada mediante lei complementar, lei ordinária ou atos administrativos, tratar-se-ia de uma qualificação formal.⁶¹

É claro que a qualificação é uma exigência, positiva ou negativa, a vincular a norma. Contudo não se trata de estipular objetivamente como será realizada a concretização. Os preconceitos e a discriminação são, neste caso, são elementos que uma vez presente geram a impossibilidade de se alcançar o bem de todos, e configurariam uma inconstitucionalidade. Mas não é a qualificação elemento suficiente para a concretização do preceito abstrato contido na norma.

Ainda que haja a discriminação informando materialmente ou formalmente algum procedimento, haverá outras formas de fornecer efetividade ao preceito contido na norma programática a depender de seu dispositivo.

De fato, os preceitos contidos no artigo terceiro da Constituição Federal não são exclusivos deste dispositivo legal. Os princípios da livre organização social, da convivência justa, da solidariedade, do desenvolvimento nacional, da justiça social, da integração regional e da não discriminação aparecem em outros dispositivos legais e repetem-se na própria carta constitucional. Analisaremos mais detalhadamente esta questão no capítulo 4 deste trabalho, que tratará de cada um dos objetivos fundamentais especificamente.

⁵⁹ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 39

⁶⁰ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 40

⁶¹ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 41

2.3. Os objetivos fundamentais como direitos fundamentais e sociais

Os direitos fundamentais apresentavam-se inicialmente como limitantes da interferência do Estado na liberdade individual. O rol dos, assim chamados, direitos fundamentais de primeira geração, ou direitos de primeira dimensão, incluem os direitos: à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade religiosa, à participação política e à inviolabilidade do domicílio. Estes direitos, que são os fundamentais em sentido estrito, necessitam apenas da abstenção do Estado, para que este não imponha obstáculos à realização dos direitos.

A segunda geração de direitos fundamentais abrange os direitos sociais fomentados pelo Estado de bem estar social. Estes direitos visam a garantir os meios materiais necessários para efetivação dos direitos individuais. Trata-se de direitos prestacionais, ou seja, exigem do Estado prestações materiais ou jurídicas positivas.

Algumas das metas estabelecidas no art. 3º da Constituição Federal como a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais somente serão satisfeitas com o avanço dos direitos sociais.

Canotilho considera que as normas consagradoras de direitos sociais econômicos e culturais são normas programáticas, pois estas são princípios definidores dos fins do Estado e de conteúdo eminentemente social, cuja relevância é de simplesmente exercer pressão política sobre os órgãos competentes⁶².

Esta simples vinculação para legislação e a imposição de uma determinada linha de desenvolvimento do ordenamento jurídico é para Crisafulli insuficiente para caracterização de uma norma programática, afinal disposições de princípio sempre existiram nas Constituições escritas⁶³.

Reis afirma que as normas programáticas e as normas definidoras de direitos sociais surgiram em um mesmo período histórico o que somado a características em comum como o papel de conformar a ordem econômica e social a postulados de justiça social e realização espiritual, para proteger os indivíduos das desigualdades de cunho econômico e elevar-lhes as

⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, Almedina, 2000. 7ªed. p. 474

⁶³ CRISAFULLI apud REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 44

condições de vida, contribuem para a confusão doutrinária⁶⁴

Segundo o autor os efeitos jurídicos de uma e outra espécie de norma são diferentes, o que assegura a importância da correta distinção entre elas.⁶⁵ A distinção entre uma e outra espécie de norma consiste em verificar se há a atribuição de um direito subjetivo ou apenas o delineamento de um fim do estado.⁶⁶

As normas sociais atribuem direitos subjetivos ainda que necessitem de posterior legislação para garantir-lhe a eficácia. Já as normas programáticas seriam sugestões de conteúdo, sujeitas as modelações político-jurídicas cambiantes.⁶⁷

Em realidade são tantos os doutrinadores a considerarem normas sociais como normas programáticas, e por vezes, devido mais a convicção do que ao descuido, que Reis utiliza a expressão de norma programática *strictu sensu* ao invés de simplesmente norma programática.

A diferença entre ambas pode ser sutil, necessitando de uma atenciosa análise interpretativa do dispositivo legal a fim de descobrir se há desde logo a atribuição do direito ou apenas a indicação de uma meta. No caso do art. 3º, a própria definição dos princípios ali preceituados como objetivos indica que não se trata de uma afirmação de direitos, mas sim do delineamento de diretrizes.

Existe uma corrente que considera que os direitos sociais como garantias institucionais, negando-lhes a característica de direitos fundamentais.⁶⁸ Paulo Bonavides, contudo, entende que as garantias institucionais estão subsumidas em um conceito amplo de garantias constitucionais.⁶⁹

A Constituição de 1988, por opção dos constituintes, inseriu o capítulo que trata dos direitos sociais sob o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Daí poderia inferir-se que como direitos fundamentais, os direitos sociais tenham eficácia plena e imediata.

Por outro lado, tais prestações exigem recursos financeiros, assim como qualquer

⁶⁴ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 45.

⁶⁵ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 45.

⁶⁶ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 49.

⁶⁷ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 55.

⁶⁸ Neste sentido: Carl Schmitt

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 537

outro direito possuirá seus custos. No que tange aos direitos sociais, essa característica ganha relevância primordial, na medida em que interferem diretamente no orçamento estatal. No momento em que o Estado custeia algum tratamento de saúde, por exemplo, o orçamento nesta área será alterado.

Fatalmente, cada decisão alocativa de recursos será também uma decisão desalocativa, ou seja, se o poder judiciário determinar que o Estado custeie determinada área, a decisão necessitará de recursos para a integral implantação. Como os recursos são limitados, faz-se necessário realoca-los de modo que, para se cobrir determinada despesa, será necessário descobrir outra que já estava inicialmente planejada.

Diante de todo o exposto, será possível analisar um dos principais paradoxos do direito constitucional contemporâneo, que firmará o alicerce para a posterior análise do art. 3º da Constituição Federal, qual seja, o conflito existente entre a Teoria da Reserva do Possível em contraposição com a Teoria do Mínimo Existencial.

Neste embate de constrições aos direitos fundamentais sociais e considerando as anteriores reflexões, a Teoria da Reserva do Possível, ganha fundamental importância. Esta teoria foi mencionada primeiramente na jurisprudência alemã numa decisão proferida em 1972 em relação às vagas nas universidades.

Um grupo de indivíduos ajuizaram uma ação questionando a falta de vagas nas universidades públicas da Alemanha, sob o fundamento de que: se a constituição garante o direito fundamental ao exercício de trabalho por qualquer cidadão, para que se exerça plenamente a atividade, em muitos casos será necessário o acesso à universidade. Este acesso a universidade seria um meio para a realização de um fim (a profissão).

Contudo, o tribunal entendeu que nem sempre seria possível esse acesso, apesar de ser desejável que o Estado fornecesse a todos os cidadãos uma boa universidade. Tal entendimento se originou devido a razões de limitações orçamentárias que o Estado possui (reserva do possível), ou seja, as limitações em determinadas circunstâncias fáticas acabam sendo um obstáculo a plena realização de determinados direitos.

Sendo assim, diante das limitações de recursos em face da infinidade de exigências sociais, caberá ao Estado escolher e destiná-los às áreas prioritárias. A escolha consistirá basicamente na definição de políticas públicas observada imprescindivelmente a previsão orçamentária.

A Constituição Federal exerce um papel importante nesta decisão, na medida em que

estabelece, ainda que de forma bem genérica em seu art. 3º, os objetivos fundamentais que nortearão a sociedade e o dever a que estarão subordinadas as autoridades estatais. Raciocinando de forma lógica, é necessário que haja a vinculação dos gastos públicos à finalidade constitucional.

Portanto, pela Teoria da Reserva do Possível, a decisão de acatar uma ou outra possibilidade dependerá primordialmente da análise da ponderação dos bens e interesses em questão, pautando-se pelo princípio da proporcionalidade.

Do mesmo modo, a Teoria do Mínimo Existencial também foi uma expressão que surgiu na Alemanha, numa decisão do Tribunal Federal Administrativo em 1953. Este termo seria em realidade, um subgrupo menor de direitos sociais ligados de forma mais intensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. É neste sentido que o “mínimo existencial” costuma ser referido no direito brasileiro, no sentido de conferir maior efetividade aos direitos que compõem a dignidade humana, afinal, determinados direitos são mais fundamentais a nossa existência e por isso, precisam de uma tutela maior.

Nas palavras de Ricardo Lobo Torres:

Os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive.⁷⁰

Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação, etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. (...) A proteção do mínimo existencial se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e no princípio da igualdade.⁷¹

Sendo assim, o “Mínimo Existencial” seria todo o conjunto de bens e utilidades primordiais para a integral satisfação de uma vida digna, capazes de atender as necessidades vitais básicas como saúde, educação, assistência aos desamparados... Por decorrência lógica, a omissão na concretização dos direitos fundamentais relacionados a dignidade humana, seria um fator que violaria o mínimo existencial.

Do embate entre ambas as teorias destacadas, podemos concluir que os direitos que compõem o mínimo existencial devem ter um peso valorativo muito maior àquele conferido aos demais. Quando um direito social fizer parte do referido conjunto, o ônus argumentativo do Estado para não implementação da prestação devido à incapacidade de atender a demanda,

⁷⁰ TORRES, Ricardo Lobo. Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 255.

⁷¹ TORRES, Ricardo Lobo. Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 128-129.

deverá ser bem maior, sendo que para muitos doutrinadores, este grupo de direitos nem mesmo estaria sujeito a reserva do possível.

A fundamentação para tanto caminha no sentido de que tais direitos compõem o núcleo da dignidade da pessoa humana e o princípio representaria, em verdade, um real limitador para a implementação e efetividade dos direitos sociais. Nem a reserva do possível, nem mesmo a reserva de competência orçamentária poderiam ser invocadas como obstáculos ao reconhecimento de direitos essenciais originários.

Em uma decisão brilhantemente formulada pelo ministro Celso de Mello:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.⁷²

Percebe-se dessa forma a impossibilidade de invocação desta teoria pelo poder judiciário, sempre quando resultar de sua aplicação interferência nos direitos básicos que integram o mínimo existencial.

Sarlett utiliza ainda o art. 3º da Constituição Federal em seus incisos I, III e IV além do art. 1º, I a III, para justificar que o princípio do Estado Social e os direitos fundamentais sociais integram elementos essenciais da Constituição Federal, merecendo a mesma proteção fornecida as cláusulas pétreas, ainda que não inclusas no rol do art. 60, §4 da Constituição.⁷³

Deste argumento de Sarlett, é possível inferir a estreita ligação do art. 3º com os direitos sociais. De fato, os princípios que traz como objetivos da República Federativa do Brasil servem como fonte de legitimação para uma maior interferência do Estado brasileiro em busca destes direitos. Os princípios, ainda que altamente abstratos, demonstram um direcionamento ao país ao positivar estes valores sociais como metas a serem alcançadas.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA PETIÇÃO: Pet. 1.246/SC. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ de 13/02/1997.

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 134.

3. O problema da eficácia do artigo 3º da Constituição Federal

Discorrer sobre o tema da eficácia do artigo 3º da Constituição Federal é essencial para descobrir os limites dos efeitos que esta norma produz no sistema jurídico brasileiro e na sociedade brasileira. Como veremos, os objetivos fundamentais, até mesmo por sua finalidade de traçar linhas diretivas a serem seguidas, sofre questionamentos sobre a sua imperatividade e consequentemente de sua própria normatividade.

O grande desafio do constitucionalismo quando do tempo de sua consolidação foi exatamente o de assegurar a normatividade das suas disposições. A passagem de um modelo inspirado em ideias liberais para outro em que se consagraram os direitos sociais, ou por assim dizer, com a introdução de normas constitucionais positivadoras de direitos fundamentais de segunda e terceira gerações reacendeu o debate acerca da eficácia das normas constitucionais.

Canotilho destaca que, neste sentido, o princípio da máxima efetividade é operativo em relação a todas as normas constitucionais. Por este princípio, as normas constitucionais devem ser interpretadas da forma que lhes garantam a máxima efetividade, sendo invocado principalmente em matéria de normas programáticas e direitos fundamentais.⁷⁴

3.1. A eficácia como requisito de validade da norma jurídica

A contribuição de Hans Kelsen para a questão da eficácia foi diferenciá-la do conceito de validade. Ele analisou a validade e a eficácia das normas jurídicas como um caso especial da relação entre o dever-ser da norma jurídica e o ser da realidade natural, e refutou as duas teses extremistas: a de que entre o plano da validade e o plano da eficácia não existia conexão alguma; assim como a de que ambos planos identificavam-se por completo.⁷⁵

Em sua visão a primeira tese seria falsa visto que a norma jurídica válida necessita da conexão entre o dever-ser normativo e o ser da realidade natural. Desta forma uma ordem jurídica ou uma norma jurídica perderiam a validade se deixassem de ser eficazes.⁷⁶ Esta

⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria Constitucional. p. 1224

⁷⁵ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 235.

⁷⁶ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 236.

perda dos efeitos da norma jurídica não poderia ser meramente temporária, devendo haver alguma continuidade de sua inanição.

A segunda tese seria igualmente falsa, pois a validade está relacionada com a obrigatoriedade da norma enquanto a eficácia refere-se à norma que é cumprida de fato.⁷⁷ Ademais, ainda que uma norma jurídica produzisse efeitos isoladamente, ela não seria válida caso o ordenamento na qual está inserida não fosse amplamente aceito e obedecido.

A solução proposta por ele é de que a eficácia, assim como o ato que estabelece a norma seriam condições de validade para a norma jurídica e para o ordenamento jurídico, já o fundamento de validade ficaria a cargo da norma fundamental pressuposta.⁷⁸ Assim, é necessário um mínimo de eficácia como condição para que a norma jurídica seja válida.

As primeiras constituições escritas continham a índole de uma manifesto revolucionário com textos de inegável expressão e relevância política, contudo não eram percebidas enquanto documentos verdadeiramente jurídicos.⁷⁹ Com o decorrer do tempo as Constituições consolidaram-se e ampliaram abrangência de suas normas.

José Afonso da Silva, ao se referir as normas programáticas, lembra que ainda é comum ouvir que a Constituição de 1988 está repleta de normas de intenção, esvaídas de conteúdo jurídico e força imperativa.⁸⁰ No entanto a normatividade das constituições, hoje, é pouco contestada pelos doutrinadores, e, quando o é, refere-se a alguns pontos específicos dentro do texto constitucional.

Se para Kelsen toda norma jurídica necessita de um mínimo de eficácia como condição de validade, não se pode imaginar que uma norma constitucional seja dela desprovida. Neste sentido, Michel Temer afirma que todas as normas jurídicas são dotadas de eficácia e acrescenta a distinção de que algumas são dotadas de eficácia jurídica e eficácia social enquanto outras apenas de eficácia jurídica. ”⁸¹

⁷⁷ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 236.

⁷⁸ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 236

⁷⁹ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. As normas constitucionais programáticas e o controle do estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 12.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. Tratado de Direito Constitucional. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 182

⁸¹ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 25.

3.2. Classificações das normas constitucionais quanto à eficácia

Uma contribuição mais atual na doutrina diz respeito à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. José Afonso da Silva tornou-se a grande referência sobre o tema no direito pátrio com a sua obra clássica “Aplicabilidade das Normas Constitucionais” de modo que suas classificações ou são aceitas ou, ao menos, servem de referência para as contraposições. É ele que traça um melhor perfil sobre o assunto.

Segundo ele o que interessa ao Direito estudar é a aplicabilidade das normas constitucionais. A aplicabilidade é a qualidade do que é aplicável, e no que se refere à norma jurídica seria a aptidão para produzir efeitos jurídicos, sem importar se, na prática, esta norma produz ou não estes efeitos.⁸²

Neste sentido, há uma distinção entre a eficácia jurídica e a eficácia social.⁸³ A primeira é relacionada à aplicabilidade e refere-se à potencialidade da norma produzir efeitos em abstrato, enquanto a segunda, que tem como sinônimo técnico o vocábulo efetividade, seria a qualidade da norma de produzir efeitos em concreto. O estudo da eficácia social ou da efetividade constituiria um objeto da sociologia do direito e não do direito puramente considerado.

Michel Temer fornece um conceito mais preciso ao expor que a eficácia jurídica, por sua vez, sua vez, significa que a norma apta a produzir efeitos nas relações concretas já produz efeitos jurídicos ao revogar as normas anteriores que com ela conflitem, mesmo que ainda não tenha sido aplicada.⁸⁴

O conceito que Kelsen atribui ao vocábulo eficácia, como o de um fato no mundo do ser em que a norma é obedecida e aplicada, é compatível tecnicamente com a definição que José Afonso da Silva atribui à eficácia social ou efetividade.

A doutrina constitucional norte-americana, em uma análise das normas constitucionais sob o prisma da aplicabilidade classificou-as em: (a) disposições autoaplicáveis, autoexecutáveis, ou aplicáveis por si mesmas ou ainda bastantes em si; e (b) disposições não autoaplicáveis, ou não autoexecutáveis, ou não executáveis por si mesmas, ou ainda não

⁸² SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 13

⁸³ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. Tratado de Direito Constitucional. vol. 1 São Paulo: Saraiva, 2007. p. 165

⁸⁴ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 25.

bastantes em si.

A primeira classificação contém as normas revestidas de plena eficácia jurídica e, portanto, aplicáveis imediatamente. A segunda classificação contém as normas que dependeriam de legislação ordinária para que atingissem a eficácia jurídica.

Este modelo binário de classificação das normas constitucionais pela sua aplicabilidade era insuficiente para demonstrar a real medida de seus efeitos, não obstante ainda ser amplamente utilizada em textos jurídicos quando não há uma exigência de precisão técnica.

José Afonso da Silva resumiu o problema ao explicar que as normas autoaplicáveis não produzem todos os efeitos possíveis, tampouco se poderia afirmar que as normas não autoaplicáveis seriam de eficácia nula, visto que produzem efeitos jurídicos ainda que restritos.⁸⁵

Estes efeitos são a revogação das normas infraconstitucionais anteriores com elas incompatíveis e o seu uso como parâmetro interpretativo para as demais normas do sistema constitucional.

Outro modelo de classificação, desta vez de origem italiana, organizava as normas constitucionais em três estanques: (a) normas diretivas ou programáticas, dirigidas essencialmente ao legislador; (b) normas preceptivas, obrigatórias, de aplicabilidade imediata; e (c) normas preceptivas obrigatórias, mas não de aplicabilidade imediata.

Segundo José Afonso da Silva, a falha deste modelo consiste em afirmar que as normas diretivas ou programáticas seriam normas sem imperatividade, e, deste modo, sem normatividade. Se assim fossem, não impediriam sequer que fossem emanadas outras normas em sua discordância.⁸⁶

Para ele, uma classificação adequada seria tricotômica com as seguintes categorias: (a) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; (b) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição; e finalmente (c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.⁸⁷

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. Tratado de Direito Constitucional. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 165

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. Tratado de Direito Constitucional. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 167

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. Tratado de Direito Constitucional. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 168

As normas constitucionais de eficácia plena têm a possibilidade de produzir os efeitos essenciais previstos pelo legislador desde a entrada em vigor da Constituição. As normas constitucionais de eficácia contida, embora também sejam capazes de produzir os efeitos almejados pelo legislador desde o início do vigor da carta constitucional, tem a sua eficácia contida por meios ou conceitos previstos de antemão pelo legislador. E por fim, a terceira categoria de normas constitucionais pela aplicabilidade tem os seus efeitos essenciais pendentes de legislação ordinária ou da ação de outros órgãos do Estado.⁸⁸

Apesar de amplamente aceita, a tese de José Afonso da Silva encontrou a oposição de seu filho, Luís Virgílio Afonso da Silva. No entendimento deste doutrinador a denominação normas constitucionais de eficácia plena é incorreta visto que, em matéria de direitos fundamentais, não há direitos absolutos. Estes estão sujeitos a restrições que quando não impostas pelo legislador, podem ocorrer por via judicial.⁸⁹

Celso Antônio Bandeira de Mello também tece suas críticas a classificação de José Afonso da Silva. Segundo o autor, as normas jurídicas de eficácia plena, em inúmeros casos, são as que oferecem a posição mais débil para o administrado. Como exemplo cita o art. 22, I da Constituição que confere à União a competência de legislar sobre direito civil ou direito comercial. A regra citada, apesar de ser de eficácia plena não possibilitaria aos cidadãos qualquer utilidade ou benefício, pois não impediriam a atividade legislativa de acordo com as conveniências do Poder Legislativo.⁹⁰

3.3. Normas programáticas, normas dirigentes e a eficácia

As normas constitucionais de princípio programático são normas de eficácia limitada, ou seja, seus efeitos ficam postergados a espera de legislação ordinária ou da ação de outro órgão do Estado. Desta forma, se considerássemos os objetivos fundamentais como normas programáticas, estaríamos limitando sua eficácia e consequentemente a sua própria imperatividade enquanto norma com conteúdo principiológico.

Contudo, a opinião de José Afonso da Silva é de que os objetivos fundamentais não

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. Tratado de Direito Constitucional. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 168

⁸⁹ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. Tese. p. 326-327

⁹⁰ Mello, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. 1ªed. São Paulo: Malheiros, 2011. P. 16

são normas programáticas, apesar de aparentar um sentido programático, e sim normas dirigentes ou teleológicas. Aqui ocorre certa confusão de nomenclaturas que gera imprecisões para a exata compreensão do problema.⁹¹

O termo “norma dirigente” é utilizado, por vezes, como sinônimo de “norma programática”, e é plenamente compreensível que assim o seja, afinal já se convencionou denominar uma carta constitucional abundante em normas programáticas de Constituição Dirigente.

A denominação de norma teleológica resultaria do fato de que as normas assim qualificadas apontam fins positivos a serem alcançados pela aplicação dos preceitos concretos definidos em outras partes da constituição.⁹²

Não há fundamento nesta justificativa, afinal estes preceitos concretos definidos em outras partes da Constituição não são referenciados pelo art. 3º. As normas constitucionais também não seriam as únicas normas a tentar concretizar preceitos tão abstratos quanto os trazidos por estes princípios, afinal outras normas podem ter o mesmo ou até maior efeito na realidade.

Os tais “preceitos concretos” definidos em outras partes da Constituição realmente existem, mas não são realmente concretos e muito menos suficientes para atingir o objetivo que se deseja. Não se trata simplesmente de reconhecer que o ser da realidade natural nunca será perfeito como o dever ser idealizado pela norma jurídica, mas de visualizar que o nível de abstração dos princípios trazidos no art. 3º invoca uma melhoria contínua e depende não apenas do cumprimento de outras normas constitucionais ou infraconstitucionais.

O inciso III do art. 3º, a título de exemplo, dispõe sobre a erradicação da pobreza e sobre a redução das desigualdades regionais como objetivos da República. O inciso VII do art. 170 da Constituição Federal fortalece as pretensões do art. 3º ao preceituar que a redução das desigualdades regionais e sociais são princípios da ordem social.

Não se pode afirmar que o inciso VII, art. 170 da CF seja minimamente capaz de alcançar o fim que compartilha com o inciso III, art. 3º da CF. Ambos contêm princípios que, por natureza, são de conteúdo abstrato, ainda que este último seja um pouco menos abstrato que o primeiro.

⁹¹ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8ªed. São Paulo: Malheiros, 2012 p.47.

⁹² SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8ªed. São Paulo: Malheiros, 2012 p. 47.

Ainda sobre o inciso III do art. 3º, existem outras regras da Constituição Federal que apontam direcionamentos para erradicação da pobreza. O art. 23 estabelece a competência comum a todos os entes federativos para o combate a pobreza, enquanto os arts. 79 a 81 instituem e preveem recursos ao fundo de erradicação da pobreza.

Estes são caminhos fornecidos pelo legislador constituinte para a concretização dos objetivos e podem gerar, inclusive, condições negativas para conseguir alcançá-los. Não se pode, contudo, supor que não há outros meios direcionados para o fim que se deseja que não sejam aqueles ali delineados e tampouco crer que a única via disponível para isto é a legislativa.

A diferenciação entre as normas programáticas e normas dirigentes é relevante na análise da eficácia das normas. Enquanto as primeiras são limitadas, as segundas são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Não resolve, contudo, a denominação de norma teleológica, outro problema decorrente desta diferenciação entre normas programáticas e normas dirigentes.

Muito se criticou que quando, por conveniência, desejava-se esvair de uma norma sua normatividade, bastava, como pretexto, qualificá-la de norma programática.⁹³ O mesmo raciocínio pode ser utilizado pela lógica inversa com a seguinte síntese: ao fluxo das conveniências, pode-se classificar como norma dirigente ou teleológica um dispositivo constitucional que forneça uma norma abstrata e com baixa densidade normativa a fim de instituí-la de eficácia.

É esta a impressão que nos passa a entrevista concedida por José Afonso da Silva ao portal jurídico ConJur da qual transcrevemos aqui duas questões⁹⁴:

ConJur — O senhor pode explicar a classificação dos direitos sociais como normas programáticas? Como isso influenciou a implementação desses direitos?

José Afonso da Silva — A norma programática não é mera intenção, mera crença. Ela tem eficácia. Na concepção que eu sustentei, ela indica os fins do Estado para buscar realizar o bem comum da população. Essa Constituição mudou muito isso. Era uma concepção de uma Constituição que não tinha um tratamento de direitos sociais como a atual, que indica os dispositivos para realizá-los. Se está previsto que o poder público tem de criar essas condições não é mero programa. Eu falo isso porque os conservadores têm uma concepção de chamar de programáticas todas as normas incômodas, que são as que produzem alguma coisa em favor do pobre. Por isso eu tenho usado muito pouco, ou quase não uso mais, a expressão “normas programáticas”. Hoje prefere-se falar em normas dirigentes ou normas de direitos de

⁹³ Neste sentido Inocêncio Mártires Coelho. MENDES, COELHO e BRANCO. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49.

⁹⁴ Entrevista concedida ao portal jurídico ConJur, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-13/entrevista-jose-afonso-silva-jurista-doutrinador-constitucionalista>> acesso em 31/12/2013

realização progressiva.

ConJur — Então o conceito de norma programática foi entendido de forma errada?

José Afonso da Silva — Essa era a concepção. Todo mundo falava em norma programática como algo que não tinha eficácia, a não ser que viesse uma lei para aplicá-la. Se não viesse não teria efeito, eficácia, não valeria nada. Tratar o direito social como mera ficção é uma forma de desqualificá-lo. Quando eu escrevi, era a Constituição de 1967 que estava em vigor e ainda se falava em norma programática. Naquela ocasião eu repelia a concepção de que elas não eram direitos, que eram meras intenções ou coisa que o valha. Repeli para dizer que elas eram regras, embora de eficácia limitada, mas importantes para a interpretação das demais normas da Constituição e porque indicavam o fim que o Estado deveria alcançar.

Para fins de comparação transcrevemos aqui, também, o excerto de seu livro: “... *só na aparência é que as disposições do art. 3º têm sentido programático. São em verdade, normas dirigentes ou teleológicas, porque apontam fins a serem alcançados pela aplicação de preceitos concretos definidos em outras partes da Constituição.*”⁹⁵

José Afonso da Silva afirma na entrevista que hoje “prefere-se” falar em normas dirigentes para normas que anteriormente eram conhecidas por programáticas, mas não deixa claro se é apenas uma mudança doutrinária acerca da eficácia com que se devem tratar os direitos sociais ou uma nova categoria de norma constitucional, justificada pelos seus efeitos diversos daquela outra.

É de se notar que no livro “Comentário Contextual à Constituição” a sua interpretação aponta para esta última afirmativa, enquanto sua entrevista nos deixa a impressão de ser apenas uma evolução histórica da compreensão que devemos seguir acerca das normas sociais. Ambas as posições estão sujeitas a questionamentos.

Se entendermos que a opinião de José Afonso da Silva é pela coexistência das normas programáticas e das normas dirigentes enquanto espécies de normas constitucionais, semelhantes em sua abstração e em traçar objetivos, mas diferentes quanto as suas eficácias, falta um critério objetivo para poder diferenciá-las. Sem o devido critério objetivo corre-se o risco de apelar à discricionariedade de quem a classifica. Discricionariedade, esta, sempre prejudicial por estar sujeita a vieses ideológicos e interesses privados.

Caso adotemos o entendimento de que o critério diferenciador para configurar uma norma dirigente é a existência de preceitos concretos definidos em outras partes da Constituição, estaremos diante dos problemas que decorrem de vincular a natureza de uma

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8ªed. São Paulo: Malheiros. p. 47

norma à eficácia de outras.

Para explicar melhor este ponto, usaremos o próprio artigo terceiro da Constituição Federal. As redações de seu caput e de seus incisos não mencionam em nenhum trecho que sua eficácia dependerá de outras normas, constitucionais ou infraconstitucionais. O que por si só, não configura um problema, visto que as normas devem ser interpretadas dentro de um sistema normativo, assim os dispositivos esparsos formariam a norma, pois juntos fornecer-lhe-iam eficácia.

O seus incisos contém disposições abstratas que estabelecem metas para que se atinjam valores que, se fossem suficientes para configurar direitos, seriam direitos de caráter fundamental e caráter social. Exemplificativamente, o inciso I que afirma como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária abrange valores presentes tanto nos direitos fundamentais (princípio da liberdade) quanto nos direitos sociais (princípio da solidariedade e princípio da justiça social).

Ocorre que os direitos fundamentais, em sentido estrito, são autoaplicáveis enquanto os direitos sociais não. É verdade que a Constituição Brasileira inclui direitos econômicos e sociais no âmbito dos direitos fundamentais, mas a autoaplicabilidade das normas nem sempre depende de simples opção legislativa. Os direitos sociais submetem-se a disponibilidade financeira do Estado e necessitam, frequentemente, de concessões legislativas.

Por outro lado se entendermos a opinião de José Afonso da Silva como uma evolução do pensamento constitucionalista, negando a falta de normatividade das normas programáticas, e renomeando-as com o fito de eximi-las desta mácula histórica, estaríamos utilizando um pretexto semântico em substituição a uma argumentação lógica consistente.

3.4. Destinatário das normas

Outro ponto de discordância de José Afonso da Silva em relação ao modelo classificatório italiano é referente a quem seria o destinatário das normas programáticas. O modelo italiano diz que o destinatário é essencialmente o legislador enquanto o doutrinador brasileiro menciona os outros órgãos do Estado.

É certo que o doutrinador brasileiro referia-se as normas constitucionais de eficácia limitada em geral, e não apenas as normas programáticas quando indicou os destinatários da norma. Contudo, mais adiante nesta mesma obra, é mencionado que as normas constitucionais de princípio institutivo são dependentes de legislação enquanto que as de princípio programático são princípios para serem cumpridos pelos órgãos (legislativo, executivos, jurisdicionais e administrativos).

Esta opinião em relação às normas programáticas é compartilhada por José Joaquim Gomes Canotilho que ao afirmar que as normas programáticas têm positividade jurídica autônoma, explica que isto significa fundamentalmente:

(1) Vinculação do legislador de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); (2) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como directivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da actividade concretizadoras (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos actos que as contrariam.⁹⁶

3.5. Concretização

Para Canotilho a norma jurídica adquire a normatividade quando a medida de ordenação que contém decide um caso jurídico. Assim a concretização se completa mediante: (1) *A criação de uma disciplina regulamentadora (concretização legislativa, regulamentar);* (2) *através de uma sentença ou decisão judicial (concretização judicial);* (3) *através da prática de actos individuais pelas autoridades (concretização administrativa).*⁹⁷

A relevância dos “sujeitos concretizadores” neste plano obscurece a importância dos destinatários em geral. Os diferentes níveis de concretização: legislativo, judicial, administrativo; devem aproximar a norma constitucional da realidade.⁹⁸

Luis Roberto Barroso esclarece que as normas de natureza programática não investem

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1177. (grifo nosso)

⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1221.

⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1222.

o jurisdicionado no poder de exigir prestações positivas, mas o descumprimento destes desideratos configurariam inconstitucionalidades assim como o descumprimento de quaisquer outras normas fixadoras de direitos. Assim não existe o direito subjetivo positivo no sentido de exigir uma prestação, mas há um direito subjetivo negativo de exigir que o Poder Público abstenha-se de praticar atos contrários aos ditames.⁹⁹

Ainda segundo este autor, a concretização das normas constitucionais, inclusive as programáticas devem seguir os caminhos participativo e jurídico. Este primeiro pela fiscalização e reivindicação de direitos, e o segundo pela interpretação e aplicação do direito pelo Poder Judiciário, apto a proporcionar a realização dos comandos constitucionais perante a omissão dos demais órgãos do Poder Público.¹⁰⁰

A concretização dos objetivos fundamentais enquanto normas programáticas depende, assim, não apenas de legislação ulterior mas também da atuação do judiciário e do executivo como agentes concretizadores.

O Poder Executivo têm função de grande relevância na concretização dos objetivos fundamentais uma vez que dispõe do uso de políticas públicas para atingir os fins ali elencados. A natureza programática do art. 3º não significa que a depender das posições ideológicas dos governantes seus preceitos possam ser ignorados. Desrespeitá-los significa cometer atos inconstitucionais, muito embora isto ocorra com frequência em virtude do juízo de conveniência, das possibilidades materiais e da ausência de sanções.

Quanto ao Poder Judiciário, não é comum encontrar decisões embasadas unicamente no art. 3º da Constituição. A natureza de norma programática dificulta a sua utilização isolada por não configurar direito subjetivo. Por vezes é utilizado o art. 3º da Constituição em conjunto com algum outro texto normativo mais específico. Mas cabe ao Judiciário decidir no caso concreto eventuais omissões evidentes do Poder Executivo.

Retomando o conceito de princípio como um mandado de otimização e aplicando-o aos princípios do art. 3ª da CF, os objetivos fundamentais devem ser satisfeitos na melhor medida possível. Assim, dentro do contexto em que a Constituição de 1988 entrou em vigor, fica claro que o Estado brasileiro não tinha condições materiais de alcançar imediatamente esses fins em alguma medida satisfatória.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Processual Geral, Rio de Janeiro, vol. 48, 1995. p. 77.

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Processual Geral, Rio de Janeiro, vol. 48, 1995. p. 78 – 83.

Jorge Miranda ressalta que as normas programáticas não são exequíveis por si mesmas, necessitando da concretização por fatores jurídicos, decisões políticas e, sobretudo por fatores econômicos e sociais.¹⁰¹

O país acumulava dívidas externas desde a década de 1970, sofreu com o mau desempenho industrial na década de 1980 e com as sucessivas fases da crise do petróleo. A efetivação tanto dos direitos sociais enquanto direitos subjetivos quanto das políticas sociais enquanto ações de governo voltadas para garantir a efetividade dos objetivos do art. 3º, são muito custosas para serem suportadas por um estado economicamente desestruturado.

A análise da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas que transpareçam os valores elencados em nossa constituição, frente à escassez de recursos do Estado para devida concretização de direitos, resume a problemática exposta. Este entendimento ganhou nuances relevantes principalmente após a superação da ideologia positivista.

Em face do princípio da legalidade em matéria da despesa pública, entende-se que é estritamente necessária a inclusão da despesa na lei orçamentária para que ela possa ser integralmente satisfeita. Desse modo, o administrador público tem a obrigação de analisar os limites nas leis orçamentárias para só posteriormente efetuar os gastos pretendidos, podendo até ser responsabilizado por desrespeito ao art. 167, II CF: “São vedados a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”.

Ocorre que esta mesma Constituição também define uma série de critérios e limites a serem respeitados para a elaboração do orçamento público. Existem limites constitucionais que recaem tanto no polo da receita, como no da despesa – sendo que neste caso, é possível subdividir os limites constitucionais às despesas em formais e materiais.

Enquanto os limites constitucionais formais encontram-se expressos, exemplificadamente pelos seguintes artigos:

Art. 60, §1º CF: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a garantir padrão mínimo definido nacionalmente.

Art. 212 CF: A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita

¹⁰¹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo II. 6ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. P. 289.

resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Os limites constitucionais materiais, no mesmo âmbito das despesas públicas, por outro lado, representam valores e objetivos que norteiam o texto constitucional, condensados sobretudo no referido artigo de que trata a tese exposta, qual seja, o art. 3º da Constituição Federal onde constam transcritos “os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil”.

Sendo assim, nos termos do professor, livre-docente pela Universidade de São Paulo, Fernando Facury SCAFF: “(...) *não há total e completa liberdade (de conformação) do legislador para incluir neste sistema de planejamento o que bem entender. O legislador e muito menos o administrador não possuem discricionariedade ampla para dispor dos recursos como bem entenderem*”.¹⁰²

A possibilidade de controle pelo poder judiciário, respaldado pelos limites formais presentes na Constituição, e a consequente elaboração do orçamento público é amplamente aceito pela doutrina. No entanto, no que tange aos limites materiais das despesas e o exame acerca da determinação de políticas públicas e adoção das prioridades orçamentária, há uma tendência entre os doutrinadores de não se aceitar o poder judiciário na intervenção, uma vez que se trata de atividade discricionária do administrador, sujeito aos juízos de oportunidade e conveniência.

Portanto, no momento em que vivemos, na busca pela máxima efetividade dos direitos fundamentais, tal problema de interferência do judiciário nas políticas públicas, ganha contornos ainda mais drásticos.

Ainda assim, avanços foram feitos, embora nem sempre de forma constante, para a concretização dos objetivos fundamentais durante a vigência da Constituição de 1988 conforme especificaremos a seguir.

¹⁰² SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Interesse público*. V.7, nr. 32, jul./ago. 2005, p. 220.

4. Análise específica dos incisos do artigo terceiro da Constituição Federal

Os valores positivados como objetivos fundamentais no artigo 3º encontram-se, de certa forma, resumidos no preâmbulo da Constituição de 1988. O preâmbulo assegura que o Estado democrático ali instituído é “... destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...”. Vale, no entanto, a ressalva de que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela tese da irrelevância jurídica do preâmbulo constitucional em mais de uma ocasião.¹⁰³

4.1. I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária

Não é necessário fazer uma análise ampla do termo “justiça”, e tampouco seria possível realizá-la em algumas poucas linhas. José Afonso da Silva apresenta a sua interpretação deste inciso e explica que, quanto à sociedade justa, a justiça distributiva e retributiva deveriam ser fatores de dignificação da pessoa.¹⁰⁴

A justiça retributiva como fator de dignificação da pessoa é uma ideia que vem perdendo força entre os juristas e os cientistas sociais. Mesmo com a humanização das penas a partir do movimento iniciado por Beccaria, o encarceramento como elemento ressocializador é amplamente criticado com base em dados empíricos. Nota-se no Direito Penal certa tendência à justiça restaurativa, quanto aos aspectos de proporcionalização e humanização das penas, e na assistência às vítimas, mas não necessariamente na despublicização do Direito Penal.

Contudo a definição de justiça que mais se adéqua a este inciso corresponde ao de justiça social, afinal a interpretação conjunta de “sociedade livre, justa e igualitária” é mais precisa do que a de cada elemento isoladamente considerado.

O termo “justiça social” foi mais bem recepcionado por liberais e progressistas do que

¹⁰³ Neste sentido: ADIN 2.076 e MS 24645/DF.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2012. P. 48

pelos socialistas, visto que Marx e Engels acreditavam que o discurso sobre justiça era domínio da ideologia burguesa.¹⁰⁵ Contudo a ideia de justiça social deve muito de sua essência aos movimentos socialistas, visto que foi como resposta as suas críticas mais incisivas que seus princípios foram formulados.

Existem duas concepções de justiça social: a da igualdade de posições e da igualdade de oportunidades. A adoção de uma ou outra concepção de justiça social influencia a forma como os Estados combatem a desigualdade.

Ambas as concepções de justiça social buscam diminuir a distância entre as classes sociais, mas diferem quanto ao modelo a ser seguido para atingir este objetivo. O modelo da igualdade de oportunidades preocupa-se mais em combater as discriminações que impedem a mobilidade social por méritos pessoais do que efetivamente reduzir as desigualdades. O seu contraposto, o modelo de igualdade de posições busca reduzir as desigualdades de remuneração e condições de trabalhos entre as classes de trabalhadores.

Em geral os países com tendências mais voltadas a socialdemocracia adotam o modelo da igualdade de posições enquanto os países originados de intensos fluxos imigratórios o modelo da igualdade de oportunidades. Há hoje uma forte tendência por pressão das camadas discriminadas para que se adote um modelo de combate à desigualdade de posições.

Na realidade, é frequente que o Estado intervenha em mais de uma frente no combate a desigualdade. Assim admitem políticas de reservas de vagas no mercado de trabalho ou na educação estatal de forma temporária, visando avanços suficientes para prescindir delas no futuro. Utiliza-se o modelo de igualdade de posições com vistas a tornar-se um modelo de igualdade de oportunidades.

A ação positiva, por parte do Estado, por meio de políticas públicas voltadas a reduzir a desigualdade, independentemente do modelo adotado, resulta inevitavelmente em dispêndio de recursos materiais e humanos além de criar limitações às ações dos indivíduos. Limita-se a liberdade de alguns em favor daqueles que recebem menos na partilha das riquezas produzidas.

Ao menos é esta a crítica que já nos apresentava o personagem Cálicles em debate com Sócrates no diálogo platônico *Górgias*:

Com efeito, isso de sofrer injustiça nem é próprio de homem, senão de algum escravo, para quem melhor é morrer do que viver, incapaz de valer a si mesmo ou a

¹⁰⁵ MILLER, David. *Principles of social justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1999. P.10

outrem de sua estima, quando injustiçado e ultrajado. A lei, a meu ver, quem a cria são os homens fracos, a maioria. É em vista de si mesmos e de suas próprias conveniências que eles criam as leis, formulam os louvores e os vitupérios; como temem aos homens mais robustos e capazes de prevalecer sobre eles, para não serem sobrepujados, declaram vergonhoso e iníquo prevalecer e que a injustiça consiste nisso, em procurar avantajarse aos outros; é uma satisfação para eles, creio eu, inferiores que são, acharem-se no mesmo nível. Por isso a lei declara iníquo e vergonhoso o tentame de prevalecer à maioria e chamam a isso de praticar injustiça; mas a própria natureza, a meu ver, demonstra, de outro lado, que é justo prevaleça o melhor sobre o pior, quem pode mais, sobre quem pode menos.¹⁰⁶

As ideias marxistas idealizadas por Engels e Marx foram uma contraposição a este tipo de pensamento, pois a partir do conceito de mais valia chega-se a conclusão de que a riqueza é criada coletivamente e concentrada por meio de um processo de exploração do trabalho fornecido pelo proletariado. Ainda que não tenham prevalecido como conceitos puros na maioria dos países, especialmente a partir da desintegração do bloco comunista, estes ideais foram incorporados parcialmente nas democracias ocidentais.

Para Rawls uma sociedade justa deve seguir dois princípios: (1) cada indivíduo deve estar protegido por uma ampla gama de liberdades básicas, compatível com as liberdades similares para os outros; e (2) as desigualdades sociais e econômicas devem ser, em certa medida, aceitos como sendo mais positivas do que negativas, enquanto as posições e oportunidades estejam abertos a todos.¹⁰⁷

Em resumo, os valores sociais como as liberdades, as oportunidades e as bases do autorrespeito devem ser divididos equitativamente, enquanto as rendas e riquezas, devem ser distribuídas equitativamente apenas se a divisão desigual não for mais vantajosa a todos.¹⁰⁸

Valdir Ferreira de Oliveira Júnior, monografista sobre o tema da solidariedade e indica que o conceito atual de solidariedade consiste em uma evolução do conceito de fraternidade, decorrente do pensamento revolucionário francês, com a incorporação do referencial cristão trazido pela encíclica papal *Rerum Novarum*.¹⁰⁹

O autor defende a tese de que a razão para que os valores liberdade, justiça e solidariedade encontrem-se juntos neste inciso é decorrente da estreita vinculação entre eles. Em suas palavras:

¹⁰⁶ PLATÃO. Górgias. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1994. P. 115-116

¹⁰⁷ RAWLS, John. A theory of justice. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2005. p. 60

¹⁰⁸ RAWLS, John. A theory of justice. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2005. p.62.

¹⁰⁹ OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado constitucional solidarista: estratégias para sua efetivação. Tratado de Direito Constitucional. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 72

Liberdade sem justiça social é ilusória e opressora. A Justiça que se afirma na ausência de liberdade impõe o medo e o descrédito. A sociedade que se constrói egoisticamente, refratária às ideias e concepções solidaristas, não é justa, tampouco livre, porque a liberdade pressupõe que o outro igualmente o seja.¹¹⁰

O autor afirma, ainda, que o pensamento solidarista é requisito para a concretização constitucional e, em especial, dos direitos fundamentais e sociais,¹¹¹ e atinge o extremo de afirmar que a solidariedade seria o verdadeiro fundamento do Estado Constitucional Brasileiro, em detrimento ao dispositivo constitucional da soberania, presente no artigo primeiro da Constituição Federal.¹¹²

A ideia não é de todo despropositada, afinal um Estado não lograria êxito em perseguir qualquer finalidade, qual seja o desenvolvimento ou o bem estar social, sem a cooperação de seus cidadãos. Adotando a perspectiva do contratualismo social, o próprio Estado resulta da convergência de interesses de uma coletividade disposta a abdicar de uma parcela de sua autonomia individual visando uma maior segurança oferecida pela organização estatal.

Miguel Calmon Dantas relaciona os objetivos do Estado com a solidariedade em uma interpretação semelhante ao de Valdir Ferreira de Oliveira Júnior ao expor:

Toda e qualquer associação se estabelece para a realização de determinados objetivos, e são tais objetivos ou fins que imprimem a marca da solidariedade e da unidade que compõe uma comunidade, o que não poderia ser distinto em se tratando do Estado, instituição política típica da modernidade, depositária de crenças e convicções atinentes à potencialidade da razão humana, também expressada nas ciências e no desenvolvimento tecnológico.¹¹³

Interessante notar que o princípio da liberdade pertence à primeira geração de direitos fundamentais enquanto o princípio da solidariedade compõe os direitos da terceira geração de direitos fundamentais, não obstante estarem presentes no mesmo dispositivo constitucional.

Os direitos fundamentais de primeira geração são derivados do liberalismo e necessitam por parte do Estado apenas de sua omissão ou abstenção. São, portanto, direitos autoexecutáveis.

Em geral, quando se discute, do tema do princípio da igualdade ou da isonomia e o do

¹¹⁰ OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado constitucional solidarista: estratégias para sua efetivação. Tratado de Direito Constitucional. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 77

¹¹¹ OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado constitucional solidarista: estratégias para sua efetivação. Tratado de Direito Constitucional. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 61

¹¹² OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado constitucional solidarista: estratégias para sua efetivação. Tratado de Direito Constitucional. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 102

¹¹³ DANTAS, Miguel Calmon. Constitucionalismo Dirigente e Pós-modernidade. São Paulo, Saraiva, 2009, p.1

direito à liberdade, geralmente busca-se embasá-los no artigo 5º da Constituição Federal.

4.2. II- Garantir o desenvolvimento nacional

O inciso do desenvolvimento nacional presente na Constituição Federal de 1988 difere dos dispositivos anteriores nas Constituições de 1967 e 1969 por ser considerado um objetivo fundamental, enquanto àqueles correspondiam a princípios da ordem econômica. A mudança na localização do preceito ocorre por reavaliação do conceito de desenvolvimento.

Em realidade os princípios da ordem econômica apesar de ainda serem disposições abstratas, conferem densidade ao conceito de desenvolvimento trazido pelo art. 3º, uma vez que oferecem especificações para sua concretização. Estas especificações podem ser de inspiração liberal ou social.

Como exemplo de ideais liberais, há a defesa da propriedade privada e da livre concorrência. Por outro lado ideais sociais fazem-lhe o contraponto, como a defesa do consumidor e do meio ambiente.

O simples crescimento econômico não garante o pleno desenvolvimento, visto que pode encobrir mazelas sociais que impossibilitam o bem estar da maioria. A interpretação do conceito de desenvolvimento deve ser ampla abrangendo aspectos econômicos, sociais e culturais.

Em matéria ambiental está consolidada a ideia que o Estado tem o dever de promover a defesa do meio-ambiente, afinal o artigo 225 da Constituição Federal garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado bem de uso comum essencial a saúde e a qualidade de vida.

Como um bem de uso comum e de relevante valor social, a sua defesa constitui um fator limitante da atividade econômica e consequentemente do desenvolvimento econômico, conforme podemos observar do artigo 2º, inciso XI da Lei 9.985 de 2000 que prima pelo princípio do desenvolvimento sustentável:

“uso sustentável: exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os

demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável.”

Esta questão do desenvolvimento sustentável deve ser entendida como um fator de conquista no perfeito equilíbrio entre as incessantes exigências da economia em face da estabilidade da ecologia.

Ademais, o desenvolvimento sustentável, cláusula imprescindível inserida em nossa Constituição Federal, encontra suporte também em compromissos internacionais acordados pelo Brasil frente a outros Estados, representando um enorme passo para a conscientização acerca da preservação do meio ambiente. Direito este que compreende o uso comum de um bem por uma coletividade indeterminada de pessoas, devendo ser resguardado tanto em prol das atuais como das futuras gerações.

A natureza principiológica do inciso II permite certa abertura em sua aplicação. Desta forma elementos sociais e culturais podem aderir à definição de desenvolvimento conforme demonstra a decisão emanada do ministro Ayres Britto na garantia do desenvolvimento nacional:

Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da CF, assecuratório de um tipo de “desenvolvimento nacional” tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.¹¹⁴

O processo de desenvolvimento de qualquer nação, leva em consideração entre inúmeros outros fatores, o movimento popular. Não se trata pura e simplesmente de aguardar de forma passiva os benefícios que a evolução da sociedade e o progresso do país refletirá para cada um de seus integrantes. Em realidade, a consciência de tomar parte na vida política e nas decisões de nossos governantes, com a posterior fiscalização de todas as iniciativas implantadas, indica responsabilidade suficiente no processo de desenvolvimento nacional.

A antiga concepção paternalista de tratar os subordinados como meros “objetos” dos detentores de poder se faz ultrapassada, de modo que, em lugar desta ideologia, implementou-

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PETIÇÃO: Pet. 3.388/RR. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Publicado no DJe-181 de 25/09/2009.

se o direito do homem ser considerado sujeito consciente e responsável.

A expressão “garantir o desenvolvimento nacional” engloba uma vasta série de aperfeiçoamentos, seja de cunho social, seja de cunho econômico-administrativo, cultural e político. Embora nossa consciência associe o desenvolvimento nacional aliado ao desenvolvimento econômico, uma vez que o progresso de qualquer esfera conta primordialmente com recursos financeiros disponíveis, a evolução da sociedade deve ser vista em suas várias peculiaridades.

O constituinte, ao impor esta garantia como objetivo da República Federativa do Brasil, buscou também reduzir as desigualdades sociais (como será exposto a seguir) e romper com o modelo de concentração de riquezas caracterizado por cidadãos sem as menores condições de ultrapassar a linha de miséria extrema, pretendendo alcançar também a viabilização do inciso seguinte.

4.3. III- Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais

Quando o constituinte determinou como objetivo da República a erradicação da pobreza e da marginalização com vistas a reduzir as desigualdades sociais e regionais buscou proporcionar condições mais adequadas à dignidade de seus semelhantes e indiretamente, atenuar as desigualdades sociais.

É comum que os homens julguem os diversos sistemas econômicos com base especificamente pela sua produtividade. Adotando-se esta linha de raciocínio, tanto o sistema capitalista quanto o socialista seriam capazes de demonstrar sua produtividade ao exporem as deficiências de cada um. Todavia, não podemos nos esquecer de que o homem não é apenas um meio propulsor para o incremento econômico, mas em realidade é o seu escopo, ou seja, o sujeito beneficiário.

É fundamental que o sistema não se omita na busca pela dignidade dos que trabalham não lhes afastando de suas responsabilidades e poder de iniciativa. A constante busca da economia a favor do homem, e não o contrário, é um dos corolários daqueles que procuram conceder um rosto mais ético à esfera da economia e do trabalho. Só valerá a pena

empreender esforços para o crescimento econômico na medida em que também envolva o desenvolvimento social. O trabalho deve estar ligado à inclusão social e a nível estrutural, toda a sociedade deve estar alicerçada não apenas na justiça distributiva, mas principalmente em uma justiça contributiva.

O respeito à pessoa humana, quer seja ela produtora ou consumidora, é uma das inúmeras circunstâncias a serem perseguidas pela atual Constituição Federal. De modo a conciliar o fundamento da livre iniciativa; da livre concorrência; da redução das desigualdades sociais, como preconiza a referida carta magna; e dos ditames da justiça social; pode o Estado regular a política de preços haja vista serem abusivos.

A utilização dos tributos na perspectiva extrafiscal, também foi um fator desencadeado na busca das desigualdades regionais.

É de conhecimento de todos que os tributos são planejados com o intuito de arrecadar recursos financeiros aos cofres dos diversos entes de direito público (União, Estados, DF e Municípios). Esta é a chamada função fiscal e através dela, a administração pública terá possibilidade de prestar os serviços primordiais ao Estado como saúde, educação, lazer, transporte.

Contudo, estes mesmos tributos podem também ser manejados com o objetivo de promover benefícios sociais ou inibir atividades que a administração considera como indesejáveis em determinado lapso de tempo, com o objetivo de cumprir o inciso III do art. 3º da Constituição Federal. É nesta perspectiva, denominada de extrafiscalidade, que os tributos podem ser utilizados e desempenham um papel importante no desenvolvimento nacional.

O governo, com o desígnio de elevar o desenvolvimento empresarial, pode conceder estímulos lançando mão de isenções, parcelamentos, anistias e vários outros benefícios fiscais, de modo a atrair novos investimentos. Estas prerrogativas podem ser determinadas por qualquer ente federado, e são iniciativas legítimas com expressa previsão constitucional e legal.

Nos ensinamentos do prof. Geraldo Ataliba:

Consiste a extrafiscalidade no uso de instrumentos tributários para obtenção de finalidades não arrecadatórias, mas estimulantes, indutoras ou coibidoras de comportamentos, tendo em vista outros fins, a realização de outros valores

constitucionalmente consagrados¹¹⁵.

Neste sentido, podemos destacar inúmeros julgados, como o do ministro Celso de Mello:

A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei 8.393/1991, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, II e III da CF. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais.¹¹⁶

Com o fim de fornecer efetividade ao inciso terceiro do artigo 3º da Constituição Federal, a Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza ao alterar o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Este fundo, que deveria vigorar até o final do ano de 2010, foi prorrogado por data indeterminada pela Emenda Constitucional 67/10.

A importância deste fundo é criar as condições materiais necessárias com a previsão de receitas para a concretização deste inciso. Como já foi mencionado anteriormente, um óbice à concretização das normas programáticas são justamente os fatores financeiros limitantes. Neste caso a concretização legislativa abre caminho para a concretização pelo Executivo por meio da gestão do fundo para o uso em políticas públicas voltadas para erradicação da pobreza e das desigualdades. Além deste fundo de erradicação da pobreza em nível da União, existem outros fundos com as mesmas finalidades nos níveis estaduais, municipais e distrital.

A erradicação da pobreza e da marginalização é um ponto interpretativo crítico, visto que o conceito de pobreza varia conforme as instituições que a conceituam. O governo federal está focado na erradicação do que conceitua como extrema pobreza, aqueles que vivem com menos de setenta reais por mês.¹¹⁷

Apesar da enorme prevalência da pobreza no país, os avanços obtidos durante a vigência da Constituição de 1988 são notáveis. A taxa de pobreza que em 1988 era de 43,7%

¹¹⁵ ATALIBA, Geraldo. IPTU: progressividade. Revista de Direito Público, v. 23, n. 93, p. 233, jan./mar., 1990.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 360.461 – AgR. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJe de 28/03/2008.

¹¹⁷ Ministério do Desenvolvimento Social. Disponível em <<http://www.mds.gov.br/brasilsemmiseria/brasil-carinhoso>> acesso em: 27 janeiro 2014.

da população foi reduzida para 15,96% em 2012.¹¹⁸

A redução das desigualdades sociais e regionais aparece novamente no art. 170, VII como um princípio da ordem econômica. Esta norma é altamente abstrata, embora um pouco mais específica do que aquela presente no art. 3º, III da CF.

Quanto às desigualdades sociais, o coeficiente de GINI que era de 0,616 em 1988, foi reduzido para 0,530 em 2012.¹¹⁹

4.4. IV- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

Ao consideramos o trecho inicial do inciso IV, “promover o bem de todos”, já deveria estar aí subentendido que os preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação são incompatíveis a este fim que se deseja alcançar. Como foi visto, a ausência de preconceitos ou outras formas de discriminação é uma qualificação material desta norma programática.

O entendimento esboçado neste inciso é uma decorrência lógica do princípio da igualdade, ao vedar a discriminação infundada sob o pretexto das diversidades originadas na raça, sexo, cor, idade, dentre outras.

A discriminação que viola direitos subjetivos também pode ser cometida por autoridades ao conceder prerrogativas injustificadas a membros de certos grupos ou pela exigência de obrigações infundadas aos mesmos. Tais discriminações não devem ser resguardadas por serem verdadeiros atentados ao princípio do direito de igualdade.

Neste sentido, destacamos de modo exemplificativo, o seguinte julgado relativo as relações laborais:

Constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil, segundo o disposto no artigo 3º, IV, da Lei Magna, promover o bem de todos sem preconceitos de

¹¹⁸ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em <<http://www.ipeadata.gov.br>> acesso em 27 Janeiro 2014.

¹¹⁹ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em <<http://www.ipeadata.gov.br>> acesso em 27 Janeiro 2014.

origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Essa norma é também aplicada nas relações laborais porque os princípios e normas contidos na Constituição tem aplicação direta nas relações privadas, consubstanciando-se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Dessa forma, mesmo sendo o empregador detentor do direito potestativo de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho de seus empregados, tal direito não pode ser usado de forma abusiva, encontrando limites na ordem jurídica, nos princípios democráticos, nos valores albergados na Magna Carta, na proibição e no respeito ao ser humano, que não pode ter sua dignidade aviltada e nem seus direitos tolhidos por ato do detentor do poder econômico.¹²⁰

Todo Estado é constituído por uma sociedade extremamente heterogênea, seja no âmbito cultural, nas posições ideológicas e políticas, nas diferenças étnicas e religiosas, enfim, em toda uma vasta gama de características especiais. A sua função é reconhecer e atribuir a todos os integrantes, indistintamente, as respectivas condições desiguais na medida em que se desigalam da maioria em determinado aspecto.

Todavia, a concessão destas respectivas condições, não tem o objetivo de discriminar aqueles que vivem sob circunstâncias diversas. Mas através da desigualdade, alcançar o nível desejável de igualdade primordial, que deve ser instaurado, levando em consideração a aptidão e função de cada um.

A esta função é dado o nome de igualdade moral materializada através da justiça distributiva. Diante da justiça legal, ou seja, através das atividades do Estado com respeito recíproco com os cidadãos, será possível a integral satisfação do que é devido a cada um, em razão das necessidades *sui generis* de cada integrante da coletividade.

Por fim, é com a célebre “Oração aos Moços” de RUI BARBOSA, que poderemos analisar em poucas palavras a definição do que se vêm expondo até então:

A parte da natureza varia ao infinito. Não há, no universo, duas coisas iguais. Muitas se parecem umas às outras. Mas todas entre si diversificam. Os ramos de uma só árvore, as folhas da mesma planta, os traços da polpa de um dedo humano, as gotas do mesmo fluido, os argueiros do mesmo pó, as raia do espectro de um só raio solar ou estelar. Tudo assim, desde os astros, no céu, até os micróbios no sangue, desde as nebulosas no espaço, até aos aljôfares do rocio, na relva dos prados.

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais,

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. TRT-16: 1062200601616000/MA 01062-2006-016-16-00-0. Relator: SILVA JR., Luiz Cosmo da. Publicado em 10/03/2008.

na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.¹²¹

¹²¹ BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999, p.

Conclusão

A evolução do constitucionalismo ocorreu no sentido de afirmar a normatividade das normas constitucionais. Contudo a passagem do Estado liberal, que garantia os direitos individuais, para o Estado social, em que o Estado passa a assumir uma ação mais interventiva no contingenciamento e distribuição das riquezas para fazer valer os direitos sociais, trouxe novos desafios no tema da eficácia constitucional.

Os direitos sociais exigem uma atuação positiva do Estado, enquanto os direitos fundamentais de primeira geração dependem tão somente da abstenção do Estado em situações em que poderia obstar o direito.

Os direitos sociais não dependem somente disposições normativas ou regulamentares para serem concretizados. É necessária a colaboração dos outros agentes concretizadores como os Poderes Executivo e Judiciário, além da ressalva de que há a limitação da reserva do possível, especialmente nos Estados que não dispõem de recursos suficientes.

Paralelamente aos direitos sociais surgem as normas programáticas, que delineiam objetivos a serem alcançados pelo Estado. Estes dois conceitos normativos não se confundem apesar de poderem apresentar semelhanças como a necessidade de legislação ulterior, de concretização judiciária, de concretização pelo executivo ou de disponibilidade financeira.

Os direitos sociais diferem das normas programáticas porque estas últimas não conferem direitos subjetivos, apenas apontam um direcionamento a ser seguido pelo Estado. Diferenciá-las depende do esforço interpretativo do dispositivo legal, de forma a encontrar as sutilezas semânticas a fim de descobrir a definição do direito ou a simples imposição de metas.

Pode-se dizer que os direitos sociais criaram uma crise de juridicidade nas Constituições que aderiram a seus valores, uma vez que estes direitos são de difícil efetivação. As normas programáticas surgiram então para reconciliar o conceito jurídico com o conceito político de Constituição.¹²²

Se os direitos sociais são exigíveis por configurarem direitos subjetivos ainda que não apresentem, por sua própria natureza, a mesma efetividade dos direitos individuais, as normas

¹²² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23ªed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 237

programáticas dependem, em alguma medida de um impulso dos agentes concretizadores. Estes são os órgãos do Estado responsáveis pela sua eficácia social, seja por via legislativa, judiciária ou administrativa.

Os objetivos fundamentais são normas programáticas, pois não geram direitos exigíveis via jurisdicional diretamente pelo jurisdicionado. O termo objetivo utilizado pelo legislador constituinte informa um direcionamento a ser seguido pelo Estado, mas não têm a denotação de um mandado obrigatório.

As normas programáticas, teriam ao menos a eficácia de gerar inconstitucionalidade nas normas com elas incompatíveis. Mas convém lembrar que pelo caráter principiológico de suas disposições, ficam sujeitas ainda as ponderações entre princípios em casos de colisão.

Em realidade a alto grau de abstração das disposições contidas no art. 3º não permitiria a sua plena efetividade. Por este prisma, e seguindo a perspectiva de Rawls sobre os princípios como mandados de otimização, os objetivos do art. 3º exigem a concretização da melhor forma possível tendo em vista as possibilidades materiais e os conflitos com outros princípios.

As normas programáticas são simples quando não apontam caminhos possíveis para que se atinja o objetivo pretendido. Já as normas programáticas qualificadas adquirem esta adjetivação com as qualificações formais ou materiais. As primeiras referem-se à via legislativa ou regulamentar apontada como caminho para o cumprimento da meta. As segundas referem-se ao conteúdo a ser seguido para dar efetividade à norma programática.

No caso dos objetivos fundamentais, seus três primeiros incisos: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; são consideradas normas programáticas simples, enquanto o último inciso: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; é uma norma programática qualificada.

Nas normas programáticas qualificadas, as qualificações podem ser necessárias ou não para atingir o objetivo almejado, a depender da possibilidade de inferir-se do dispositivo se se trata de um requisito ou de uma simples sugestão. No caso do inciso IV do art. 3º a ausência de preconceito ou discriminação é requisito necessário à concretização da norma.

Ainda que uma qualificação seja necessária para a concretização da norma, não será ela suficiente para atingir este fim, pois assim como os direitos sociais, as normas

programáticas que preceituam valores sociais necessitam dos mesmos requisitos para a concretização, que são a ação dos agentes concretizadores e possibilidade financeira.

Conclui-se, desta forma, que os objetivos fundamentais apesar de serem constantemente questionados por sua eficácia jurídica e social, são dotados de ambas. A sua configuração como princípio fundamental demonstra a sua relevância como conceito interpretativo e de abertura do sistema normativo. A sua eficácia é de certa forma limitada por sua própria natureza principiológica e abstrata, mas cumpre a função de servir como base a outras disposições constitucionais e infraconstitucionais que lhe aumentam a densidade e cumprem parcelas de suas metas.

De se reconhecer que os objetivos que o Estado impôs a si mesmo são antes uma proposta de constante aperfeiçoamento do que uma idealização utópica carente de perspectivas.

Referências

ALEXYY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2ªed. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2007.

ATALIBA, Geraldo. **IPTU: progressividade**. Revista de Direito Público, v. 23, n. 93, p. 233, jan./mar., 1990.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A efetividade das normas constitucionais revisitada**. Revista de Direito Processual Geral, Rio de Janeiro, vol. 48, 1995. p. 60–98.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18ªed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23ªed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PETIÇÃO: Pet. 3.388/RR. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Publicado no DJe-181 de 25/09/2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA PETIÇÃO: Pet. 1.246/SC. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ de 13/02/1997.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. TRT-16: 1062200601616000/MA 01062-2006-016-16-00-0. Relator: SILVA JR., Luiz Cosmo da. Publicado em 10/03/2008

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 360.461 – AgR. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJe de 28/03/2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.

7ªed. Coimbra: Almedina, 2003.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUBET, François. **Os limites da igualdade de oportunidade**. Cadernos Cenpec, vol. 2, n. 2, p. 171-179, dez, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Justice in robes**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1995.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **Post scriptum al concepto de derecho**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada [banco de dados]. Disponível em <<http://www.ipeadata.gov.br>> acesso em 27 Janeiro 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Tratado de Direito Constitucional. Vol. 1**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILLER, David. **Principles of social justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

Ministério do Desenvolvimento Social [Internet]. Disponível em <<http://www.mds.gov.br/brasilsemmiseria/brasil-carinhoso>> acesso em: 27 janeiro 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II. 6ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

PLATÃO. **Górgias**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro.

RAWLS, John **A theory of justice**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2005.

REIS, José Carlos Vasconcellos. **As normas programáticas e o controle do estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1263 p.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos**. Interesse público. V.7, nr. 32, jul./ago. 2005.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Tese. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8ªed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Os princípios constitucionais fundamentais**. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 6, n.4, p. 17-22, out/dez, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Todo conservador quer uma Constituição enxuta**. Entrevista concedida ao Portal jurídico Conjur em 13/10/2013. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-out-13/entrevista-jose-afonso-silva-jurista-doutrinador-constitucionalista>> acesso em 31/12/2013.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22ªed. São Paulo: Malheiros, 2008.