

As normas constitucionais programáticas como o campo-chave para a constitucionalização simbólica e a incredulidade no sistema jurídico.

Mayara de Carvalho Araújo*

RESUMO

Por apresentarem conteúdo mais aberto do que as demais normas constitucionais, não raro vemos interesses políticos deturpando o real sentido das normas programáticas com o fito de imunizar o sistema político e amenizar conflitos. Disso advém a observância de um Direito que, sob muitos aspectos, mostra-se incompatível com a Constituição e de uma política desvinculada do Direito, o que acaba por estimular a descrença generalizada nesses dois sistemas. Atinge-se, então, um estágio em que elementos basilares da sociedade passam a ser motivo de incredulidade, o que só poderá ser revertido através da perpetuação prática do ideal de vontade de Constituição.

Palavras-chaves: Norma constitucional programática. Constitucionalização simbólica. Vontade de Constituição.

1 INTRODUÇÃO

Ao se questionar a respeito do que verdadeiramente consiste uma Constituição, em uma conferência proferida em abril de 1862, Lassale [01] despertou a mais sutil e, ao mesmo tempo, mais profunda das perguntas a que um jurista poderia se propor a responder. Isso porque, como o próprio autor alega, dizer meramente que a Constituição consiste na lei fundamental não conduz a nada mais do que a uma

máxima habitual e vaga que, no mais das vezes, é proferida sem maiores reflexões a seu respeito e com uma conotação muito mais ideológica do que jurídica.

No entanto, costuma-se recorrer a esse conceito, seja pela complexidade de chegar-se a outra definição menos imperfeita, seja pela instabilidade inerente a essa indagação. Em relação a este último ponto, esclarecemos: é que, muitas vezes um simples questionamento acaba por ser mais censurado do que sua própria resposta, visto que pode conduzir a contestações que descaracterizem a estabilidade e a harmonia de todo um ordenamento [02].

Prefere-se, ainda, uma conceituação imprecisa porque, dessa forma, poder-se-ia suportar distintas interpretações a seu respeito, o que acaba por ser extremamente oportuno para aqueles que desejam fundamentar pretensões simbólicas a partir da figura constitucional. E isso é, indubitavelmente, ainda mais aplicado no texto constitucional do que no próprio conceito de Constituição. É incontestável que um conceito amplo da Lei Maior acaba por conduzir a outras indeterminações, e é justamente daí que advieram – e ainda advém – inúmeras discussões doutrinárias a respeito do que se pode entender por normas constitucionais [03].

Dessa maneira, todas as compreensões envoltas à Carta Política acabam por atingir uma esfera pouco definida, o que implica diretamente na extensão desta sobre o entendimento acerca da eficácia das normas constitucionais. Isso, por sua vez, conduz a uma situação extremamente favorável à preponderância de significados latentes sobre as acepções manifestas que se pode auferir dos ditames constitucionais [04].

2 A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

No que diz respeito à eficácia das normas constitucionais, sobressai a importância de José Afonso da Silva [05], principalmente devido a sua Aplicabilidade das Normas Constitucionais, onde as distingue, quanto a esse aspecto, em: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada; subdividindo estas, ainda, em declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e declaratórias de princípios programáticos.

No entanto, nenhuma das divisões doutrinárias a esse respeito alcançou a perfeição, como é natural de qualquer classificação. Apresentaremos aqui a de José Afonso da Silva pelo simples fato desta ser a mais bem acolhida em solo pátrio, embora tenhamos algumas críticas [06] em relação a determinados pontos perfilhados pelo autor.

Segundo tal distinção, apresentam eficácia plena aquelas normas que, assim como o art. 5º, XXXIX da Constituição do Brasil, possuem aplicabilidade direta, imediata e integral [07], ou seja, aquelas que têm capacidade de produzir todos os seus efeitos essenciais desde a data de vigência da Carta Magna.

As normas de eficácia contida, por sua vez, são aquelas que, apesar de, a priori, apresentarem aplicabilidade direta, imediata e integral, podem sofrer determinadas restrições devido à concretização de situações expressamente previstas em outras normas constitucionais ou ainda pela proteção de certos valores ético-jurídicos previstos em seu próprio conteúdo. Como exemplo, poderíamos citar o inciso VIII do art. 5º da Constituição Cidadã.

Já as normas de eficácia limitada consistem naquelas que não produzem imediatamente seus efeitos com a entrada em vigor da Constituição. Dessa maneira, caracterizam-se por apresentar aplicabilidade mediata, indireta e reduzida [08]. Como uma de suas subdivisões, as normas de princípios institutivos são, assim como o art. 90, §2º da Magna Carta, as que demarcam algumas características gerais a respeito das prerrogativas, competências e organização dos órgãos, entidades ou institutos e deixam a cargo do legislador ordinário seu complemento. Para finalizar, as normas de princípio programático constituem aquela subdivisão das de eficácia limitada que, a exemplo do art. 170 da Constituição Federal, apresenta as diretrizes a serem concretizadas pelos órgãos governamentais, a fim de atingir a "realização dos fins sociais do Estado" [09].

A nosso ver, as normas programáticas consistem em preceitos definidores das diretrizes que devem perpassar a atuação do Poder Público e instituidores de direitos a serem garantidos pelo Estado.

Pelo próprio fato de frequentemente apresentarem diretrizes a serem efetivadas, essas normas são as mais utilizadas com os fins supraditos na parte introdutória deste trabalho. Afinal, são elas as mais vagas e, por isso mesmo, as mais evocadas quando se

visa, a fim de neutralizar conflitos, construir uma suposta imagem de concretização dos ideais exigidos pela sociedade, ainda que estes permaneçam inobservados. E é exatamente neste ponto que se encontra o cerne de nossos estudos.

3 A (IN)APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS COMO MEIO PARA A INTENSIFICAÇÃO DE DISCURSOS IDEOLÓGICO-SIMBÓLICOS

Embora costumeiramente seja-lhes olvidada a devida importância, as normas constitucionais programáticas apresentam eficácia jurídica direta, imediata e vinculante [10], porquanto atuam de maneira a estabelecer os parâmetros para a atuação do legislador ordinário; determinam a inconstitucionalidade de leis anteriores ou posteriores que as infrinja; obstam comportamentos que dificultem a concretização de situações por elas instituídas; estabelecem o dever do legislador de cooperar com a sua observância; condicionam o Poder Judiciário a garantir sua aplicação; limitam o arbítrio administrativo e constituem diretrizes a serem observadas nos processos de interpretação e aplicação das normas jurídicas. Outrossim, tais normas comunicam os valores e fins norteadores da ordem jurídica nacional, o que revela sua preeminência.

Dessa maneira, dada a sua relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, seria necessário um mecanismo garantidor de sua observância. E foi justamente isso que motivou o surgimento de determinados instrumentos capazes de garantir sua eficácia.

Constituem os supraditos instrumentos o mandado de injunção (art. 5º, LXXI, CF/88), a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º, CF/88) e a iniciativa popular (art. 14, III, CF/88), além, é claro, do conteúdo do parágrafo primeiro do artigo quinto, que determina a aplicabilidade imediata das "normas definidoras de direitos e garantias fundamentais" [11].

No entanto, o entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal a esse respeito, ao apreciar o Mandado de Injunção nº 107 – sessão de 23 de novembro de 1989 -, tolheu, em grade proporção, a eficácia de um destes instrumentos. Isso porque atribuiu ao mandado de injunção os mesmos efeitos que tem a ação de inconstitucionalidade por omissão, a saber: a de meramente declarar a mora do Legislativo.

Por conseguinte, o órgão que deveria fazer o papel de guardião da Lei Maior, a partir de uma interpretação claramente refutada pela doutrina, obstaculizou a eficácia de importantes preceitos constitucionais.

Nesse contexto, então, intensifica-se a produção de discursos dissimulados que produzem notória satisfação ideológico-simbólica, embora tolhidos de real aplicabilidade. A esse respeito, podemos citar o esclarecedor exemplo de Tércio Sampaio Ferraz Junior [12], quando este preleciona que existem

normas que estatuem prescrições reclamadas ideologicamente pela sociedade, mas que, se efetivamente aplicadas, produziriam insuportável tumulto social. Sua eficácia está, por assim dizer, em não serem obedecidas e, apesar disso, produzem o efeito de satisfação ideológica. É o caso da norma constitucional sobre o salário mínimo, que prevê para ele um valor suficiente para atender às necessidades vitais do trabalhador e de sua família com moradia, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (Constituição de 1988, art. 7, IV); nas condições brasileiras atuais, a lei salarial não atende ao valor exigido pela Constituição que, se atendido, certamente levaria a um tumulto nas relações econômico-sociais; mas a norma constitucional produz, não obstante isso, um efeito ideológico simbólico: a Constituição garante o salário mínimo! [grifos do autor]

Decerto, a presença dessas normas na Constituição do Brasil contribui para a conscientização da sociedade civil e para fundamentação das exigências dessa. Além disso, elas indicam a tentativa de ultrapassar as reais limitações e de atingir o bem comum e a justiça social. No entanto, é inevitável a observação de que, no mais das vezes, tais normas dissimulam a manutenção do status quo à medida que fazem transparecer a falsa imagem de um Estado que atua conforme a propulsão advinda das expectativas sociais. A frequência com que isso se observa conduz, então, a um estado de incredulidade no sistema jurídico.

4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E A INCREULIDADE NO SISTEMA JURÍDICO

Toda e qualquer Constituição, pela sua própria essência, apresenta normas mais amplas do que as demais leis. Afinal, não poderia ser diferente, visto que é na Lei

Maior que encontramos os axiomas e fins fundamentais que regerão o ordenamento e a sociedade a ela subordinados.

Dessa maneira, é inevitável a presença de ideologias e símbolos na Constituição, assim como o é em todo o ordenamento jurídico; até porque o Direito lida com escolhas e valorações a todo o momento.

Ademais, frisamos que não só a presença do simbólico nas Constituições é evidente, como também que a atuação deste, somada ao instrumental, acaba por impulsionar a concretização das normas constitucionais [13]. Afinal, a efetivação da Carta Política não consiste num dado puro, mas no produto da interação entre o sistema jurídico vigente e os anseios e condições do meio por ela regido.

No entanto, quando se fala aqui em constitucionalização simbólica ressalta-se a manifesta "discrepância entre a função hipertroficamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais" [14]. Portanto, é a preponderância de acepções político-ideológicas latentes sobre a normativo-jurídica aparente que caracteriza a essência da legislação simbólica [15]. Isso, de maneira incontestável, implica na carência de juridicidade do texto Constitucional, porquanto a práxis predominante seja aquela que o transgride continuamente, mesmo porque sua realização só verificar-se-ia diante de condições sociais absolutamente diversas.

Por conseguinte, concebe-se a incidência da problemática da constitucionalização simbólica quando a hipertrofia dos sentidos político-ideológicos atua de forma a abalar os fundamentos do sistema jurídico, tais quais a independência e harmonia dos poderes, a democracia e a concretização dos direitos fundamentais – dentre estes os sociais, que, como já fora exposto, são resguardados pelas normas constitucionais programáticas.

Nesse contexto, procura-se, no mais das vezes, encobrir e receptar tal problemática através de deturpações no conceito originariamente atribuído às normas constitucionais programáticas. Busca-se, então, de maneira incisiva, frustrar a eficácia empírica de tais normas, atribuindo-as a um futuro longínquo. Dessa forma, a ineficácia das normas constitucionais programáticas deixa de ser conferida pela mera omissão dos órgãos estatais, mas, neste caso, predominantemente pela ação destes.

E é exatamente neste ponto que passamos a concordar com Lassale [16], quando este se refere à Constituição escrita como uma mera folha de papel se não condizer com o que realmente observa-se na sociedade – os fatores reais do poder -, ou ainda, se a ela não somarem-se esforços visando sua efetivação.

Sendo assim, o problema da constitucionalização simbólica apenas reflete a inaptidão do sistema jurídico para responder a determinadas exigências de seu ambiente ou, a contrario sensu, a ausência de ânimo para a concretização constitucional, ou mesmo o intenso desejo inverso a esta.

Como uma Constituição não deve contentar-se em meramente reproduzir o status quo dominante, não deve também ater-se a refletir as condições atualmente presentes na sociedade [17]. Entendemos, portanto, que a reduzida observância dos direitos sociais não se deve ao caráter programático dessas normas, ou à não correspondência destas com o contexto social, mas, preponderantemente, às insuficientes prestações pelo Poder Público e à ineficiência que se vem atribuindo aos meios garantidores dessas normas, o que reflete uma práxis constitucional que afronta os próprios ideais constitucionais.

5 CONCLUSÃO

Em conseqüente com o que fora exposto supra e com a própria história constitucional brasileira, podemos depreender que normatizar determinados preceitos que, embora sejam aclamados pela sociedade, esta não tenha condições práticas de concretizá-los, faz mercê de sólidos esforços em prol de sua concretização.

Isso ocorre porque de nada adianta uma nação proclamar-se, a partir do texto constitucional, de igualitária ou democrática se, em sua práxis, estes valores estarão apenas contidos em discursos políticos que visem mascarar a lúgubre realidade que a atinge. Ao contrário, tal medida apenas conduziria a um real comprometimento da autonomia operacional da Constituição e, conseqüentemente, à incredulidade no sistema jurídico.

A distorção do conceito das normas constitucionais programáticas, a fim de fazer delas um mecanismo capaz de corroborar esse contexto inconstitucional, apenas rompe a estabilidade do sistema jurídico e conduz a um estado de insegurança e descrença, seja na atuação política, ou mesmo nas atividades da justiça. É necessário, portanto, que se busque um maior ativismo judicial e formas capazes de vincular mais intensamente o Poder Público, tal qual análises predominantemente qualitativas das despesas estatais.

Constatamos, então, que a norma constitucional existe na medida em que se pretende efetivá-la em todas aquelas situações por ela reguladas [18]. Por conseguinte, inferimos que a razão de existência da constitucionalização simbólica não é outra, senão o fato da vontade de Constituição [19] ser, na praxis, sob diversos aspectos, insubsistente; do que advém que a forma de reverter tal situação consiste, exatamente, na efetivação desse ideal: na vontade de Constituição.

* Bacharelanda do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11611>> Acesso em: 18 ago. 2008.