

NORMAS PROGRAMÁTICAS E A OMISSÃO LEGISLATIVA.

*Luís Armando Viola **

RESUMO: O artigo enfoca o problema da efetividade das normas programáticas, bem como sua colocação na Constituição do Brasil de 1988 entre as normas que encerram direitos sociais. Objetiva com esse destaque concluir que a omissão legislativa em não implementar e editar normas integrativas para dar efetividade ao comando constitucional programático importa na responsabilidade subjetiva do Estado, sujeitando o particular a demonstração do dever de agir do legislador para caracterizar a inconstitucionalidade por omissão.

Palavras-chaves: normas programáticas; omissão legislativa; responsabilidade subjetiva.

ABSTRACT: The article focuses on the problem of the effective program rules, as well as your put in the Brazilian´ constitution of 1988 between the rules of social law. Purpose with this prominence to conclude that omit in to legislate and to carry out rules integration to give effective to program constitutional command implicate in the subjective responsibility of State, risking the private to demonstration of the act´duty of the legislator to characterize the constitutionality less for omit.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Normas constitucionais - aplicabilidade. 3. Normas constitucionais programáticas - conceito a aplicação. 4. Omissão legislativa. 5. Responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. 6. Conclusões.

* Mestrando em Políticas Públicas e Processo – FDC/RJ. Professor de Direito Processual Civil da UNIVILA. Advogado. e-mail: la.viola@uol.com.br

1. Introdução

Este artigo destina-se a tratar e definir a responsabilidade civil do Estado quando se omite, na tarefa legislativa, de editar leis integrativas para completar lacunas e dar aplicabilidade a normas constitucionais programáticas. Antes de alcançar o problema faz-se uma delimitação do tema com uma abordagem introdutória sobre a efetividade das normas constitucionais, destacando as normas constitucionais programáticas que inclusive são a natureza de vários direitos sociais elencados na Constituição do Brasil de 1988. A omissão legislativa é enfocada, com destaque para a inconstitucionalidade por omissão, priorizando as normas programáticas que necessitam de intervenção legislativa para alcançar sua efetividade. Por fim a conclusão vai destacar a natureza da responsabilidade civil por omissão legislativa, notadamente em relação ao não cumprimento do dever de criar normas auxiliares às normas programáticas.

2. Normas Constitucionais. Aplicabilidade

Como acentua Luís Roberto Barroso:

As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais desta, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua não observância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das conseqüências da insubmissão ao seu comando. As disposições constitucionais não são apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nesta matéria,

considerando-as prescrições desprovidas de sanção, mero ideário não jurídico (BARROSO, 2001, p. 72.)

Assim, mesmo admitindo-se a clássica classificação das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade, em normas constitucionais de eficácia plena, eficácia contida e eficácia reduzida, a doutrina atual caminha quase de forma harmônica a conceituar as normas constitucionais como normas jurídicas que pretendem produzir coativamente determinados efeitos concretos.

Segundo entendimento de Ana Paula de Barcelos, “de acordo com a moderna teoria da norma, o elemento essencial do direito, e da norma jurídica em particular, consiste na imperatividade dos efeitos propostos” (BARCELOS, 2002, p. 31).

A aplicabilidade da norma esta relacionada a sua eficácia, ou seja, nas palavras de José Afonso da Silva:

Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspecto talvez de um mesmo fenômeno, encarados sob prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade. (SILVA, 1999, p. 60).

A aplicabilidade portanto relaciona-se com a capacidade da norma de produzir efeitos jurídicos o que será sentido no mundo social ao se executar os efeitos normativos no mundo fático.

Porém a aplicabilidade, apesar de ser comum a todas as normas constitucionais, apresenta-se de forma distinta sobre cada espécie de norma constitucional.

Segundo a classificação de José Afonso da Silva delineadas em seu trabalho monográfico intitulado “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, temos as normas constitucionais de eficácia limitada que são aquelas que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu sobre

a matéria uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

São, pois, “normas constitucionais de eficácia limitada porque é o legislador ordinário que lhes vai conferir executoriedade plena, mediante legislação integrativa” (PIOVESAN, 1995, p. 58).

E dentre as normas constitucionais de eficácia limitada temos as normas programáticas que estabelecem programas constitucionais de ação social, a serem desenvolvidos mediante ação integrativa dos Poderes instituídos.

3. Normas Constitucionais Programáticas – conceito e aplicação

As normas programáticas, fruto do Estado Social (Welfare State) moderado, faz incorporar na categoria dos direitos fundamentais, como as liberdades públicas tão em foco no Estado Liberal, os direitos sociais envolvidos em normas de conteúdo ético-social as quais passam a disciplinar programas de ação estatal intervencionista.

Como conceito, concebe-se portanto as normas programáticas:

como aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se lhes traçar os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programa das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado (J.H Meirelles Teixeira. apud SILVA, 1999, p. 138).

Ou ainda, no dizer de Pontes de Miranda (apud PIMENTA, 1999, p. 136):

regras jurídicas programáticas são aquelas que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra

jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à função legislativa.

Assim as normas programáticas localizam-se principalmente entre os direitos sociais tratados nas Constituições contemporâneas, marcadas pelo compromisso do Estado Social Intervencionista.

E por traduzirem programas sociais, de conteúdo subjetivo e sem aplicação imediata, muito se discutiu na doutrina sobre o problema da eficácia das normas constitucionais programáticas, valendo em um primeiro momento a visão de que tais normas, por dependerem da emissão de uma normatividade futura, não sejam autêntico direito de imediata aplicação. Ou como concebido por Canotilho que as entende como “linhas programáticas dirigidas ao legislador, e não como autênticas normas jurídicas imediatamente preceptivas e directamente aplicáveis pelos tribunais ou quaisquer outras autoridades” (apud SILVA, 1999, p. 139.).

A crítica valeu-se também da idéia de que as normas programáticas não criam para o indivíduo um direito subjetivo na versão positiva, mas apenas um direito subjetivo no aspecto negativo posto que ao cidadão somente compete exigir uma atuação negativa do legislador no sentido de não editar normas que contraponham ao programa de ação.

Tal idéia de inoperância agrava-se ainda em razão de incorporar normas definidoras de direitos sociais, notadamente de caráter abstrato e incompleto.

Mas é exatamente sob essa premissa – normas que definem direitos sociais – que vem tomando força uma nova visão sobre a efetividade das normas programáticas, considerando-se um compromisso assumido nas constituições liberais entre as forças políticas e as reivindicações populares.

O Estado liberal individual, em repúdio ao estado absolutista, e fundado no programa político do *laissez faire* que propugnava por uma igualdade formal, positivou nas Constituições liberais os direitos fundamentais destacando-se entre eles os direitos econômicos, sociais e culturais dando um primeiro passo à solidificação de um compromisso entre os Poderes Públicos e as camadas populares.

Tal compromisso tornou-se mais evidente no Estado Social Intervencionista e atualmente no Estado Democrático de Direito onde convivem normas e princípios imperativos, que formam o sistema jurídico voltado ao bem estar social.

No exemplo constitucional brasileiro, destacando a Constituição de 1988, temos princípios informadores da ordem econômica – função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, busca do pleno emprego - que se harmonizam para a realização da justiça social e para assegurar a dignidade da pessoa humana que é o princípio norteador das atividades dos Poderes constituídos.

Nesse sentido, por consagrar direitos fundamentais, as normas os direitos sociais, vistos agora como norma jurídica de caráter imperativo, não mais podem ser vistos como meros programas de atuação legislativa ou executiva, mas sim como princípios impositivos e coercitivos da ordem econômica e social.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (apud PIOVESAN, 1995, p. 63):

modernamente, já não cabe negar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e a acionabilidade dos direitos fundamentais, na sua tríplice tipologia. É puramente ideológica e não científica, a resistência que ainda hoje se opõe à efetivação, por via coercitiva, dos chamados direitos sociais. A afirmação dos direitos fundamentais como um todo, na sua exeqüibilidade plena, vem sendo positivada nas Cartas políticas mais recentes, como se vê do artigo

2º da Constituição Portuguesa e do Preâmbulo da Constituição brasileira, que proclama ser o país um Estado democrático, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais.”

Assim, por definir direitos fundamentais sociais, a programaticidade passou a admitir efetividade, sujeita, no entanto, a uma certa dose de discricionariedade do legislador que por vezes precisa ser acionado para integrar a norma que necessite de complementação legislativa para tornar-se efetiva e apta a produzir efeitos concretos.

Sobre essa discricionariedade, veremos que o texto constitucional de 1988 tornou-a objeto de controle jurisdicional, saindo portanto do campo exclusivamente político para o campo jurídico.

E no tocante a crítica sobre a ausência de imposição de um direito subjetivo positivo, é certo que isso não retira a efetividade da norma pois esta faz surgir um direito subjetivo negativo ao impor ao Poder Público a abstenção da prática de atos contrários ao “programas de ação” ditados pela norma.

Além disso, como os direitos decorrentes das normas programáticas são exercidos contra o Estado, estamos diante de direitos públicos subjetivos de prestação, na medida em que são direcionados ao gozo de direitos sociais a serem proporcionados pelo Estado, mediante um programa de ação a ser integrada por legislação futura porém vinculada.

Na lição de Robert Alexy, direitos a prestações são, numa concepção ampla, os direitos a prestações positivas do Estado. Em sentido estrito, são:

direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que se o indivíduo possuisse meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente – poderia obtê-lo também de particulares. Quando se fala em direitos sociais fundamentais, por exemplo, do direito à previdência, ao trabalho, à moradia e à educação, se faz

referência primordialmente a direitos a prestações em sentido estrito (ALEXY, 1997, p. 482.)

Assim, incumbe ao Estado um dever de prestação, um fazer, cujo exercício deve atender ao comando diretivo da norma programática.

Ressalta-se que o mencionado “programa de ação” não tem cumprimento facultativo pelo Poder Público mas, ao contrário, obrigatório e vinculativo, e a sua inobservância gera até mesmo a inconstitucionalidade por omissão.

Nesse sentido, a manifestação do jurista italiano Vezio Crisafulli (Apud BONAVIDES, p. 221-222.) que lançou as bases na de nova doutrina em seu país passando a reconhecer a eficácia normativa das disposições constitucionais exclusivamente programáticas.

[...] 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.

Para o doutrinador italiano, as normas programáticas regulam comportamentos públicos e são tão eficazes como qualquer outra norma.

Assim, abandonando uma visão clássica e aderindo a teoria moderna, as normas programáticas encaradas como simples programas, declarações, promessas futuras ou apelo ao legislador, as normas programáticas, por incorporarem direitos fundamentais, passaram a ter valor jurídico imperativo idêntico a outras normas da Constituição. (Canotilho, Direito Constitucional).

Seguindo ainda os ensinamentos do Jurista português, sobre as normas programáticas, a sua disciplina [acrescenta] é obrigatória e as diretivas por ela definidas, longe de serem meros convites para legislar,

assumem o caráter de verdadeiras imposições constitucionais de “atividade legiferante” (SILVA, 1999, p. 144).

Ainda como rebate a crítica da ineficácia, finaliza José Afonso da Silva (SILVA, 1999, p. 155):

Qualquer que seja, porém, a expressão utilizada, o certo é que sua vinculatividade vem sendo mais e mais reconhecida. Significa que o fato de dependerem de providências institucionais para sua realização não quer dizer que não tenham eficácia. Ao contrário, sua imperatividade direta é reconhecida, como imposição constitucional aos órgãos públicos.

Nesse sentido, se for ferida a prospeção futura em relação ao comportamento do Poder Legislativo ao editar leis integradoras, manifesta-se inconstitucional a lei criada, estabelecendo portanto um dever de agir para o legislador ordinário no que tange ao conteúdo da norma a ser criada.

Nesse sentido, como síntese do pensamento acima manifestado, o conteúdo das normas programáticas, que estabelecem programas de ação governamental e direitos subjetivos a prestações públicas, não afeta ou descaracteriza a sua natureza jurídica que é de norma constitucional imperativa. A sua especificidade vai influir apenas no grau de eficácia das situações jurídicas por ela geradas, considerando ainda a discricionariedade do legislador ao editar as normas integrativas.

Assim, por depender de providências normativas do legislador ordinário no trabalho de integração e complementação do comando já descrito na norma programática, vale acentuar a responsabilidade civil em face da omissão legislativa.

4. Omissão Legislativa

Como mencionado acima, a efetividade das normas programáticas deve conviver com uma certa dose de discricionariedade do legislador que deverá agir para dar aplicabilidade à norma.

Isso se dá em relação as normas de eficácia limitada que exigem uma normatividade ulterior, ou seja, a edição de uma outra norma que regulamente e integre a norma constitucional dando-lhe condições de executoriedade.

Mas o que fazer se essa discricionariedade se perpetuar no tempo, ou seja, se o legislador omitir-se ou retardar em produzir a norma integrativa?

Para o constitucionalista português J.J Gomes Canotilho, as normas constitucionais programáticas, que integram o gênero das imposições constitucionais, vinculam juridicamente o exercício da função legislativa na escolha dos fins. Por conseguinte, pode existir vício de discricionariedade quando o legislador não obedecer os fins contidos na Constituição. Nesse mister, Canotilho afirma que será possível falar-se “de um controle dos actos legislativos que diz respeito não apenas à correspondência objetiva entre lei e normas constitucionais, mas também à adequação legislativa, isto é, conformidade das leis com os fins expressos na constituição” (PIMENTA, 1999, p. 156.)

O legislador constituinte de 1988 teve essa preocupação, ou seja, ciente da discricionariedade do legislador, e admitindo esse poder, a Carta mencionada criou meios e formas de controle jurisdicional para reduzir o poder discricionário, visando sempre a aplicabilidade das normas constitucionais.

No entanto, o tempo demonstrou que a utilização desses instrumentos – Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão e Mandado de Injunção – tornou-se inútil para o fim colimado eis que apenas cientificam o Poder Público da sua mora no cumprimento de uma norma constitucional que exige a edição de outra norma para lhe garantir aplicação concreta.

No entanto, esses remédios constitucionais não fazem parte da delimitação temática estabelecida para a presente pesquisa.

Nesse ponto, vale destacar que o presente artigo pretende definir a responsabilidade do Estado por omissão

no que tange ao cumprimento das normas programáticas que dependem, necessariamente, de providências legislativas ulteriores para desenvolver a sua aplicabilidade. São as chamadas normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, segundo José Afonso da Silva, ou normas programáticas em sentido estrito defendidas por Paulo Roberto Lyrio Pimenta.

Tais normas já mencionam o conteúdo ou as diretrizes da legislação futura à implementar o programa, e portanto vinculam-se ao princípio da legalidade submetendo-se a uma maior limitação na discricionariedade conferida ao legislador.

É o caso, por exemplo, da política urbana nacional prevista no artigo 182 da Constituição Federal, que estabelece as diretrizes da lei futura a conferir eficácia ao programa governamental de política urbana destinada aos Entes Federados União, Estado e Município.

Ainda como ilustração de norma programática vinculada ao princípio da legalidade temos o disposto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal que assegura o direito social a participação nos lucros, cuja regulamentação foi promovida pela ação legislativa na edição da Lei nº 10.101, de 19.12.2000 que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências.

Nesse sentido, como a efetividade da norma programática depende do dever de agir que a Constituição impõe ao legislador, a sua omissão ou inércia conduz a uma inconstitucionalidade.

Sobre a inconstitucionalidade faz-se uma pequena introdução.

Desde o início da história constitucional, sempre houve a preocupação em preservar a rigidez e a supremacia das Constituições como ordenamento jurídico.

Para tanto foram criados instrumentos jurídicos com o fim de eliminar ou reduzir as violações perpetradas sobre

as disposições constitucionais decorrendo daí a primeira noção de inconstitucionalidade que representa o descumprimento do texto constitucional por ato comissivo ou omissivo, desde que a conduta do Ente praticante do ato esteja normatizada na Constituição, de forma direta ou indireta (PIMENTA, 1999, p. 178).

Assim, nos dizeres de Flávia Piovesan, “o pressuposto fundamental de uma inconstitucionalidade é a superioridade da Constituição em relação à lei ordinária e a clara distinção entre Poder Constituinte e Poder Constituído” (PIOVESAN, 1995, p. 75).

A inconstitucionalidade admite formas distintas de verificação.

A inconstitucionalidade por ação corresponde a um comportamento ativo, a um *facere* violador e contrário à Constituição. Resume-se na conduta positiva incompatível com os princípios constitucionalmente assegurados[...].

Já a inconstitucionalidade por omissão é inconstitucionalidade negativa, que resulta de abstenção, inércia ou silêncio do poder político que deixa de praticar determinado ato exigido pela Constituição. (...). A inconstitucionalidade por omissão pressupõe a exigência constitucional de ação (PIOVESAN, 1995, p. 76-78).

Relativa a matéria normas programáticas cuja eficácia depende da intervenção legislativa, nos interessa tratar da inconstitucionalidade por omissão legislativa.

A omissão legislativa consiste na inércia do legislador em cumprir o dever constitucional de editar normas integrativas para dar aplicabilidade às normas programáticas. Assim, ela existe quando o legislador não cumpre tal tarefa ferindo portanto o dever constitucional de legislar.

Nos dizeres de Canotilho, isto significa que:

o legislador violou, por ato omissivo, o dever de atuar concretamente, imposto pelas normas constitucionais. Logo, o conceito

de omissão aponta a não fazer aquilo a que de forma concreta e explícita estava constitucionalmente obrigado, ou seja, a omissão inconstitucional está relacionada diretamente à exigência concreta de ação contida nas normas constitucionais (PIOVESAN, 1995, p. 79-80).

Ainda sobre a omissão legislativa inconstitucional, afirma o jurista português que:

significa que o legislador não “faz” algo que positivamente lhe era imposto pela constituição. Não se trata, pois, apenas de um simples negativo “não fazer”: trata-se, sim, de não fazer aquilo a que, de forma concreta e explícita, estava constitucionalmente obrigado (CANOTILHO, apud PIMENTA, 1999, p. 189-190)

Não se trata portanto de um mero “não fazer”. O não fazer, no sentido de não editar eventual norma jurídica está dentro do espaço de discricionariedade do Poder Legislativo.

Aliás, como afirma Luís Roberto Barroso, o legislador tem a faculdade e não o dever de Legislar.

Assim, a inconstitucionalidade repousa nos casos a Lei maior impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma regulamentadora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará um caso de inconstitucionalidade por omissão (BARROSO, 2001, p. 164).

A título de ilustração destacamos os preceitos constitucionais inseridos nos artigos 5º, XXVI, 7º e inciso XI, 37, VIII, 201, § 4º da Constituição Federal de 1988, que tratam, respectivamente, da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, participação do trabalhador nos lucros da empresa, percentual de cargos e empregos públicos a deficientes físicos, e incorporação de ganhos do empregado ao salário para fins de contribuição previdenciária, como dispositivos que prevêm

expressamente a edição de leis integradoras para dar eficácia ao comando normativo.

5. Responsabilidade Civil do Estado por omissão legislativa.

Nesse ponto indica-se qual a teoria da responsabilidade civil deve aplicar-se à hipótese de omissão legislativa quanto à edição de uma norma ou lei integrativa: Trata-se da responsabilidade subjetiva, onde o administrado deverá provar o dever de agir do Legislador no que tange a edição da norma, as conseqüências da sua omissão, e o nexo causal entre esses dois elementos.

Vale nesse momento lembrar a teoria publicista da culpa do serviço ou culpa administrativa onde o particular que pretendesse a reparação de danos em face do Estado deveria demonstrar além do fato material, ou seja, o dano, incumbia-lhe ainda provar a falta do serviço, ou o seu mau funcionamento ou o funcionamento tardio.

Isto vale dizer que o administrado deveria provar que o Estado agiu com culpa e causou a lesão a um direito individual ou coletivo da comunidade.

Dessa forma, em se tratando de responsabilidade por omissão vigora a responsabilidade subjetiva da Estado, onde o elemento culpa deverá ser provado, principalmente em relação ao dever de agir.

Isso se justifica pois diversas normas programáticas não impõe essa tarefa constitucional.

E, como dito, o não fazer só importa em inconstitucionalidade por omissão se houver mandamento constitucional explícito sobre a edição de norma integrativa, como observamos nos dispositivos constitucionais acima relacionados.

Dessa forma, se o fazer não for exigido constitucionalmente, não há inconstitucionalidade a ser declarada.

Nesse sentido, há normas programáticas que não determinam a integração por outras normas, e portanto não necessitam do trabalho legislativo. Por isso a necessidade de provar o dever de agir.

Segundo divisão idealizada por José Afonso da Silva, e adicionada por outros autores como Paulo Roberto Lyrio Pimenta, existem as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, ou em sentido estrito; normas programáticas referidas aos Poderes Públicos; normas programáticas meramente definidoras de programas; normas programáticas enunciativas ou declaratórias de direitos; normas programáticas dirigidas à ordem econômica-social.

Entre tais normas há aquelas que exigem a edição de normas integrativas, e outras que nada exigem.

As normas vinculadas ao princípio da legalidade já trazem em si a obrigatoriedade da edição da norma futura para lhes dar eficácia (art. 7º, XI, CF);

As normas referidas aos Poderes Públicos podem exigir maior ou menor atuação legislativa pois vinculam especificamente os Poderes da União, ou os Poderes Públicos em geral, e até mesmo não exigem qualquer intervenção legislativa por serem normas completas. Veja-se os dispositivos constitucionais sobre a política agrícola e fundiária e da reforma agrária (art. 184, §§ 1º a 5º, CF); a política educacional que destina competência à União (art. 211, § 1º, CF), Município (§ 2º); Direitos culturais (art. 215, §§ 1º e 2º, CF); fomento de práticas desportivas (art. 217, CF); desenvolvimento científico (art. 218, CF); Proteção estatal à família (art. 226, CF);

As normas programáticas apenas definidoras de programas, como classificadas, apenas estabelecem os programas, sem mencionar a exigência de uma lei integrativa. Exemplifica-se pelo artigo 144 da Constituição Federal que segurança pública como dever do Estado.

As normas programáticas enunciativas ou declaratórias de direitos apenas enunciam direitos sem

trazer em seu conteúdo a forma de implementação de tais direitos, mas vinculam de forma geral todos os órgãos públicos à sua observância. Pode-se mencionar os dispositivos constitucionais acerca das políticas públicas de saúde e educação (artigos 196 e 205, CF) que se traduzem como direitos de todos e dever do Estado.

Por fim, as normas programáticas dirigidas à ordem econômica e social são normas de aplicação ampla e dizem respeito aos princípios gerais da atividade econômica previstas no artigo 170 da Constituição Federal e que devem direcionar as atividades públicas econômicas públicas e privadas dentro do Território nacional.

Assim, essa classificação demonstra que nem todas as normas programáticas exigem a intervenção legislativa. Algumas normas já estão completas, outras apenas definem programas diretivos para os Poderes Públicos, outras são princípios gerais de aplicação irrestrita as atividades econômicas e de observação obrigatória, mas que não exigem integração.

Nesse sentido é que se justifica a necessidade de demonstração inequívoca do dever de agir frustrado pelo legislador como elemento para caracterizar a responsabilidade civil do Estado por omissão.

Além disso deve ainda ser caracterizado o nexo de causalidade entre o dano e a omissão legislativa, ou seja, esta deve efetivamente ser a causa do dano.

Imaginemos uma situação onde a falta de uma providência legislativa tenha inviabilizado a concretização de uma política pública voltada à saúde pública, como por exemplo uma lei autorizando a abertura de crédito adicional especial no orçamento vigente para compra de vacinas em decorrência de grave epidemia.

A mortalidade proveniente da falta de serviço público foi elemento essencial para a caracterização do dano. Portanto, o nexo causal está hipoteticamente verificado. Situação diversa ocorreria se a lei fosse editada, a compra realizada, porém a mortalidade ocorresse pois o vírus

propiciador da epidemia sofreu uma mutação genética tornando-se imune à vacina.

Nesse caso, não hánexo de causalidade entre o dano e ação praticada pelo Poder Público que positivamente agiu mas não evitou o dano, por circunstância excludente da responsabilidade civil do Estado.

6. Conclusão

Em uma síntese sobre as diversas proposições, pode-se concluir que:

(a) As normas programáticas revogam a legislação e atos anteriores contrários ou impeditivos a irradiação de seus efeitos;

(b) As normas programáticas determinam a conformação da legislação futura, evitando de inconstitucionalidade normas editadas em contradição com os seus mandamentos;

(c) Estabelecem um dever político para o legislador rigorosamente cumprir;

(d) Condicionam o poder discricionário da Administração e também do Poder Judiciário;

(e) Criam direitos subjetivos negativos ;

(f) Há responsabilidade civil do Estado em não editar normas legais com o fim de integrar e dar plena eficácia aos comandos programáticos de normas constitucionais;

(g) A responsabilidade civil por omissão legislativa é subjetiva devendo o particular demonstrar a culpa do Estado por omissão;

(h) A omissão legislativa gera inconstitucionalidade apenas quando o não fazer é vedado na Constituição, ou seja, quando esta exige uma ação positiva - facere - no sentido de determinar ao legislador e edição de uma norma integrativa ao comando limitado da norma programática;

Referências:

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.

BARCELOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. O Direito constitucional e a efetividade de suas normas. 5^o ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 164.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 6. Ed., São Paulo, Malheiros.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 35^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas. São Paulo: Max Limonad.

PIOVESAN, Flávia C. Proteção Judicial contra omissões legislativas: Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais, 3^a ed. Malheiros: São Paulo, 1999.