

“PLATÔNICAS MANIFESTAÇÕES DE BOAS INTENÇÕES”? SOBRE AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS EM VEZIO CRISAFULLI

“PLATONIC EXPRESSIONS OF GOOD WILL”? ON POLICY-ORIENTED CONSTITUTIONAL PROVISIONS IN THE WORK OF VEZIO CRISAFULLI

¿“PLATÓNICAS MANIFESTACIONES DE BUENAS INTENCIONES”? SOBRE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES PROGRAMÁTICAS EN VEZIO CRISAFULLI

Ricardo Sontag¹

Sara Cocchi²

RESUMO

O presente artigo procura compreender historicamente o sentido do conceito de normas programáticas no pensamento de um dos seus principais construtores, Vezio Crisafulli. Contextualizando as ideias de Crisafulli nos embates teóricos do pós-guerra, que, na Itália, trouxe uma nova Constituição – e de um novo tipo de constituição: “longa”, “rígida” e fortemente “projetual”, pretende-se demonstrar que, muito ao contrário de alguns usos judiciais (inclusive no judiciário brasileiro) do conceito de normas programáticas, tratava-se de uma ideia que tinha por objetivo enfatizar a normatividade desse tipo de regra que se aninhava principalmente no capítulo dos direitos sociais, passando pelas diversas estratégias discursivas de Crisafulli nesse âmbito; estratégias que se moviam na fronteira entre direito e política, buscando equilíbrios finos, e redefinindo o espaço do ‘jurídico’ a partir de critérios que indicavam a veia institucionalista de Crisafulli.

PALAVRAS-CHAVE: História do direito. Constituição. Normas programáticas. Direito sociais. Vezio Crisafulli.

ABSTRACT

This article provides a historical perspective of the meaning given to the concept of “norme programmatiche” (policy-oriented provisions) in the work of one of its fathers, Italian scholar Vezio Crisafulli. After contextualizing Crisafulli’s ideas within the Italian post-WWII debate, which eventually produced a “long”, “rigid” constitution, designed to serve as a “roadmap” for the future, the Authors stress how the actual meaning of the concept is quite different from the one that prevails in most judicial interpretations, and also in Brazilian courts. In Crisafulli’s approach the concept was structured in a way that gave to policy-oriented constitutional provisions (mainly dealing with social rights) the status of fully prescriptive rules.

- 1 Doutor em Teoria e História do Direito pela Università degli studi di Firenze (Itália), mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e graduado em História pela Universidade do Estado de Santa Catarina. Integrante do Ius Commune (Grupo de Pesquisa em História da Cultura Jurídica – CNPq/UFSC) coordenado pelo prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior. Professor de História do Direito na Unochapecó (Santa Catarina, Brasil). ricardosontag@unochapeco.edu.br
- 2 Doutoranda em Direito Comparado pela Università degli studi di Firenze (Florença, Itália), especialista pelo Seminário de estudos e pesquisas parlamentares “Silvano Tosi” (Università degli Studi di Firenze, Itália) e graduada em Direito pela Università degli Studi di Firenze (Itália). s.cocchi@hotmail.it

Crisafulli's arguments tried to establish a subtle balance between law and politics, by re-defining the outer limits of the realm of "law" from his unique institutionalist point of view.

KEYWORDS: History of law. Constitution. Policy-oriented constitutional provisions. Social rights. Vezio Crisafulli.

RESUMEN

El presente artículo procura comprender históricamente el sentido del concepto de normas programáticas en el pensamiento de uno de sus principales constructores, Vezio Crisafulli. Contextualizando las ideas de Crisafulli en los embates teóricos de la posguerra, que en Italia trajo una nueva Constitución – y de un nuevo tipo de constitución: "larga", "rígida" y pronunciadamente "proyectual" –, se pretende demostrar que, muy al contrario de algunos usos judiciales (inclusive en el Poder Judicial brasileño) del concepto de normas programáticas, se trataba de una idea que tenía por objetivo enfatizar la normatividad de ese tipo de regla que se anidaba principalmente en el capítulo de los derechos sociales, pasando por las diversas estrategias discursivas de Crisafulli en ese ámbito; estrategias que se movían en la frontera entre el derecho y la política, buscando equilibrios finos y redefiniendo el espacio de lo 'jurídico' a partir de criterios que indicaban la vena institucionalista de Crisafulli.

PALABRAS CLAVE: Historia del Derecho. Constitución. Normas programáticas. Derechos sociales. Vezio Crisafulli.

INTRODUÇÃO

Le 'disposizioni di principio', così frequenti nelle Carte costituzionali in genere e nella vigente Costituzione italiana in particolare, sono anzitutto quelle che determinano – nella pratica giudiziaria e anche in dottrina – perplessità e incertezze; che si accrescono poi, quando si tratti di disposizioni 'programmatiche' (o ritenute tali), alle quali molti negano erroneamente contenuto normativo. Né può dirsi pacifico il concetto stesso delle disposizioni 'programmatiche', con la conseguenza che certe disposizioni costituzionali vengono, talvolta, battezzate 'programmatiche' (e relegate tra le platoniche manifestazioni di buone intenzioni), mentre, altre volte, le medesime sono viceversa riconosciute come 'immediatamente precettive' e quindi pienamente e attualmente operanti. Incertezze di giudicati, oscillazioni dottrinali e giurisprudenziali, confusione di idee; che divengono, necessariamente, causa di incertezza del diritto e, nella opinione pubblica meno avvertita e tecnicamente sprovveduta, non ultimo motivo di discredito delle nuove istituzioni costituzionali e quindi fattore di turbamento e disagio.³

Em 5 de junho de 1956, mais de uma década depois da queda do fascismo, é emanada a primeira sentença da Corte Constitucional italiana. Uma sentença cujo problema fundamental era a "legitimidade constitucional" (para usar a terminologia italiana) do artigo 113 da velha lei de *Pubblica Sicurezza* e o dispositivo do art. 21 da Constituição de 1948, que tratava de liberdade de expressão. Sem entrar nos conteúdos em sentido estrito tratados na sentença, importa relevar que o referido artigo 21 era considerado uma norma programática – embora outras tivessem com ainda mais nitidez o teor dito programático, como o dispositivo do artigo 4 sobre o direito ao trabalho. Eis, então, o problema da sentença: seria possível que uma norma anterior pudesse ser considerada inconstitucional quando em choque com uma norma programática? Quanto aos outros tipos de norma constitucional, não havia maiores dúvidas: a supremacia da nova Constituição deveria abrogar (ou tornar sem efeito por meio de uma sentença de inconstitucionalidade da Corte) qualquer outra norma. A sentença, por fim, afirmou que poderia sim haver inconstitucionalidade de uma lei infraconstitucional diante de uma norma programática.

Uma sentença, porém, que não criou *ex nihilo* uma orientação doutrinária a respeito das normas programáticas. Pelo contrário, a decisão de 5 de junho de 1956 encontra-se na chegada de uma longa

3 CRISAFULLI, Vezio. Introduzione [1952]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952. p. 10

estrada percorrida pela juspublicística italiana, que envolveu alguns importantes constitucionalistas: entre eles Vezio Crisafulli, cujo pensamento será objeto deste ensaio. Não por acaso, Crisafulli foi advogado de uma das partes envolvidas no processo que desaguou nessa sentença histórica da Corte Constitucional italiana. Também na jurisprudência ordinária, o problema colocou-se muito cedo. A Constituição entra em vigor em janeiro de 1948, e em fevereiro de 1948 as seções unidas da Corte de Cassação emanam uma sentença cujo tema é a normatividade das disposições programáticas (SS UU, 7 febbraio 1948).

Significativo, também, que a decisão da Corte Constitucional de 1956 tocasse justamente o problema das normas programáticas: como uma Corte destinada a defender a Constituição, talvez os dispositivos constitucionais tidos como programáticos fossem o nó mais delicado que poderia bater às portas destes altos magistrados no que tange ao problema da efetivação da nova Constituição. Nas palavras de um constitucionalista da época, "la volontà di non dare applicazione alla costituzione, sia da parte del governo, sia della stessa magistratura, si è rilevata in numerose occasioni. Il mezzo adoperato a tal fine è stato quello di distinguere tra norme precettive e norme meramente programmatiche"⁴. De fato, a dificuldade em obrigar o legislador a completar as disposições classificadas como programáticas concretizava o risco que se tornassem "facilmente *disposizioni platoniche* di nessuno o di ben scarso effetto pratico"⁵. A oposição criada entre "programaticidade" e "preceptividade" durante muito tempo gerou problemas, particularmente no âmbito da relação entre as normas constitucionais e toda a legislação anterior legada, em grandíssima parte, pelo regime fascista – e foi justamente esse o tema abordado pela sentença número 1 de 1956: eficácia ab-rogativa, ilegitimidade constitucional, diante de normas programáticas.

Apesar disso, a leitura da referida sentença, na sua limpidez e no estilo sintético da sua argumentação, pode induzir ao erro de considerar essas questões simples problemas técnicos facilmente resolúveis, especialmente quando revestidas com a autoridade de alguma Corte suprema. Nesse sentido, a referida sentença não sanou todos os problemas relacionados às normas programáticas. No caso, tratava-se de liberdades públicas, enquanto o ponto mais delicado estava, em verdade, nos direitos sociais. O debate, portanto, estava longe de encerrar-se. Além disso, o contexto institucional italiano no qual se desenvolveu a discussão entre o final do fascismo e a década de 50 era bastante particular: apesar de prevista pela Constituição de 1948, a Corte Constitucional só entraria em funcionamento em 1956 – quase uma década, portanto, de "vazio institucional", ou, "incompletude institucional".

Para um autor como Vezio Crisafulli – que criticava com veemência determinados usos do conceito de norma programática tendentes a relativizar a juridicidade desse tipo de dispositivo constitucional, e, conseqüentemente, a efetividade da Constituição –, o problema era especialmente delicado, pois, com o sistema de controle de constitucionalidade bastante centrado no Tribunal Constitucional, restava o problema da competência para declarar a inconstitucionalidade de alguma norma infraconstitucional que chocasse com previsões constitucionais programáticas na falta de uma Corte. Neste sistema de controle de constitucionalidade concentrado "temperado" ou "ecléctico"⁶, os juízes ordinários cumprem um papel importante: na via incidental são esses juízes que devem remeter à Corte a questão de legitimidade constitucional, quando não a considerarem "manifestamente infondata" (art. 1, Legge Costituzionale n. 1 del 1948). De qualquer forma, apesar da intervenção dos juízes ordinários, a verdadeira decisão acerca da legitimidade constitucional compete somente aos juízes da Corte Constitucional⁷. E, de fato, os problemas práticos não esperaram pelo início do funcionamento da Corte Constitucional italiana em 1956.

Aplicação judicial das normas diante da nova Constituição, mas não só. As normas programáticas, em verdade, lançam-se diretamente no coração dos deslocamentos na relação entre direito e política na configuração do ordenamento e da própria ciência jurídica na experiência republicana da Itália pós-fascista. Um jogo, portanto, nos limites do "jurídico".

- 4 BALLADORE-PALLIERI, Giorgio. La Costituzione italiana nel decorso quinquennio [1954]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p. 251
- 5 BALLADORE-PALLIERI, Giorgio. La Costituzione italiana nel decorso quinquennio. p. 253, grifo nosso.
- 6 CRISAFULLI, Vezio. **Appunti di Diritto Costituzionale**. La Corte Costituzionale. Raccolte dal prof. F. Modugno e dai Dottori A. Baldassare e A. Cerri. Roma: Bulzoni, 1967. p. 44
- 7 C.f. art. 134-137, Costituzione della Repubblica Italiana. Em verdade, a Constituição não disciplina em detalhe o modo de funcionamento do controle de constitucionalidade e a maneira de acesso à Corte. O sistema ganhará um perfil mais claro com as integrações das leis constitucionais 1 de 1948; 1 de 1953; e da lei ordinária 87 de 1953.

No percurso por estas sendas, servirá de guia, fundamentalmente, a direção proposta por Gilberto Bercovici⁸ segundo a qual o conceito de norma programática em Vezio Crisafulli era funcionalizado, substancialmente, para garantir a efetividade da Constituição, contra a doutrina, bastante forte na época, que afirmava a existência de dispositivos constitucionais meramente “políticos”. Insistência obsessiva na normatividade das normas programáticas, porém, que se esforçava para não perder a especificidade desta particular espécie de normas tão comum nas Constituições “pós-liberais” da primeira metade do século XX europeu. Ou seja, muita prudência ao afirmar eventuais direitos subjetivos aplicáveis diretamente pelos tribunais e otimismo quanto ao funcionamento das instituições políticas para a realização do projeto de sociedade da nova Constituição republicana de 1948.

“EXCENTRICIDADES?”: O CONTEXTO INSTITUCIONAL E O CAMPO DE PROBLEMAS

L’entrata in vigore di una nuova Costituzione, di tipo rigido, ossia dotata di efficacia prevalente rispetto alle ordinarie fonti legislative, ha posto all’interprete certi grossi problemi, per l’innanzi praticamente insussistenti in Italia (...). Sono i problemi, appunto, che ineriscono al rapporto tra le disposizioni della Costituzione nuova, e gerarchicamente superiore alla legge, e le disposizioni delle leggi ordinarie, e soprattutto delle leggi vecchie.⁹

A estratificação temporal do ordenamento jurídico italiano – republicano, fascista/monárquico – era um dos problemas jurídicos mais urgentes depois da promulgação da Constituição de 1948. Como aponta Crisafulli¹⁰, era principalmente neste trilha que se colocava o problema das normas programáticas: como evitar que elas se tornassem um dispositivo de perpetuação de estratos mais antigos do ordenamento jurídico em detrimento das novas (e hierarquicamente superiores) diretrizes constitucionais. Era todo um instrumental hermenêutico que, embora não absolutamente novo, consolidava-se diante dos novos problemas de uma ordem constitucional rígida e detalhada, tal qual a Itália nunca tivera. Basta lembrar que mesmo o critério de interpretação hierárquico na relação da Constituição estava em processo de afirmação.

O Tribunal Constitucional, previsto pela Carta de 1948 e colocado no centro do sistema de controle de constitucionalidade, deveria ser o órgão responsável pela defesa dos ditames constitucionais. Afirmava-se, assim, na Itália, o controle de constitucionalidade – por si só importante para a identificação de uma ordem constitucional que juridicamente pretendia adensar-se.

Porém, o Tribunal Constitucional não foi posto em funcionamento imediatamente. As normas programáticas já constituíam um dos pontos mais delicados para o controle de constitucionalidade das leis, pois, quanto às inconstitucionalidades diante de normas diretamente “preceptivas” da Constituição as dúvidas eram muito menores. Neste período, porém, entre a promulgação da Constituição e o efetivo funcionamento da Corte Constitucional, tais problemas tornaram-se ainda mais delicados, principalmente em relação ao potencial ab-rogatório (ou não) das normas constitucionais programáticas. Pois, mesmo reconhecendo a plena normatividade desses dispositivos, se não lhe fosse atribuído potencial ab-rogatório, mas apenas o de provocar a ilegitimidade constitucional das normas inferiores que os afrontassem, restaria um problema de competência: como garantir a atuação da Constituição já que, nesse caso, faltaria o órgão competente para conhecer da inconstitucionalidade. Ainda que a disposição transitória VII da Constituição previsse que, enquanto não entrasse em funcionamento a Corte, os juízes ordinários poderiam conhecer as questões de legitimidade constitucional na forma das leis anteriores, a solução era muito parcialmente satisfatória porque a decisão não seria *erga omnes*.

Durante os debates na Assembleia Constituinte, a Democracia Cristã fora favorável à criação da Corte Constitucional¹¹. O temor de uma vitória eleitoral das forças de esquerda tinha um papel

8 BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a Teoria da Constituição. In: _____; SOUZA NETO, Claudio Pereira de; et al. **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 110-111

9 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 8

10 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 9

11 Entre as vozes contrárias à instituição da Corte Constitucional, vale recordar V. E. Orlando, que considerava o novo órgão absolutamente estranho à forma de governo parlamentar clássica, e, ainda, potencialmente desestabilizante para ela: [...] il sistema parlamentare si ispira sostanzialmente al

fundamental: a corte e a consequente rigidez do texto constitucional serviriam como obstáculo contra a criação de um sistema contrastante com os pilares da propriedade privada ou das liberdades individuais¹² (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2007, p. 41). Porém, com a derrota retumbante das forças de esquerda nas eleições de 1948 para a coalizão liderada pela Democracia Cristã, o interesse na instituição da Corte por parte do governo diminuiria consideravelmente. Ainda entre as razões para o atraso na instituição da Corte Constitucional, além do “obstrucionismo de maioria”¹³ da Democracia Cristã, lembremo-nos das dificuldades na eleição, por parte do Parlamento, dos cinco juizes (de quinze) que lhe competiam.

Apesar das questões mais gerais que poderiam tocar qualquer norma programática, inclusive aquelas que previam a regulação das regiões, que também fora objeto da atenção de Crisafulli¹⁴, eram os direitos sociais o lugar por excelência desse tipo de norma¹⁵.

Além disso, a compreensão do problema das normas programáticas passaria, forçosamente, pelo acréscimo de funções atribuído ao Estado (intervencionismo) e que redundariam necessariamente, segundo Crisafulli, em uma Constituição longa, particularmente em relação a:

(..) certi problemi di carattere sociale, che divengono (...) per forza di cose materia di decisione da parte degli organi costituenti, sia pure limitatamente – di regola – alla posizione di principi generali, di norme fondamentali, per indirizzarne la disciplina legislativa entro linee determinate ovvero per conferire ad essa la speciale guarentigia dalla maggior forza formale della legge costituzionale¹⁶

As normas programáticas, assim, especialmente aquelas que consagram direitos sociais, representariam um “ponto de equilíbrio” entre socialistas, comunistas e democracia cristã¹⁷ que foi capaz de superar as resistências da direita. Por isso, para Crisafulli, “c’è (...) un aspetto indubbiamente programmatico della Costituzione (...)”. E tale aspetto programmatico è in diretta funzione dello stesso sistema di forze fissatosi nella Costituzione¹⁸. Mas, como se pode entrever pelos trechos mencionados, essa “programaticidade” não significava para Crisafulli, de forma alguma, uma menor “dignidade jurídica” dessas normas em relação às outras. Muito pelo contrário: justamente porque alcançadas depois de um tortuoso *iter* legislativo, essas normas seriam a expressão de exigências mínimas tão radicais que não poderiam ser transcuradas e, por isso, teriam se tornado normas constitucionais (ainda que programáticas). O “equilíbrio de forças” seria, para Crisafulli, a “razão histórica” da normatividade das normas programáticas¹⁹.

proposito di riconoscere l’esistenza di una pluralità di organi sovrani fra i quali ricercare una composizione in forma di equilibrio [...]. [L]a Corte Costituzionale invece, per la stessa funzione affidatatale, esclude la ricerca di un equilibrio, poiché è chiamata a “giudicare”, cioè a stabilire quale degli organi in urto abbia ragione o torto” (ORLANDO, Vittorio Emanuele. Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948 [1951]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p. 125-126). Já para Crisafulli, em uma visão positiva, tratava-se de “un’alterazione *intenzionalmente posta in essere dai costituenti*, in funzione di un preciso disegno politico, nella quale si esprime al più alto livello quella componente *liberale* e quindi *garantista*, che qualifica il regime democratico costituzionalmente adottato.” (CRISAFULLI, Vezio. La corte costituzionale ha vent’anni. **Giurisprudenza costituzionale**, Parte I-2, 1976. p. 1698)

12 MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saule; ROMBOLI, Roberto. **Giustizia Costituzionale**. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2007. p. 41

13 Célebre expressão de Piero Calamandrei que se referia, justamente, à “tattica ritardatrice, fondata sugli appigli dilatori offerti dalla procedura parlamentare, messa in opera, anziché dalla minoranza, dallo stesso partito di maggioranza per mandare in lungo e alla fine impedire l’approvazione di un disegno di legge, proposto dallo stesso governo che è espressione di quella maggioranza” (CALAMANDREI, Piero. L’ostruzionismo di maggioranza [1953]. In: _____. **Scritti e discorsi politici**. Vol. I. Firenze: La Nuova Italia, 1966. p. 548). Neste artigo, Calamandrei descreve o *iter* parlamentar de instituição da Corte Constitucional.

14 CRISAFULLI, Vezio. Sulla interpretazione del par. VIII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione [1948]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952.

15 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 32-33

16 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 29

17 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 30-31

18 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 32

19 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 38

Mas havia quem estranhasse a presença desse tipo de norma em uma Constituição rígida como a italiana de 1948. E é no contexto dos embates contra essa corrente que o pensamento de Crisafulli deve ser compreendido.

Più d'uno, abituato a cercare nella legge – e quindi nella legge delle leggi, quale è la Costituzione – la regola immediatamente e direttamente applicabile alla disciplina specifica di un determinato rapporto o la soluzione bell'e pronta per determinate situazioni, è facilmente indotto a criticare, talvolta anzi a deplorare, la presenza nel testo costituzionale di così numerose disposizioni di tutt'altro tipo e a ritenerla quasi una stravaganza, una inutile eccentricità.²⁰

Uma crítica fácil contra as normas programáticas não só porque era simples, mas também porque aparecia como algo demasiado evidente para os juristas formados e radicados na tradição liberal com a sua concepção de norma jurídica, de Estado de Direito, que era desafiada pelas características da nova Constituição. Segundo Massimiliano Gregorio, "l'opzione perentoria di coloro che concepivano le cosiddette norme programmatiche come una presenza estranea alla Costituzione, come una presenza altra rispetto all'oggetto dell'analisi giuridica, aveva certamente il vantaggio di basarsi su una grande chiarezza di presupposti"²¹. Clareza de pressupostos que advinha de uma tradição sedimentada há muito mais tempo.

Uma das formulações mais lapidares da desconfiança contra as normas programáticas é a de Piero Calamandrei. Segundo ele, a parte mais problemática da Constituição italiana de 1948 era exatamente aquela cujos partidos políticos não haviam conseguido entrar em pleno acordo, ou melhor, cujos partidos teriam simulado um acordo que, em verdade, não fora alcançado²². Uma parte que pecaria por ser demasiado genérica, obscura e cheia de mal-entendidos²³, praticamente uma "sabotagem à Constituição", de modo que teria sido melhor nem escrevê-la²⁴. E o ponto mais crítico estaria justamente nos direitos sociais consagrados por meio de normas programáticas:

(...) voi sapete che nella nostra Costituzione, ad articoli che consacrano veri e propri diritti azionabili, coercibili, accompagnati da sanzioni, articoli che disciplinano e distribuiscono poteri e fondano organi per esercitare questi poteri, si trova commista una quantità di altre disposizioni vaghe, che si annidano specialmente fra l'articolo 23 e l'articolo 44 (rapporti etico-sociali e rapporti economici), le quali *non sono vere e proprie norme giuridiche* nel senso preciso e pratico della parola, ma sono precetti morali, definizioni, velleità, programmi, propositi, magari manifesti elettorali, magari sermoni: che tutti sono camuffati da norme giuridiche, ma norme giuridiche non sono.²⁵

E o binômio direitos sociais - normas programáticas - é criticado explicitamente na sequência do raciocínio, em que Calamandrei conclui acerca de uma possível alocação para esse tipo de dispositivo:

l'enunciazione dei cosiddetti "diritti sociali", non ebbe nessun risultato pratico, come la storia di questo ventennio ha dimostrato: sicchè parrebbe per noi più prudente, invece di travestire questi desideri e questi programmi in apparenze normative, *collocarli tutti quanti in un preambolo* nel quale sia detto chiaramente che queste proposizioni non sono ancora, purtroppo, norme obbligatorie, ma son propositi che la Repubblica pone a sé stessa, per trovare in essi la guida della legislazione futura.²⁶

Direitos sociais no preâmbulo da Constituição: uma fórmula que, para Calamandrei, satisfaria o seu modo de pensar o direito (talhado nos moldes do Estado de Direito liberal) e, ao mesmo tempo,

20 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 27-28

21 GREGORIO, Massimiliano. Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, 35, T. II, 2006. p. 895

22 CALAMANDREI, Piero. Linguaggio non giuridico della Costituzione e le sue contraddizioni dispositive. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p. 17

23 CALAMANDREI, Piero. Linguaggio non giuridico della Costituzione e le sue contraddizioni dispositive. p. 13

24 CALAMANDREI, Piero. Linguaggio non giuridico della Costituzione e le sue contraddizioni dispositive. p. 17-18

25 CALAMANDREI, Piero. Linguaggio non giuridico della Costituzione e le sue contraddizioni dispositive. p. 14, grifo nosso

26 CALAMANDREI, Piero. Linguaggio non giuridico della Costituzione e le sue contraddizioni dispositive. p. 15, grifo nosso

a sua sensibilidade à questão social²⁷.

Oreste Ranelletti, por sua vez, também considerava que tais disposições programáticas que consagravam direitos sociais eram estranhas a um texto constitucional, partindo do modelo de Constituição herdado da tradição liberal do sec. XIX:

Una costituzione deve essere la "legge" di "organizzazione fondamentale dello Stato", quindi contenere, ma anche limitarsi alle *norme* supreme che regolino l'ordinamento legislativo, governativo, giudiziario dello Stato, cioè degli organi *costituzionali* relativi, determinandone la costituzione, i poteri, i rapporti reciproci; e stabiliscano la posizione giuridica dei cittadini; cioè o loro diritti civili e politici, e i loro obblighi di fronte allo Stato. Non deve essere il campo di enunciazione di ideologie politiche e sociali, più volte di un partito, non contenere definizioni, non esporre programmi politici e simili. Tali enunciazioni, in certi limiti, possono al più tollerarsi in un preambolo che alla costituzione si voglia preporre.²⁸

Nesta passagem, pode-se observar como se tratava de uma disjunção entre conceitos de Constituição. O historiador do direito Massimiliano Gregorio observa justamente que a negação da juridicidade das normas programáticas conduzia a um tipo de carta fundamental talhada nos moldes das constituições liberais²⁹. De resto, o próprio Crisafulli afirmava, em tom de crítica, que:

(...) scartando dall'ambito della giuridicità (e della giuridicità normativa) questo gruppo di disposizioni [programaticas], si verrebbe a mutilare arbitrariamente la Costituzione di una sua parte essenziale, riducendola allo schema tipico (per essa inadeguato) delle vecchie Costituzioni ottocentesche³⁰

Invocando a distinção entre direito e política, Ranelletti denunciava que esse tipo de dispositivo afrontava a metodologia de escrita de um texto jurídico, na medida em que seriam normas pouco claras, obscuras, no sentido de que o jurista teria grande dificuldade em extrair delas efeitos jurídicos. O problema estava, como bem se vê, na disputa pelos contornos do jurídico.

Da mesma forma, o constitucionalista Pietro Virga lamentava a presença de normas programáticas na Constituição porque elas pretendiam vincular o legislador futuro por meio de dispositivos, segundo ele, meramente morais: um verdadeiro "non-sense" jurídico, e cita, exatamente, dispositivos de conteúdo social (como o direito ao trabalho – art. 4) para exemplificar o problema³¹.

Em oposição aos "direitos sociais" e suas normas programáticas, estariam os "direitos de liberdade", que teriam, esses sim, "valor de verdadeiras normas jurídicas", para usar as palavras do constitucionalista da época Marco Tullio Zanzucchi³². E, mais uma vez, o compromisso entre as forças políticas no processo de elaboração da Constituição é lido como causa deste problema, com um olhar particularmente negativo em relação aos grupos mais à esquerda:

27 Foi exatamente essa a proposta de Calamandrei no seio da segunda subcomissão na reunião de 28 de novembro de 1946 (PACE, Alessandro. Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei. In: BARILE, Paolo (a cura di). **Piero Calamandrei**: ventidue saggi su un grande maestro. Milano: Giuffrè, 1990. p. 325-6). Ainda Alessandro Pace aponta outros aspectos importantes de Calamandrei, como o reconhecimento do valor político e pedagógico da enunciação dos direitos sociais (embora nunca no texto da Constituição propriamente, o que feriria seus padrões de legalidade formal) (PACE, Alessandro. Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei. p. 324). Enquanto em alguns autores a crítica aos direitos sociais parece articular-se com uma efetiva desconfiança contra os valores e tendências políticas que sustentavam a constitucionalização desse tipo de direitos, não parece ser o caso de Calamandrei (PACE, Alessandro. Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei. p. 329-330). Vale essa advertência para que o quadro geral aqui esboçado não seja superinterpretado, já que existem grandes variações (não exploradas aqui) entre os autores que se agrupou no *front* oposto ao de Crisafulli.

28 RANELLETTI, Oreste. Note sul progetto di costituzione presentato dalla commissione dei 75 all'Assemblea Costituente [1947]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p. 35

29 GREGORIO, **Massimiliano**. Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra. p. 891

30 CRISAFULLI, Vezio. Introduzione. p. 12

31 VIRGA, Pietro. Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p. 74-75

32 ZANZUCCHI, Marco Tullio. Formazione, struttura estrinseca e caratteri della nuova Costituzione. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p. 82

Questi due gruppi di norme, l'uno stabiliente diritti veri e propri e perfetti di libertà, l'altro enunciante solo delle massime e dei principii di carattere sociale (c.d. diritti sociali) non ancora elevati al grado di veri e propri diritti subbietivi, ispirati i primi al principio liberale, che ha dominato 'in toto' la formazione della nuova Costituzione, e non solo in questa parte, ma anche nella parte relativa all'ordinamento della Repubblica'; ispirato invece il secondo gruppo al principio socialistoide, che vollero, in seno alla Commissione per la Costituzione dei 75, far valere soprattutto i rappresentanti dei partiti estremisti ed anche del partito della D.C., i quali però stranamente poi si accontentarono di queste mere enunciazioni teoriche, con maggiore utilità e sincerità e presumibilmente senza ostilità da parte di alcuno, avrebbero potuto giungere alla affermazione immediata di qualche diritto di carattere sociale e popolare, e, senza pretendere di impegnare 'a priori' il legislatore futuro con delle affermazioni programmatiche, quanto mai generiche e astratte, alle quali si comprende come non tutti potessero aderire, spingere la futura legislazione in senso sociale e popolare su una via concreta e decisa.³³

O pensamento que, simplificando, chamar-se-á aqui de liberal, parte da rígida separação entre direito e política herdada do pensamento constitucional pré-fascista. Em oposição às normas verdadeiramente jurídicas, os meros manifestos políticos (normas programáticas) erroneamente inseridos no texto constitucional. E por que razão estas normas programáticas não seriam capazes de galgar o *status* de normas jurídicas? Porque não se vislumbra a criação de direitos subjetivos a partir dessas normas, isto é, direitos acionáveis judicialmente pelos eventuais indivíduos lesados em tais direitos. O efeito jurídico da norma, para estes autores, tem seu sentido umbilicalmente ligado ao conceito de direito subjetivo, de aplicação judicial de uma sanção. Portanto, normas verdadeiramente jurídicas, isto é, com efeito jurídico em oposição às normas pretensamente jurídicas, isto é, sem efeito jurídico.

Justamente por terem efeitos jurídicos não claramente determináveis, nesta perspectiva liberal, do ponto de vista da técnica legislativa, as normas programáticas seriam imperfeitas, obscuras, ambíguas. Obscuridade, segundo alguns, fruto da impertinente predominância de atores políticos em detrimento de juristas especializados na elaboração do texto da Constituição³⁴. Obviamente, esta afirmação não deve ser tomada como espelho da realidade do processo de construção da Constituição italiana, mas é uma marca importante de determinado imaginário cujos políticos e técnicos são duas figuras claramente distinguíveis. Na visão de autores como Zanzucchi, os atores políticos de esquerda seriam ainda mais culpados, pois os "direitos de liberdade" enquadravam-se, na grande maioria, dentro do padrão de norma jurídica, já os "direitos sociais" - defendidos justamente pelos setores mais à esquerda - tornaram-se um ninho por excelência de normas programáticas.

O compromisso político entre as diversas forças atuantes no processo de elaboração da Constituição de 1948 é a explicação histórica recorrente para a existência das normas programáticas no ordenamento jurídico italiano, inclusive para Crisafulli. Esse compromisso, porém, não aparece, nestes autores liberais, como o mínimo denominador comum alcançado com muito esforço - e, justo por isso, muito importante -, tal qual pensava Crisafulli. Pelo contrário, o compromisso político aparece como falta de clareza, como uma posição que, por não ter descido *fino in fondo*, era ambígua. Falta de clareza e ambiguidade que teriam se refletido nas normas programáticas ao ponto de a sua própria juridicidade não ser suficiente. A conclusão de Calamandrei (e de tantos outros) é que o único lugar possível para as normas programáticas - justamente aquelas que, em sua maioria, consagravam direitos sociais - seria, no máximo, o preâmbulo da Constituição. Nesse quadro, a simples afirmação da normatividade das normas programáticas já era uma posição suficientemente polêmica. Atribuir a elas cidadania no mundo do direito já se configurava, por si só, uma atitude, nas palavras de Massimiliano Gregorio, bastante *incômoda*.

"DO EXCÊNTRICO AO ESSENCIAL" OU "NA BERLINDA DO JURÍDICO": SOBRE O EMPENHO CRISAFULLIANO A FAVOR DA NORMATIVIDADE DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS

Grande parte dos direitos sociais não teria sido consagrada na Constituição senão por meio de normas programáticas. Para liberais como Zanzucchi, o corolário desta observação seria uma

33 ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Formazione, struttura estrinseca e caratteri della nuova Costituzione*. p. 82

34 RANELLETTI, Oreste. *Note sul progetto di costituzione presentato dalla commissione dei 75 all'Assemblea Costituente*. p. 50

valoração negativa destes direitos como possível parte do ordenamento jurídico estatal. Embora Crisafulli esteja de acordo quanto à inevitabilidade do uso de normas programáticas para positivizar boa parte dos direitos sociais, para ele não havia qualquer conotação negativa nisso. Crisafulli escapa dessa valoração negativa tentando colher a especificidade histórica do tipo de Constituição com a qual se estava lidando. Crisafulli identifica exatamente no “conteúdo social” de Constituições, como a italiana, o seu traço histórico distintivo³⁵. Na exata medida em que essas constituições seriam expressão de uma tendência política intervencionista, elas não poderiam senão ser “longas e com conteúdo social”³⁶, muito ao contrário das Constituições liberais: breves porque centradas em um rol mais limitado de direitos (civis e políticos) e nas regras sobre o funcionamento dos poderes do Estado.

Sem entrar nos detalhes da reconstrução histórica e conceitual crisafulliana, basta, por ora, apontar que, com essa perspectiva, os direitos sociais e as normas programáticas não se apresentam, aqui, como excentricidades, mas como o núcleo central de um processo histórico, de um tipo novo de Constituição. Para que esse deslocamento fosse possível, os limites entre o jurídico e o político também se reajustariam. Ou seja, era muito mais do que um problema de classificação das normas constitucionais com seus efeitos judiciais. Segundo Massimiliano Gregorio, “l’atteggiamento di apertura nei confronti della carta costituzionale dimostrato da una parte della dottrina derivava dalla intima consapevolezza della necessità di instaurare un dialogo fruttuoso con la dimensione politica”³⁷, e Crisafulli se encontrava exatamente nessa parte da doutrina.

O debate sobre normas com efeito programático, porém, conhecia precedentes anteriores à própria Constituição de 1948:

Singolare destino, invero, quello del concetto delle norme programmatiche! Elaborato inizialmente da una parte della dottrina giuspubblicistica, muovendo – almeno in Italia – da una prima impostazione teorica finemente avviata dal Romano, proprio per reazione a diffuse concezioni grettamente formalistiche della norma giuridica, proprio nel giusto intento, cioè, di riconoscere *contenuto normativo* a talune disposizioni di principio (...), lo vediamo oggi diventare improvvisamente *communis opinio* con opposti risultati, snaturato e deformato così da trasformarsi, viceversa, in strumento tecnico di interpretazioni inesattamente restrittive³⁸

Invocação de Santi Romano na arena das disputas jurídico-políticas pós-Constituição de 1948. Invocação de uma origem traída e de um nome importante – Santi Romano – que certamente ajudavam retoricamente Crisafulli no difícil embate contra o constitucionalismo de cunho mais liberal. Era o “verdadeiro” significado das normas programáticas que, segundo Crisafulli, estava sendo maculado:

In che cosa consiste, infatti, il vero significato dell’innovazione apportata in dottrina dal concetto delle norme programmatiche? In un allargamento del concetto della norma giuridica, essendosi riconosciuto che, oltre alle norme più comunemente famigliari alla pratica e alla scienza del diritto (...) sono anche norme giuridiche, sia pure con caratteristiche peculiari, quelle che il legislatore rivolge a sè medesimo, vincolandosi (come diceva il Romano) quanto meno a “tenerle presenti e a non discostarsene senza un motivo plausibile”.³⁹

No discurso da traição das origens há um aspecto retórico, mas é útil seguir as indicações de Crisafulli no que tange à história do conceito de normas programáticas.

O conceito de normas programáticas, originalmente, não teria outro sentido senão a afirmação da própria normatividade delas, o que demandava, também, uma ampliação da noção de norma jurídica. Comparando o Estatuto Albertino e a nova Constituição, Crisafulli aponta que, dada a evidente diferença de importância das normas programáticas entre essas duas Cartas, a ênfase das teorizações pré-Constituição de 1948 e pós-Constituição de 1948 teriam passado de uma

35 CRISAFULLI, Vezio. Costituzione e protezione sociale. **Rivista degli infortuni e delle malattie professionali**, fasc. (gen-febb), 1950. p. 6

36 CRISAFULLI, Vezio. Costituzione e protezione sociale. p. 8

37 GREGORIO, Massimiliano. Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell’immediato dopoguerra. p. 884

38 CRISAFULLI, Vezio. Sui rapporti tra l’art. 21 della Costituzione e l’art. 113 della legge di Pubblica Sicurezza [1950]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952d. p. 90

39 CRISAFULLI, Vezio. Sui rapporti tra l’art. 21 della Costituzione e l’art. 113 della legge di Pubblica Sicurezza. p. 90

abordagem difusa dentro do problema mais amplo dos princípios gerais do ordenamento jurídico para aquele mais restrito das normas programáticas propriamente ditas e, completando o raciocínio nesse sentido, ele acrescenta:

(..) le ricerche precedenti (...) erano in larga parte dedicate a precisare la figura di quei principi inespressi (impliciti nell'ordinamento), cui, secondo una notevole corrente dottrinale, rimanderebbe l'art. 12 delle disp. Sulla legge in generale ai fini della disciplina di situazioni e rapporti della vita reale per i quali manchi una norma particolare espressa: mentre le ricerche successive alla Costituzione si accentrano piuttosto intorno a quei principi istituzionali che sono formulati in apposite disposizioni del testo costituzionale⁴⁰.

Entre os teóricos da fase anterior à Constituição de 1948, encontra-se Santi Romano, que, ao classificar as normas formais, menciona as leis diretivas. Exatamente nesse ponto, porém, a aparente tranquilidade de uma simples classificação é turbada pelo problema da juridicidade desse tipo de norma, ainda que a polêmica não tenha sido levada a cabo na mesma obra:

Leggi *directive*. Esse contengono massime, consigli, istruzioni, ammonimenti, promesse, programmi; in altri termini, norme che non sono in sé e per sé obbligatorie, sebbene ad esse si accompagni, come elemento aggiunto, l'obbligo, non di osservarle, ma di tenerle presenti e di non discostarsene senza un motivo plausibile. Molti infondatamente negano a tali norme il carattere di leggi. Si possono far rientrare in questa categoria le leggi, abbastanza frequenti in Inghilterra, dette 'permissives' o 'adoptive'⁴¹.

A polêmica acerca da juridicidade desse tipo de norma é levada mais a fundo em um artigo sobre os limites do poder legislativo de 1902: outro tema delicado que contrastava com a visão hegemônica, segundo a qual o legislador não conhecia vínculos jurídicos, ao contrário das funções administrativas e judiciais⁴². Para Romano, tais normas não são menos jurídicas, mas ao contrário, simbolizam o maior grau de refino que um ordenamento jurídico poderia alcançar, na medida em que a sua eficácia dependeria de um determinado tipo de organização dos órgãos que o compõem. Vale a pena, aqui, uma citação mais longa das palavras de Santi Romano:

(...) è comune l'affermazione che una norma solo è giuridica quando è fornita di una sanzione esterna, nel senso che la sua osservanza può imporsi alle persone che debbono ottemperarvi, da persone diverse da quest'ultime (...) nel campo del diritto pubblico (...) la sanzione della norma giuridica può essere interna, rispetto alla personalità o all'organo di questa cui la norma si riferisce. (...) Quelle regole di esso [do direito constitucional] che si riferiscono agli organi immediatamente partecipi della sovranità dovrebbero considerarsi non giuridiche se non si ammettesse la possibilità che le loro garanzie abbiano quella natura che si è cercato di mettere in rilievo. (...) Si è invece in presenza di norme che hanno raggiunto il massimo, per dir così, della raffinatezza e dell'efficacia di cui l'imperativo giuridico può essere suscettibile: si sono foggiate, cioè, i subietti passivi degli obblighi che ne derivano in modo che essi non possano non ottemperarvi, senza ledere sé stessi negli elementi vitali della loro costituzione: il dovere ha assunto il carattere di una funzione essenziale. Per raggiungere tale scopo, è stato necessario sostituire agli organi dapprima formati da una sola persona fisica degli organi collegiali, ed ove ciò non sarebbe stato possibile, come per la Corona, vietare che un organo potesse essere attivo senza il concorso di un altro; non solo: anche quando l'organo collegiale si avea, si è talvolta imposto, per l'esercizio di date funzioni, il concorso di altri collegi o organi individuali. In questa necessaria collaborazione di più individui o unità di individui, per l'esercizio una attività statuale – collaborazione che implica la possibilità di una contrapposizione e di un reciproco controllo – si ha quella garanzia che conferisce piena giuridicità a certe norme che, altrimenti, ne sarebbero sfornite. Quando delle istituzioni fondamentali dell'odierno diritto costituzionale si voglia approfondire l'intima natura, essa, più che altrove, deve rintracciarsi nella possibilità che la norma del diritto penetri nelle più alte manifestazioni e si faccia sentire dai più alti organi dello Stato, in modo che nessuno di essi possa dirsi *legibus solutus*. Ciò si ottiene con quello che potrebbe chiamarsi sistema delle garanzie interne.⁴³

Condição para a juridicidade de normas como as programáticas é o próprio funcionamento da instituição sobre a qual repousa. Por essa razão, uma garantia dita interna. O reconhecimento,

40 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 13-14

41 ROMANO, Santi. **Principii di diritto costituzionale generale**. Seconda edizione riveduta. Milano: Giuffrè, 1947. p. 84

42 COSTA, Pietro. Lo Stato di diritto: un'introduzione storica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (a cura di). **Lo Stato di diritto: storia, teoria, critica**. Milano: Feltrinelli, 2002. p. 136;142

43 ROMANO, Santi. Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano [1902]. In: _____. **Scritti minori**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 1950a. p. 185-186

portanto, da juridicidade desse tipo de norma só é possível, no pensamento de Romano, por meio de um alargamento do conceito de direito, isto é, que, para além do formalismo, já considere como algo jurídico a própria organização⁴⁴. Embora a concepção de obrigação *jurídica* do legislador em Santi Romano seja ampla, havia também a preocupação em diferenciá-la de uma simples promessa não jurídica: um exemplo seria o discurso da Coroa na inauguração anual da legislatura⁴⁵.

Crisafulli, em seu *Lezioni di Diritto Costituzionale* (1962), na parte sobre o conceito de direito e de normas jurídicas, refere-se, exatamente, à insuficiência do pensamento kelseniano para compreender aquelas normas que “impongono all’autorità legislativa il dovere di emanare certe norme”⁴⁶, em outras palavras, normas programáticas. Normas que constituíam, assim, um desafio ao conceito de direito e de normas jurídicas, e não por acaso, Crisafulli recorre a Santi Romano: “meglio, piuttosto, dire, come fa Il ROMANO, che nelle ipotesi sopra accennate, la garanzia delle norme è quella che ‘deriva dal fatto che sono elementi di una istituzione, alla quale è immanente, anche se latente, una qualche forza di coercizione”⁴⁷.

Embora não existisse, para Romano, cláusulas pétreas na ordem constitucional flexível italiana⁴⁸, a função legislativa tinha seus limites, por exemplo, nas normas “diretivas”. Existiriam, ainda, princípios fundamentais diretivos que vinculariam o legislador. Ao falar destes princípios, Romano sempre menciona que, embora não trouxessem consigo sanções no sentido tradicional, nem por isso eram menos jurídicos. Vale citar longamente uma dessas passagens por que os exemplos citados por Romano de princípios fundamentais com valor diretivos merecem um instante de análise:

ci sono dei principii fondamentali, siano o non siano contenuti nella carta costituzionale, alla cui osservanza, sempre come regola direttiva, il potere legislativo è tenuto. Rientrano in questa categoria (...) quelli concernenti le libertà costituzionali, l’uguaglianza dei cittadini, la irretroattività delle leggi, il rispetto dei diritti quesiti, la limitazione delle leggi eccezionali ai casi di necessità e al tempo in cui questa duri, il mantenimento di impegni assunti con altre leggi, p. es, di non colpire con imposte gli interessi del debito pubblico, di non emanare disposizioni che impediscano l’adempimento degli obblighi internazionali, e così via. Altri limiti risultano dallo stesso principio della divisione dei poteri, per cui, non solo il potere esecutivo e il potere giudiziario non possono invadere la sfera propria del potere legislativo, ma anche questo, sia pure per norma soltanto direttiva, deve astenersi dall’esercitare attribuzioni che in base a quel principio sarebbero proprie degli altri due poteri (...). Infine, il potere legislativo, non solo va incontro al limite, sia pure elastico e rimovibile, di non emanare leggi contrarie a dati principi, ma talvolta è tenuto ad emanare certe altre leggi: p. e., quella con cui ogni anno si debbono approvare i bilanci, le altre che siano necessarie per non venir meno ad impegni internazionali, o per stabilire la dotazione della Corona. Si tratta di obblighi che non hanno sanzione diretta, ma che per ciò non possono ritenersi inconsistenti.⁴⁹

Os exemplos citados por Romano - para além da similaridade com Crisafulli no que tange à defesa da juridicidade desse tipo de norma - apontam para uma importante diferença: que o centro de gravidade da questão das normas programáticas, no contexto de Santi Romano, não eram os direitos sociais, como ocorre, ao contrário, na época de Crisafulli. Em íntima relação com essa diferença, é identificável, ainda, outra bastante importante do ponto de vista da história da teoria da legislação: em Romano as normas programáticas não aparecem conectadas (ou, caso sim, de maneira muito frágil) à projetualidade do texto constitucional. Basta pensar na dificuldade em harmonizar uma concepção de direito como “modo de ser” da sociedade (institucionalismo), com uma concepção projetual de direito. Não por acaso, as mais límpidas teorizações sobre a projetualidade da ordem jurídica encontram-se nas teorias político-jurídicas inglesas do sec. XVIII⁵⁰. Teorias que são um dos nascedouros das concepções de direito imperativistas, contra as quais Romano bradava sua concepção institucionalista de direito.

44 ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico** [1917]. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 87

45 ROMANO, Santi. **Principii di diritto costituzionale**. Milano: Giuffrè, 1947. p. 267

46 ROMANO, Santi. **Lezioni di diritto costituzionale**. Vol. I. Anno accademico 1960-1. Padova: CEDAM, 1962. p. 30-31

47 CRISAFULLI, Vezio. **Lezioni di diritto costituzionale**. p. 31

48 ROMANO, Santi. Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano. p. 194

49 ROMANO, Santi. **Principii di diritto costituzionale generale**. p. 266

50 Cf. COSTA, Pietro. **Il Progetto Giuridico**. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico. Da Hobbes a Bentham. Milano: Giuffrè, 1974.

Uma comparação histórica exaustiva entre a concepção projetual de direito nascida no seio do imperativismo moderno e as chamadas “constituições dirigentes” do século XX (isto é, aqueles textos constitucionais que, de alguma forma, trazem em si um programa de ação para a alteração da sociedade⁵¹) demandaria muito mais espaço e pesquisa documental. Para que não se perca a especificidade histórica do pensamento constitucional do séc. XX, basta lembrar que a retomada da noção de projetualidade do direito não é uma simples retomada: Crisafulli faz essa operação sem se tornar um imperativista, isto é, sem assumir todos os pressupostos vigentes no início do séc. XIX, ou seja, sem deixar de ser, em parte, um institucionalista romaniano.

Os direitos sociais, agora o campo por excelência das normas programáticas, tornam-se os traços históricos mais característicos, para Crisafulli, de uma Constituição, como a italiana de 1948, que pretendia superar o liberalismo como projeto de sociedade. E é justamente esse o ponto: Crisafulli insiste que, diferentemente das Constituições liberais, a nova Constituição italiana não consagrava somente um arcabouço de garantias negativas do cidadão contra o poder do Estado, mas trazia um verdadeiro projeto de sociedade, consubstanciado principalmente naquelas normas programáticas de conteúdo social.

Sobre os deslocamentos do pensamento de Crisafulli em relação a Santi Romano, quando este teorizava sobre as leis diretivas e sobre os princípios com valor diretivo como limites jurídicos à função legislativa, não havia, na Itália, o controle de constitucionalidade⁵². Da mesma forma, o consenso sobre a característica flexível da ordem constitucional italiana daquele momento tendia a atribuir total liberdade à função legislativa⁵³. A afirmação da normatividade dessas regras diretivas era uma importante estratégia, portanto, para alcançar alguma forma de controlar o arbítrio legislativo. Já em Crisafulli, o problema das normas programáticas não é paralelo ao do controle de constitucionalidade, mas se cruza com ele, embora sem se esgotar ali. Isto é, o problema dos limites do poder legislativo (que era tratado, depois da Constituição de 1948, principalmente, com a previsão do controle de constitucionalidade) é absorvido, por assim dizer, pelo problema mais amplo da atuação da Constituição e do projeto de sociedade nela arquitetado. Ao mesmo tempo, a questão das normas programáticas ganhava especificidade, na medida em que o controle de constitucionalidade das normas ditas “preceptivas” resolvia, teoricamente, uma parte do problema.

Nessa passagem das regras diretivas romanianas para as normas programáticas crisafullianas interpõe-se, como é óbvio, a própria Constituição de 1948. Uma Constituição que traz toda a sua carga projetual e, diferentemente do Estatuto Albertino, é rígida. De qualquer forma, é verdade que a invocação de Romano por Crisafulli não é meramente retórica. Quer dizer, o institucionalismo romaniano é um ponto-chave para a reavaliação da teoria da norma jurídica. Reavaliação que tornaria possível a afirmação da normatividade dos dispositivos constitucionais programáticos. Porém, a rigidez da Constituição de 1948 tornava algumas formulações de Romano demasiado flexíveis. Para Crisafulli, “(...) il vincolo derivante al legislatore diviene (...) nel nostro diritto positivo, giuridicamente obbligatorio e non più soltanto direttivo, per la maggior forza formale della Costituzione”⁵⁴. Esse argumento é bastante importante porque vincula a flexibilidade romaniana à flexibilidade de uma Constituição que já não era mais atual, permitindo que os seus argumentos a favor da normatividade das normas programáticas fossem mais incisivos, além de contarem com o reforço da previsão constitucional das várias formas de impugnação por inconstitucionalidade com um tribunal especialmente projetado para tanto.

Haveria, então, uma contradição entre a noção de eficácia programática de alguns dispositivos constitucionais e a ideia de Constituição rígida? A resposta de Crisafulli é não, mas, para isso, fazia-se necessário recolocar o problema em outros trilhos: deslocar-se, justamente, da oposição entre eficácia programática e eficácia obrigatória⁵⁵.

Crisafulli tem uma posição bastante clara e constante no que diz respeito à normatividade das normas programáticas, mas isso não quer dizer que em seu pensamento não houvesse as marcas

51 Não haveria espaço aqui, também, para uma discussão pormenorizada do conceito de “constituição dirigente”, conceito que ficou muito conhecido no Brasil a partir da obra do constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho (2001). Para este esboço de comparação histórica bastam essas linhas gerais.

52 ROMANO, Santi. Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano. p. 188

53 ROMANO, Santi. **Principii di diritto costituzionale generale**. p. 264-265

54 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 45

55 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 19

das incertezas científicas e institucionais trazidas pelo novo ordenamento constitucional. Tanto as variações do seu próprio pensamento como a prudência na sua linguagem apontam nessa direção⁵⁶. Mas a avaliação da direção das mudanças no pensamento de Crisafulli é de interesse para compreender a sua postura diante dos problemas e das dificuldades do contexto no qual ele se movia: em um dos seus primeiros textos sobre o tema, Crisafulli admite a existência de (poucas) disposições constitucionais sem efeito. Mas ele próprio reconhece e aponta a sua mudança de ideia⁵⁷. O mesmo ocorre com a passagem da ideia segundo a qual o destinatário das normas programáticas seria o Legislativo⁵⁸, para aquela em que todo o aparato estatal, em verdade, é obrigado diante delas. Vale lembrar que, conforme Gregorio, as críticas às normas programáticas no seio da tradição liberal eram mais compactas do que na nova perspectiva constitucional defendida por autores como Crisafulli, Constantino Mortati, entre outros⁵⁹. Mas, de qualquer forma, essas mudanças no pensamento de Crisafulli mostram claramente a direção do seu empenho científico e político: encontrar sempre possíveis efeitos jurídicos para *todas* as disposições constitucionais, inclusive para as programáticas, levando sempre o mais a fundo possível o seu pressuposto de não operar com o binômio “efeitos programáticos *versus* efeitos obrigatórios”.

Antes, porém, de discutir os efeitos das normas programáticas, Crisafulli também chamava a atenção, em 1952, isto é, antes da instalação da corte constitucional, para o abuso desse conceito: governo e judiciário transformando normas constitucionais “comuns” em “programáticas” para furtarem-se de aplicá-las, mantendo vigente o direito precedente⁶⁰.

Esta denúncia de Crisafulli mostra claramente a direção do seu empenho, e ele não foi o único a fazer tal denúncia. Segundo Malfatti, Panizza e Romboli, “la valutazione che generalmente la dottrina offre degli apporti giurisprudenziali all’enucleazione e all’affermazione dei nuovi valori costituzionali, nel periodo 1948-1955, è piuttosto negativa.”⁶¹ Apesar disso, não há que se tomar o julgamento de Crisafulli como espelho fidelíssimo da realidade – embora se trate de um autor bastante atento ao seu próprio contexto. Nesse sentido, vale lembrar as pesquisas que vêm enfatizando o desenvolvimento da técnica de interpretação conforme a Constituição em alguns estratos da magistratura italiana justamente durante esse período de grandes dificuldades institucionais em virtude da falta da Corte constitucional⁶². Técnica de interpretação conforme a Constituição também utilizada pelo próprio Crisafulli para resolver determinados casos bastante intrincados envolvendo normas programáticas⁶³.

A primeira providência a se tomar seria, então, evitar que normas não programáticas fossem consideradas programáticas. Em um artigo de 1950, Crisafulli defendia que o art. 21 da Constituição – sobre liberdade de expressão – não era programático e, por essa razão, o art. 113 da *legge di Pubblica Sicurezza* – que estabelecia autorização prévia para várias formas de manifestação pública do pensamento – teria sido ab-rogado⁶⁴. O fato de não ser um dispositivo constitucional “social”, ademais, servia como indício de que não se tratava de uma norma programática⁶⁵. Mais tarde, a Corte Constitucional, como já mencionado, seria mais prudente e afirmaria a programaticidade do referido art. 21, embora reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 113 da lei de P. S. Uma vitória parcial para o então advogado na causa, Vezio Crisafulli.

Mas, em 1950, a questão tinha contornos ainda mais dramáticos: na falta da Corte Constitucional se poderia alcançar um resultado mais incisivo, reconhecendo às normas programáticas o potencial

56 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 7-9

57 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 36, nota

58 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 38, nota

59 GREGORIO, Massimiliano. Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell’immediato dopoguerra. p. 888 e 895

60 CRISAFULLI, Vezio. **Introduzione**. p. 12

61 MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saulle; ROMBOLI, Roberto. **Giustizia Costituzionale**. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2007. p. 36

62 MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saulle; ROMBOLI, Roberto. **Giustizia Costituzionale**. p. 38; ROMBOLI, Roberto. I rapporti tra giudici comuni e Corte Costituzionale nel controllo sulle leggi in via incidentale in Italia: l’esperienza di 50 anni di giurisprudenza costituzionale. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/16.pdf> Acesso em 21/5/2009. p. 5-8

63 CRISAFULLI, Vezio. Diritto al lavoro e libertà di opinione [1952]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952b. p. 163-169

64 CRISAFULLI, Vezio. Sui rapporti tra l’art. 21 della Costituzione e l’art. 113 della legge di Pubblica Sicurezza.

65 CRISAFULLI, L’art. 21 della Costituzione e l’equivoco delle norme “programmatiche”. p. 107

ab-rogativo em relação a normas anteriores. A falta da Corte era somente em parte temperada pelo sistema de controle de constitucionalidade difuso previsto pela VII disposição constitucional transitória⁶⁶, que, referindo-se ao decreto legislativo luogotenenziale (d.l.lgt.) 16 marzo 1944, n. 98 (a segunda "Constituição provisória" italiana), mantinha o poder dos juízes ordinários de desaplicar uma norma de lei ordinária contrastante com as novas normas constitucionais. Porém, a eficácia deste controle difuso era *inter partes*⁶⁷. Por isso, Crisafulli distingue também as normas exclusivamente programáticas daquelas que *também* tinham valor programático. No caso destas últimas normas que não eram *exclusivamente* programáticas, poder-se-ia reconhecer potencial ab-rogativo a elas, pois, quanto à impossibilidade de atribuir indistintamente às disposições programáticas força para ab-rogar tacitamente normas anteriores, Crisafulli estava de acordo⁶⁸. Com a ab-rogação se alcançava efeito *erga omnes*.

Além do vínculo jurídico que as normas programáticas produziam para os órgãos estatais, principalmente para o Legislativo, elas poderiam servir, também, como critérios de avaliação de todas as normas de leis ordinárias⁶⁹. Crisafulli escreve estas linhas no mesmo ano do caso da demissão *ad nutum* (sem justificativa, o que era previsto pelo art. 2118 do Código Civil italiano) de um operário da empresa FIAT em função da sua ideologia política. O desafio era grande: a "programaticidade" do art. 4 da Constituição que previa o direito ao trabalho e o eventual direito subjetivo do trabalhador.

Vale lembrar que o referido artigo 4 da Constituição foi criticado muitas vezes pelos constitucionalistas de formação mais liberal como um dos exemplos mais bem acabados de normas "não jurídicas" inseridas na Constituição. Para exemplificar, Pietro Virga afirmava que o art. 4 enquadrava-se entre as disposições "particularmente criticáveis", pois proclamava um "pretensão direito", "lasciando intendere che i diritti garantiti dalla Costituzione sono potenziali e virtuali"⁷⁰. Em um artigo de 1951, Crisafulli já desafiava essa leitura a respeito do art. 4 da Constituição, afirmando que esta norma também protegia o empregado de determinadas formas de perder o emprego⁷¹.

Tratava-se, portanto, de fazer uma "interpretação conforme a Constituição" do artigo do Código Civil que previa a demissão *ad nutum*. De qualquer forma, não se poderia cogitar de um direito

66 No debate sobre a interpretação da VII disp. trans. Cost. prevaleceu muito cedo, no seio da magistratura ordinária, a tese segundo a qual o controle de constitucionalidade, ainda que incidental e com eficácia *inter partes*, deveria ser estendido à "osservanza sostanziale dei precetti costituzionali" (EULA, Ernesto. Magistratura e Costituzione. **Rassegna di Diritto Pubblico**, vol. I, 1956. p. 213; AZZARITI, Gaetano. La mancata attuazione della Costituzione e l'opera della magistratura. *Il Foro Italiano*, vol. IV, 1956; em sentido contrário ESPOSITO, Carlo. Leggi vecchie e Costituzione nuova. *Giurisprudenza italiana*, III, 1948. p. 81 ss.). Em resposta às críticas de juristas como Crisafulli ou Balladore-Pallieri, a magistratura sublinhou, mais de uma vez, como esta interpretação seria um sinal inequívoco da sua vontade de atuar, ainda que em um contexto ainda incompleto, a Constituição.

67 Para compreender a importância, naquele contexto, da distinção entre eficácia *inter partes* e *erga omnes*, pode servir como ilustração um trecho da descrição crítica de Calamandrei sobre os acontecimentos políticos do quinquênio 1938-1953, em relação a liberdades fundamentais: "[O Governo] avrebbe dovuto smetterla una buona volta, di fronte alla pronuncia della Corte Costituzionale, di ostinarsi a sostenere che l'art. 18 della legge di P. S. è ancora in vigore, nonostante che la magistratura ordinaria, pretori, tribunali e la Cassazione a sezioni unite, abbiano ripetuto decine di volte, assolvendo per inesistenza di reato, gli evangelici denunciati dalla polizia, che gli art. 17 e 19 della Costituzione hanno valore precettivo immediato e non semplicemente programmatico, e che quindi le disposizioni delle leggi fasciste, contrarie a questi articoli di immediata attuazione, debbono intendersi abrogate. Il Ministro dell'Interno, che non vuol credere alla magistratura ordinaria, avrebbe dovuto arrendersi finalmente di fronte alla decisione della Corte Costituzionale, perché questa avrebbe avuto efficacia non limitata al caso singolo, come le sentenze dei giudici ordinari, ma efficacia generale abrogativa, *erga omnes*, in modo da togliere definitivamente all'autorità di polizia tutti i pretesti per continuare a perseguire, in ossequio alle autorità ecclesiastiche, i cittadini evangelici, avventisti o pentecostali o valdesi, nell'esercizio del loro culto" (CALAMANDREI, Piero. *L'ostruzionismo di maggioranza*. p. 566).

68 CRISAFULLI, Vezio. Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione [1948]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952a. p. 45

69 CRISAFULLI, Vezio. Introdução. p. 105

70 VIRGA, Pietro. Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali. p. 75

71 CRISAFULLI, Vezio. Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione [1951]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952f. p. 155

subjetivo que exsurgesse diretamente do art. 4 da Constituição⁷². Quanto a isso, Crisafulli estava de acordo com Virga ou Calamandrei. Porém, não se tratava mais de um mero “interesse de fato”, “juridicamente irrelevante”, como se poderia cogitar, segundo Crisafulli, em um ordenamento “liberal puro”. Segundo ele, “l’interesse al lavoro (...) diventa, nel sistema vigente, un *interesse costituzionalmente protetto*, concretandosi in una situazione soggettiva di vantaggio giuridicamente garantita a ogni cittadino nei confronti dello stesso legislatore ordinario.”⁷³

No caso do operário da FIAT não estava em jogo, porém, o legislador ordinário, mas um empregador e um empregado. De qualquer forma, analisando este caso em específico, Crisafulli aplica a interpretação conforme a Constituição, concluindo que a demissão *ad nutum* não é admissível no ordenamento jurídico italiano diante do art. 4 da Constituição. E Crisafulli vai mais adiante e conclui que, diante dos artigos constitucionais sobre liberdades de expressão (muitos dos quais também considerados programáticos) e dos artigos sobre direito ao trabalho, alegar a ideologia política de um trabalhador seria um “motivo ilícito”, isto é, mais do que uma falta de motivo, o que poderia, segundo as regras gerais de direito civil, tornar ilícito o ato de demissão do trabalhador⁷⁴. Assim, Crisafulli pôde aplicar em uma situação concreta a interpretação conforme a Constituição e apresentar um contraexemplo aos constitucionalistas liberais acerca dos possíveis efeitos jurídicos de uma norma programática.

A posição de Crisafulli nesse caso do operário da FIAT talvez seja o exemplo mais eloquente do seu decidido empenho a favor da normatividade das normas programáticas em um máximo de âmbitos possíveis. Todas essas possibilidades de efeitos jurídicos davam sustento à tese crisafulliana segundo a qual

(...) una Costituzione, come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo e che perciò le sue disposizioni debbono essere intese di regola (...) come disposizioni normative: enunciative, dunque, vere e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo.⁷⁵

Uma forma de equiparar as normas programáticas com as outras normas constitucionais (do ponto de vista da normatividade) que colocava Crisafulli entre os teóricos mais radicais da doutrina constitucional do pós-guerra⁷⁶.

Mas por que, então, Crisafulli não abre mão da própria distinção? Por amor dogmático às classificações? Parece que não. Em primeiro lugar, é preciso relevar que, embora a técnica legislativa utilizada na escrita das normas programáticas não fosse completamente desconhecida da tradição constitucional liberal, como aponta o próprio Crisafulli, o uso sistemático delas nesse novo tipo de Constituição que emerge no século XX não poderia deixar de chamar a atenção dos juristas liberais que olhavam a Constituição com os óculos do binômio norma jurídica – sanção judicial. Ou seja, naquele contexto, a diferença das normas programáticas em relação às outras aparecia como um dado empírico demasiado óbvio. Um dado não transcurável no debate jurídico-científico, portanto, nem para aqueles que muitas vezes insistiam em relativizar essa diferença para garantir a maior efetividade possível da Constituição, como é o caso de Crisafulli. Mas é possível ir ainda um pouco mais adiante: as normas programáticas, como problema de fronteira entre direito e política, é um lugar privilegiado, no pensamento de Crisafulli, de manutenção do equilíbrio entre essas duas dimensões. Descolamento, por um lado, da excessiva contingência dos governos que se sucedem⁷⁷, mas, também, confiança no funcionamento regular das instituições democráticas para realizá-las⁷⁸. A política, para Crisafulli, seria, exatamente, a “(...) attività diretta a definire di volta in volta gli interessi collettivi e i mezzi più convenienti per soddisfarli.”⁷⁹

72 CRISAFULLI, Vezio. Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione. p. 160

73 CRISAFULLI, Vezio. Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione. p. 160-161, grifo nosso

74 CRISAFULLI, Vezio. Diritto al lavoro e libertà di opinione. p. 167-169

75 CRISAFULLI, Vezio. Introduzione. p. 11

76 GREGORIO, Massimiliano. Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell’immediato dopoguerra. p. 900

77 CRISAFULLI, Vezio. **Lezioni di diritto costituzionale**. p. 11-12

78 GREGORIO, Massimiliano. Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell’immediato dopoguerra. p. 907

79 CRISAFULLI, Vezio. **Lezioni di diritto costituzionale**. p. 12

Por essa razão, a referência ao institucionalismo de Santi Romano vai além da mera paternidade da primeira formulação, na Itália, da noção de normas programáticas. A ampliação do horizonte do "jurídico" operada por Santi Romano com o seu conceito de direito como instituição é importante para Crisafulli exatamente nesse ponto de equilíbrio entre direito e política. Ao falar das consequências do não cumprimento das normas programáticas pelos órgãos estatais, Crisafulli sublinha a existência de "sanções" não exclusivamente judiciais:

Nel caso dei principi costituzionali programmatici, la possibilità dell'annullamento delle leggi incompatibili ne rappresenta la sanzione più appariscente e più precisa, ma non ne esaurisce certamente l'efficacia obbligatoria, la quale si esplica anche in altre forme, più elastiche e complesse (responsabilità del governo dinanzi al Parlamento e del Parlamento dinanzi al corpo elettorale; biasimo e resistenza della pubblica opinione, ecc). Guai, del resto, a voler misurare gli istituti costituzionali col metro pedantesco di un rigoroso formalismo!⁸⁰

Ademais, todo esse campo "ao redor" do judiciário, mas igualmente institucional, romanianamente falando, não é um ponto cego para o jurista. Não é a simples origem "misteriosa"; o corte "arbitrário" no real que funda o direito, mas invisível para a ciência jurídica. As correlações de força que deram origem às normas constitucionais programáticas, por exemplo, não aparecem, em Crisafulli, de uma maneira geral e/ou fragilmente conectada com a discussão estritamente "jurídica". Mas, ao contrário, a compreensão específica acerca de quem eram os constituintes (Direita, Democracia Cristã, Socialistas, Comunistas), por quais razões chegaram a determinadas fórmulas, é um ponto de passagem essencial para a compreensão das normas programáticas. Tomar todo esse contexto simplesmente como uma fase "pré-jurídica" e, portanto, indigna da atenção dos constitucionalistas, mutilaria a compreensão crisafulliana das normas programáticas.

(...) [E]spressione (...) di un certo punto di equilibrio tra forze politiche, la loro validità [das normas programáticas] è, in ultima istanza affidata agli sviluppi ulteriori di tali rapporti, al prevalere o meno di quei gruppi sociali che sono sinceramente interessati alla loro attuazione integrale nell'ordinamento.⁸¹

Evidentemente, com a prudência de um constitucionalista refinado, Crisafulli deixa entrever o seu pertencimento a um grupo político muito claro. Militante do Partido Comunista Italiano durante muitos anos, a crença na democracia e no papel da classe trabalhadora, alimentando os caminhos do direito público e do desenvolvimento social é bastante evidente, apesar da terminologia, diga-se, eufemística. Crença ingênua na regularidade das instituições democráticas? Crença ingênua em uma classe trabalhadora que deveria encontrar a sua "consciência de classe" em determinados cânones já definidos e pressupostos por uma "vanguarda" intelectual? Talvez sim, mas aprofundar o mérito dessas questões escaparia aos objetivos restritos deste pequeno ensaio.

Se a plena realização das normas programáticas contidas na Constituição poderia se dar somente por meio da ação positiva do legislador, compreende-se como, na ótica crisafulliana, é essencial o papel dos partidos políticos. Definidos na Constituição (art. 49) como associações livres de cidadãos, pelas quais estes últimos concorrem, com método democrático, na determinação da política nacional, segundo Crisafulli, eles estariam "ben presenti, puntualmente sottintesi nel funzionamento delle assemblee parlamentari e nel meccanismo dei rapporti tra Parlamento e Governo" e considerados pela Carta Fundamental "nella loro duplice connessa figura di modi di autoorganizzazione spontanea del popolo e di "ponte" tra popolo, Camere e Governo"⁸². A arena natural na qual os partidos se confrontam e se exprimem, cada qual portador da própria "concezione dell'interesse generale"⁸³, é o Parlamento, que, na visão de Crisafulli e de outros constitucionalistas do pós Segunda Guerra Mundial, teria a competência de dar plena atuação às normas programáticas da Constituição, atribuindo-lhes conteúdo mais específico.

A confiança nos partidos é compreensível considerando tanto a experiência histórica da Constituinte - da qual saiu um texto em muitos aspectos compromissório, mas também fortemente meditada à luz dos diversos ideários dos quais os partidos eram os portadores, como a importância da participação popular na vida política do país, que se exprimiria não somente no momento eleitoral,

80 CRISAFULLI, Vezio. Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione. p. 50

81 CRISAFULLI, Vezio. Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione. p. 50

82 CRISAFULLI, Vezio. La funzionalità dei partiti nello Stato democratico [1966]. In: _____. **Stato, popolo, governo**: illusioni e delusioni costituzionali. Milano: Giuffrè, 1985c. p. 211-212

83 CRISAFULLI, Vezio. La funzionalità dei partiti nello Stato democratico. p. 209

mas também, preliminarmente, exatamente no momento associativo da formação e da concreta atividade dos partidos. São exatamente estas as formas e os modos pelos quais, segundo o art. 1 da Constituição, o povo exercitaria a soberania que lhe pertence⁸⁴.

Na esteira do que foi dito, pode-se dizer que existe a ideia de um papel ativo, ainda que mediado e filtrado, do próprio povo inclusive no que tange ao processo de atuação das normas programáticas da Constituição: os cidadãos associar-se-iam "accomunati da certi ideali e programmi politici"⁸⁵ e exprimiriam o seu favor por uma ou outra destas associações (os partidos) com base na correspondência de tais "ideais e programas" às suas próprias inclinações e aspirações, projetando, assim, as associações/partidos no Parlamento, o lugar do confronto. Para que tal sistema pudesse aplicar-se em todo o seu potencial, era necessário, porém, que:

(...) i suoi attori principali – vale a dire i partiti – lo [interpretassem] per così dire in maniera "virtuosa". La capacità delle forze politiche di adempiere al compito che la carta aveva assegnato loro era cioè divenuta una condizione indispensabile del corretto sviluppo della Costituzione⁸⁶.

Será fonte de amargura para Crisafulli (e não somente para ele) constatar que essas condições não se realizaram. Ainda que não se possa excluir, na formação dos partidos, a concreta influência de "interessi di vario genere, ed anche e specialmente economici", o papel dos partidos, para Crisafulli,

(...) consiste nel decantare la grezza immediatezza degli interessi particolari, di cui pur sono concretamente materiati, misurandoli e commisurandoli alla stregua di una determinata interpretazione dell'interesse generale; nel comporre ed ordinare in una prospettiva organica ed unitaria [problemas e exigências contingentes]; nel proporsi infine, come bene è stato detto dall'Esposito, di influire "in principio, in genere, sulle decisioni politiche della comunità statale"⁸⁷.

Uma tal (otimista?) previsão acerca do papel propulsor dos partidos para a completa atuação da Constituição não se realizou, e, muito cedo, em um clima de *partidocracia* (segundo a célebre expressão cunhada por Giuseppe Maranini em 1949) até então mais do que incipiente, os mesmos juristas que haviam sustentado tal papel se encontrará criticando asperamente o modo de operar, insuficiente, dos partidos, incapazes de "esprimere una politica coerente e di coerentemente perseguirla, una volta giunti al Governo", de "aver mancato al compito di mediazione politica degli interessi, che ne giustifica il riconoscimento differenziato in Costituzione", de "mancare troppo spesso [...] di autentica forza rappresentativa; di esaurire la loro azione nella tensione, fine a sé stessa, diretta ad ottenere e mantenere qualche porzione di potere, per distribuire incarichi e vantaggi alle loro clientele"⁸⁸. Mesmo notando o avanço de outras forças organizadas – não sem alguma preocupação – às vezes portadoras de interesses econômicos, mas não qualificáveis por estrutura e função como partidos, "operatori costituzionalmente privilegiati", e reconhecendo a importância dos "técnicos de setor" não pertencentes à classe política em uma sociedade em rápida transformação, Crisafulli não renega o papel fundamental de mediação dos partidos, que deveria ser salvaguardado e potencializado⁸⁹.

A ênfase na normatividade das disposições programáticas não se configurava, até então, como uma estratégia para tornar tecnicamente possíveis remédios judiciais que suprissem as faltas de uma classe política em crise diante da opinião pública. Estratégia ainda mais sedutora se se pensar no contexto hipotético de um Judiciário igualmente desprestigiado. Qualquer semelhança com a situação brasileira atual não é mera coincidência. Os dois pontos limites para que isso não ocorresse seriam: a) os direitos subjetivos, isto é, o máximo que uma norma programática poderia criar são situações de interesse constitucionalmente protegido, que, a partir da eficácia interpretativa delas, poderiam criar situações de vantagem a indivíduos em casos específicos: a demissão do operário da FIAT é um exemplo; b) os casos de omissão legislativa, em que a regra a respeito do tempo e do modo de concretizar determinadas disposições constitucionais deveria continuar sob critérios estritamente políticos. Crisafulli, a propósito, elogia algumas decisões da Corte Constitucional alemã por terem

84 CRISAFULLI, Vezio. La funzionalità dei partiti nello Stato democratico. p. 212, grifos do autor

85 CRISAFULLI, Vezio. La funzionalità dei partiti nello Stato democratico. p. 211

86 GREGORIO, Massimiliano. Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra. p. 910

87 CRISAFULLI, Vezio. Partiti, Parlamento, Governo. In: _____. **Stato, popolo, governo: illusioni e delusioni costituzionali**. Milano: Giuffrè, 1985d. p. 210, grifos do autor

88 CRISAFULLI, Vezio. Partiti, Parlamento, Governo. p. 223

89 CRISAFULLI, Vezio. Partiti, Parlamento, Governo. p. 225-226

se preocupado, nessa seara, em não invadir a esfera legítima da discricionariedade legislativa⁹⁰.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sinteticamente, a luta pela normatividade das disposições constitucionais programáticas, em Crisafulli, opera em três dimensões: a) afirmação da eficácia interpretativa global das normas programáticas (este ponto não tão polêmico, embora chocasse frontalmente com determinadas concepções tradicionais de interpretação do ordenamento jurídico); b) diminuição do espaço das normas *exclusivamente* programáticas, especialmente no momento em que, sem a Corte Constitucional, era importante aumentar o potencial ab-rogativo da Constituição, para que se alcançasse o efeito *erga omnes*; c) defesa da juridicidade do vínculo que as normas programáticas criavam para o legislador e para os órgãos do Estado em geral. Normatividade das regras diretivas, tal qual Romano, mas rejeição do binômio antitético obrigatório – diretivo. E, não à toa, a concepção de direito crisafulliana não se enquadra perfeitamente no institucionalismo, e nem tampouco no formalismo.

O controle de constitucionalidade seria a primeira forma para garantir a atuação das normas programáticas. Orientação acolhida pela primeira sentença da Corte Constitucional da Itália em 1956 que reconheceu a possibilidade de uma norma inferior ser considerada inconstitucional por chocar-se com um dispositivo programático. Mas este era somente o primeiro passo no embate contra aqueles que consideravam estes dispositivos meros “panfletos políticos”, “platônicas manifestações de boas intenções”. A própria obrigação do legislador em seguir a trilha apontada por uma norma programática também é considerada jurídica por Crisafulli. Embora dificilmente se possa falar, nesse caso, em qualquer provimento judicial para suprir a omissão legislativa, a alocação desse tipo de norma em um aparato institucional representativo, democrático, cujas faltas e omissões de um governo não são inócuas, reforçavam, para Crisafulli, o direito de cidadania das normas programáticas dentro daquilo que era considerado “direito”. Direito, evidentemente, que ia além da concepção formalista de norma jurídica, segundo a qual só seria direito aquilo que pudesse tornar-se um direito subjetivo acionável judicialmente. Expansão dos limites do jurídico que Crisafulli leva a cabo com a ajuda do instrumental conceitual de Santi Romano, a quem ele atribui a própria paternidade da concepção de norma programática (embora sob o nome de “leis diretivas” ou “princípios com valor diretivo”).

Se o direito não se resolve exclusivamente na sanção, o empenho político de um jurista (como jurista) não precisa se resolver na judicialização daquilo que a classe política não foi capaz de dar conta. Judicialização da política, portanto, em certo sentido, significa exatamente isso: excessiva vinculação do empenho político do jurista aos confins do aparato judiciário.

O otimismo como pressuposto? Talvez sim. Crisafulli reconhecia que a Corte era uma alteração consciente do regime democrático, ainda que ela fosse muito importante para a atuação da Constituição. Porém, o papel propulsor do legislativo era igualmente importante, especialmente de um ponto de vista democrático, já que a Corte não possuía esse tipo de legitimação representativa. Um raciocínio que se compreende muito bem, tendo em vista o seu pressuposto, isto é, que os partidos interpretariam de maneira “virtuosa” o seu próprio papel.

Mas a percepção de uma crise das instituições políticas, depois de algumas décadas de República e de Constituição, também se faz sentir no pensamento crisafulliano. No aniversário de 30 anos da Constituição, Crisafulli escrevia “la situazione generale del nostro Paese è così grave da scoraggiare in partenza qualsiasi tentativo di celebrazione retorica”⁹¹. Em 1976, Crisafulli afirmava que “(...) il limite [ao poder legislativo] derivante dalla rigidità costituzionale si affievolisce sino a vanificarsi, quando l’osservanza ne sia affidata (...) alle stesse assemblee legislative cui è rivolto (...), o ad un organismo formato nel loro seno (...)”⁹². Não há menção ou desenvolvimentos ulteriores sobre normas programáticas neste artigo, mas o caso é típico (“normas cuja observância é confiada às próprias assembleias legislativas”). Um tom menos otimista? O próprio nome do livro onde esses dois artigos serão reeditados em 1985 parece indicar que sim: “Stato, popolo, governo: *illusioni e*

90 CRISAFULLI, Vezio. Giustizia costituzionale e potere legislativo [1976]. In: _____. **Stato, popolo, governo: illusioni e delusioni costituzionali**. Milano: Giuffrè, 1985b. p. 242

91 CRISAFULLI, Vezio. Ombre e luci della Costituzione [1977]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p. 386

92 CRISAFULLI, Vezio. Giustizia costituzionale e potere legislativo. p. 230

delusioni costituzionali”, cuja ‘Apresentação’ retoma exatamente o tema da “crise” das instituições⁹³. Crisafulli tinha bastante clareza das omissões da classe política na concretização da Constituição: a lista de omissões feita no referido artigo de 1976 é bastante grande⁹⁴.

Mas Crisafulli é capaz de ver mais de um lado das moedas: da mesma forma que fala do necessário *self restraint* da Corte Constitucional diante do legislativo, há também o *self restraint* do legislativo diante da Corte⁹⁵. Omissões do legislador por um lado, mas, também, “hiper-atuação” da Constituição por parte do Judiciário de outro⁹⁶. Embora não tenha sido o objetivo, aqui, sugerir as teses crisafullianas como soluções para quaisquer problemas atuais (esse tipo de avaliação demandaria outro ângulo de análise), a referência às “hiper-atuações” valem como um sinal eloquente deste não objetivo: Crisafulli, nessa passagem, refere-se, em larga medida, às garantias individuais no campo penal, e qualquer discurso antigarantista, muito especialmente no atual contexto de hipertrofia do direito penal, não pode senão provocar desconfiança. Para os objetivos mais modestos deste artigo, basta assinalar que, ao contrário do que se vê atualmente, em que as normas programáticas aparecem no coração da chamada “judicialização da política”, na concepção crisafulliana elas representam, diferentemente, uma postura de confiança na política e no refinadíssimo equilíbrio (tão refinado a ponto de ser impossível?) entre Judiciário e Legislativo.

Mesmo no final da década de 70, em um contexto considerado de crise política, Crisafulli ainda sim afirmava: “la migliore delle costituzioni non basta a salvare un popolo dagli errori della classe dirigente”⁹⁷.

REFERÊNCIAS

AZZARITI, Gaetano. La mancata attuazione della Costituzione e l’opera della magistratura. **Il Foro Italiano**, vol. IV, 1956.

BALLADORE-PALLIERI, Giorgio. La Costituzione italiana nel decorso quinquennio [1954]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a Teoria da Constituição. In: _____: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; et al. **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CALAMANDREI, Piero. Linguaggio non giuridico della Costituzione e le sue contraddizioni dispositive. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

_____. L’ostruzionismo di maggioranza [1953]. In: _____ **Scritti e discorsi politici**. Vol. I. Firenze: La Nuova Italia, 1966.

CORTE Costituzionale, Sentenza 14 giugno 1956, n.1.

COSTA, Pietro. **Il Progetto Giuridico**. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico. Da Hobbes a Bentham. Milano: Giuffrè, 1974.

_____. Lo Stato di diritto: un’introduzione storica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (a cura di). **Lo Stato di diritto**: storia, teoria, critica. Milano: Feltrinelli, 2002.

COSTITUZIONE della Repubblica Italiana, 1948.

CRISAFULLI, Vezio. Introduzione [1952]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952.

_____. Sull’efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione [1948]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952a.

93 CRISAFULLI, Vezio. Presentazione. In: _____. **Stato, popolo, governo**: illusioni e delusioni costituzionali. Milano: Giuffrè, 1985a. p. V

94 CRISAFULLI, Vezio. Ombre e luci della Costituzione. p. 390-394

95 CRISAFULLI, Vezio. Giustizia costituzionale e potere legislativo. p. 240 e p. 244

96 CRISAFULLI, Vezio. Ombre e luci della Costituzione. p. 388-390

97 CRISAFULLI, Vezio. Ombre e luci della Costituzione. p. 386

- _____. Diritto al lavoro e libertà di opinione [1952]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952b.
- _____. Sulla interpretazione del par. VIII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione [1948]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952c.
- _____. Sui rapporti tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 della legge di Pubblica Sicurezza [1950]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952d.
- _____. L'art. 21 della Costituzione e l'equivoco delle norme "programmatiche" [1952]. In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952e.
- _____. Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione (1951). In: _____. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952f.
- _____. **Lezioni di diritto costituzionale**. Vol. I. Anno accademico 1960-1. Padova: CEDAM, 1962.
- _____. Costituzione e protezione sociale. **Rivista degli infortuni e delle malattie professionali**, gen-febb 1950.
- _____. Ombre e luci della Costituzione [1977]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.
- _____. Presentazione. In: _____. **Stato, popolo, governo: illusioni e delusioni costituzionali**. Milano: Giuffrè, 1985a.
- _____. Giustizia costituzionale e potere legislativo [1976]. In: _____. **Stato, popolo, governo: illusioni e delusioni costituzionali**. Milano: Giuffrè, 1985b.
- _____. La funzionalità dei partiti nello Stato democratico [1966]. In: _____. **Stato, popolo, governo: illusioni e delusioni costituzionali**. Milano: Giuffrè, 1985c.
- _____. Partiti, Parlamento, Governo. In: _____. **Stato, popolo, governo: illusioni e delusioni costituzionali**. Milano: Giuffrè, 1985d.
- _____. **Appunti di Diritto Costituzionale**. La Corte Costituzionale. Raccolte dal prof. F. Modugno e dai Dottori A. Baldassare e A. Cerri. Roma: Bulzoni, 1967.
- _____. La corte costituzionale ha vent'anni. **Giurisprudenza costituzionale**, Parte I-2, 1976.
- DECRETO legislativo luogotenenziale (d.l.lgt.) 16 marzo 1944, n. 98.
- ESPOSITO, Carlo. Leggi vecchie e Costituzione nuova. **Giurisprudenza italiana**, III, 1948.
- EULA, Ernesto. Magistratura e Costituzione. **Rassegna di Diritto Pubblico**, vol. I, 1956.
- GREGORIO, Massimiliano. Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, 35, T. II, 2006.
- LEGGE Costituzionale n. 1 del 1948.
- MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saulle; ROMBOLI, Roberto. **Giustizia Costituzionale**. 2ª edição. Torino: Giappichelli, 2007.
- ORLANDO, Vittorio Emanuele. Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948 [1951]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.
- PACE, Alessandro. Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei. In: BARILE, Paolo (a cura di). **Piero Calamandrei: ventidue saggi su un grande maestro**. Milano: Giuffrè, 1990.
- RANELLETTI, Oreste. Note sul progetto di costituzione presentato dalla commissione dei 75 all'Assemblea Costituente [1947]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.
- REGIO Decreto 18 giugno 1931 n. 773 ("Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza")

ROMANO, Santi. **Principii di diritto costituzionale generale**. Seconda edizione riveduta. Milano: Giuffrè, 1947.

_____. Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano [1902]. In: _____. **Scritti minori**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 1950a.

_____. **O ordenamento jurídico** [1917]. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

_____. Osservazioni sulla efficacia della legge [1947]. _____. **Scritti minori**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 1950b.

_____. **Principii di diritto costituzionale**. Milano: Giuffrè, 1947.

_____. Norme giuridiche (destinatari delle) [1946]. In: _____. **Frammenti di un dizionario giuridico**. Milano: Giuffrè, 1953.

ROMBOLI, Roberto. I rapporti tra giudici comuni e Corte Costituzionale nel controllo sulle leggi in via incidentale in Italia: l'esperienza di 50 anni di giurisprudenza costituzionale. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/16.pdf> Acesso em: 21/5/2009.

VIRGA, Pietro. Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. Formazione, struttura estrinseca e caratteri della nuova Costituzione. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.