

## CLASSIFICAÇÃO BIPARTIDA OU TRIPARTIDA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUANTO A SUA EFICÁCIA

LEONARDO FURIAN: Procurador Federal da Advocacia-Geral da União – AGU, especialista em Direito Público pela Universidade Nacional de Brasília – UNB, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS.

**RESUMO:** versa o presente artigo sobre o debate da teoria da constituição acerca das classificações das normas constitucionais de forma bipartida ou tripartida. Para tanto, parte-se da distinção com relação a aplicabilidade e eficácia e depois analisa-se as teorias de Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva e Ingo W. Sarlet. Com base nessas doutrinas que se busca responder o questionamento inicial de qual a melhor forma de classificação adotada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Normas constitucionais. Classificação quanto a sua aplicabilidade. Classificações bipartidas e tripartidas.

### 1. Considerações iniciais

Toda classificação pressupõe ordenar o objeto classificado em categorias que são diferentes, embora guardem semelhanças entre si. Não é diferente na doutrina do direito e no direito constitucional, como o caso em que propomos debater no presente artigo, da classificação bipartida ou tripartida das normas constitucionais quanto a sua eficácia.

Noutra oportunidade já nos debruçamos a respeito da doutrina de Celso Bastos e Carlos Aires Brito e Maria Helena Diniz<sup>1</sup> e da doutrina clássica a respeito da classificação das normas constitucionais quanto a sua eficácia, que remonta a Ruy Barbosa e Pontes de

Miranda.<sup>2</sup> Em razão disso não voltaremos a debater a posição desses autores, mas, desde já, remetemos para complementação do entendimento da matéria.

Nesse artigo iremos, em primeiro, analisar a distinção entre aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, para, depois, analisar as posições de Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva e Ingo Sarlet.

Ao final, buscaremos responder a questão de qual das classificações, bipartida ou tripartida, melhor se adéqua a realidade constitucional e das normas constitucionais brasileira.

## ***2. Distinção entre aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais***

Como ensina José Afonso, “Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz.” (SILVA, 2003: p. 60), o que o mesmo concluí, que aplicabilidade e eficácia são aspectos diferentes do mesmo fenômeno, ou seja, uma norma constitucional aplicável não tem o mesmo sentido que uma norma constitucional eficaz. A primeira é a concretização da pretensão normativa, enquanto que a segunda é a possibilidade de materialização. “Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja essa possibilidade, a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos” (SILVA, 2003: p. 60).

## ***3. Posição de José Horácio Meirelles Teixeira: normas constitucionais de eficácia plena e limitada ou reduzida***

O primeiro crítico à concepção clássica<sup>3</sup> e propositor de uma nova teoria da eficácia das normas constitucionais, ao menos no Brasil, foi José Horácio Meirelles Teixeira. O autor, ao formular sua análise, conforme lição de Ingo W. Sarlet, parte de um aspecto até

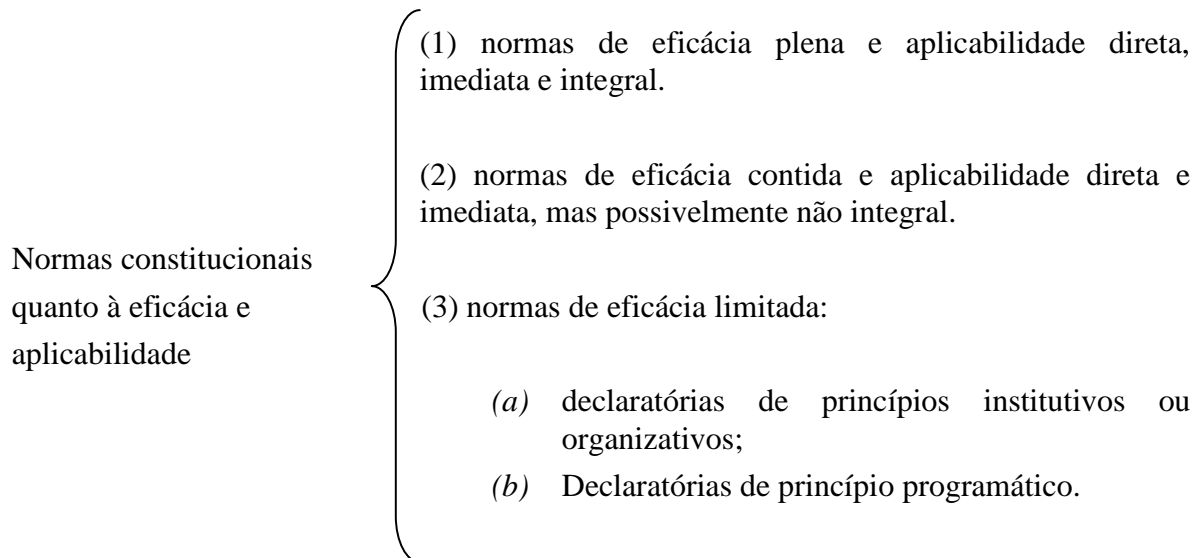
então negado pelos doutrinadores, qual seja: “toda e qualquer norma constitucional alcança algum tipo de eficácia, de tal sorte que a eficácia das normas constitucionais pode ser considerada de natureza gradual, isto é, variando entre um mínimo e um máximo” (SARLET, 2003: p. 231, *apud*. TEIXEIRA, 1991: p. 316-7). Desse pressuposto, o autor, classificou as normas constitucionais em dois grupos, que denominou de normas de eficácia plena ou norma de eficácia limitada ou reduzida. Com relação as normas de eficácia plena, o entendimento de Meirelles Teixeira não difere da doutrina clássica quanto as normas chamadas de auto-aplicáveis, isto é, são aptas a produzirem seus efeitos, ao menos os principais, a partir da entrada em vigor da nova Constituição. Com relação as normas de eficácia reduzida, que divide, por sua vez, em dois grupos (normas programáticas e as normas de legislação), são “aquelas normas que não produzem, logo ao serem promulgadas, todos os seus efeitos essenciais, porque não se estabeleceu sobre a matéria uma normatividade para isso suficiente, deixando total ou parcialmente esta tarefa ao legislador ordinário” (SARLET, 2003: p. 231, *apud*. TEIXEIRA, 1991: p. 317).

#### ***4. Posição de José Afonso: normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada***

Após a teoria do professor Meirelles Teixeira, muito embora a publicação da sua monografia seja anterior,<sup>4</sup> José Afonso, propôs, partindo da mesma premissa que “não há norma constitucional alguma destituída de eficácia” (SILVA, 2003: p. 81), uma classificação [tricotômica ou tripartida](#) da eficácia das normas constitucionais, pois, as concebeu, nas normas de eficácia plena, nas normas de eficácia contida e nas normas de eficácia limitada.

Nas palavras do próprio autor: “Prece-nos necessário discriminar ainda mais, a fim de fazer-se uma separação de certas normas que prevêm uma legislação futura mas não podem ser enquadradas entre as de eficácia limitada. Em vez, pois, de dividir as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, em dois grupos, achamos mais adequado considerá-las sob tríplice característica, discriminando-as em três categorias” (SILVA, 2003: p. 82)

Vejamos o esquema proposto pelo autor (SILVA, 2003: p. 86), para após explicar cada classificação:



Quanto as normas de (1) [eficácia plena](#), adota, o publicista paulista, a mesma definição que Ruy Barbosa<sup>5</sup> dava as normas auto aplicáveis de acordo com o entendimento da Suprema Corte, ou seja, quando não necessita de lei para dar eficácia ao que pretende, pois é completa. Para o autor:

“Completa, nesse sentido, será a norma que contenha todos os elementos e requisitos para a sua incidência direta. Todas as normas regulam certos interesses em relação a determinada matéria. Não se trata de regular a matéria em si, mas de definir certas situações, comportamento ou interesses vinculados a determinada matéria. Quando essa regulamentação normativa é tal que se pode saber, com precisão, qual a conduta positiva ou negativa a seguir, relativamente ao interesse descrito na norma, é possível afirmar-se que esta é completa e juridicamente dotada de plena eficácia, embora possa não ser socialmente eficaz” (SILVA, 2003: p. 99)

Conceitua o constitucionalista as normas de eficácia plena, “como sendo aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular” (SILVA, 2003: p. 99 e 101). Assim, as normas de eficácia plena possuem todas as condições para sua aplicabilidade, isto é, são aplicáveis de forma direta, imediata e integral sobre o que regulam. Não significa que o legislador não possa tratar da matéria das normas constitucionais de eficácia plena, pois, inclusive, e somente isto, pode ampliar a sua incidência e aplicabilidade.

As normas de (2) [eficácia contida](#) possuem aplicabilidade imediata e direta, mas, possivelmente não-integral. Nas palavras de José Afonso, “são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou a atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados” (SILVA, 2003: p. 116). Como bem ensina o publicista, as normas de eficácia contida se aproximam das de eficácia plena por possuírem aplicabilidade imediata e dessas se afastam em razão de que podem vir a sofrer restrições pelo legislador infraconstitucional ou pelo poder executivo. Do mesmo modo, se assemelham das normas de eficácia limitada pela maior discricionariedade do legislador na sua regulamentação, mas, destas, se distinguem pois “a intervenção do legislador tem sentido exatamente contrário: restringe o âmbito de sua eficácia e aplicabilidade, em vez de ampliá-lo, como se dá com as de eficácia limitada” (SILVA, 2003: p. 104). Dessas [características](#), entre outras, resulta sua condição de aplicabilidade, pois, embora não necessitem da *interpositio legislatoris*, desta, dependerá, seus limites de aplicabilidade, sendo este, inclusive, o motivo da denominação, por José Afonso, de normas de eficácia contida.

As normas do terceiro grupo, chamadas por José Afonso de (3) [eficácia limitada](#), denominação esta já utilizada por Meirelles Teixeira, “caracterizam-se essencialmente pela sua aplicabilidade indireta e reduzida, não tendo recebido do legislador constituinte a normatividade suficiente para, por si só e desde logo, serem aplicáveis e gerarem seus

principais efeitos, reclamando, por este motivo, a intervenção legislativa” (SARLET, 2003: p. 233). Não significa, frise-se, que não possuem aplicação, mas que não são aplicadas na plenitude de seus efeitos, pois não há norma constitucional que não produza efeito, como ensina, entre outros, Ingo W. Sarlet, ao menos, o de não permitir que o legislador ordinário a contrarie sob pena de ser inválida.

Divide o autor, as normas de eficácia limitada entre as normas constitucionais de princípios institutivos<sup>6</sup> e as normas constitucionais de princípios programáticos. As primeiras, são “aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei” (SILVA, 2003: p. 126). Estas, por sua vez, se subdividem em normas impositivas, que determinam expressamente o legislador a intervir para dar-lhe eficácia, e normas facultativas ou permissivas, “isto é, não impõe uma obrigação ao legislador; limitam-se a dar ao legislador ordinário a possibilidade de instituir ou regular a situação nelas delineada ...” (SILVA, 2003: p. 127).

Já, as normas programáticas, conforme lição de Jorge Miranda, são aquelas destinadas, especialmente, ao legislador futuro, prescrevem programas que dependem, para serem efetivos, não somente da dimensão jurídica e da intervenção legislativa, mas, também, de aspectos sociais, econômicos e políticos, uma vez que visam a transformação da realidade subjacente a Constituição (MIRANDA, 2002: p. 442). Frise-se, entretanto, que o legislador futuro não possui total liberdade de conformação (plena discricionariedade) em dar eficácia as normas programáticas quando e como bem entender, pois, se assim fosse, estaríamos a colocar o Poder Constituinte Originário a disposição do Poder que dele deriva. Ademais, o legislador infraconstitucional está vinculado ao programa e ideário da Constituição, como bem acentuou Gomes Canotilho.<sup>7</sup>

As [normas programáticas](#), que surgiram em grande número com o advento do Estado Social de Direito e o constitucionalismo de matiz social, receberam da doutrina nacional e alienígena um tratamento especial, pois, em torno delas, se deu um debate sobre

a própria força normativa da Constituição e da transição do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito e a crise deste, uma vez que parte da teoria constitucional, já superada, não lhe dava conteúdo jurídico entendendo se tratar apenas manifestações de boas intenções, pronunciamentos políticos e apelos ao legislador e ao Poder Executivo para sua disciplina futura e, se possível, efetividade (eficácia social, como antes explicitado). Prevaleceu o entendimento que tais normas não são desprovidas de eficácia, pois do contrário, estaria se negando o princípio da supremacia da Constituição assentado na soberania popular. Assim, além de vincularem o legislador negativamente, pois não admitem que haja lei que as contrarie, também vinculam positivamente tanto o legislador como o Poder Executivo, exigindo, dos primeiros a complementação de sua eficácia com a *interpositio legislatoris*, e da administração a conjugação de esforços para dar-lhe efetividade, uma vez que, a Constituição não regula somente o presente, se não, primordialmente o futuro. Para não ser frustrada esta pretensão e, como vem [decidindo o STF](#), não se tornarem as normas programáticas em promessa constitucional inconsequente, o constituinte colocou a disposição para a coletividade instrumentos processuais e políticos que visem garantir a eficácia de tais normas, tais como, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, mandado de injunção, *habeas data*, *habeas corpus*, ação popular, ação civil pública, mandado de segurança individual e coletivo.

##### ***5. Posição de Ingo W. Sarlet: normas constitucionais de alta densidade normativa e de baixa densidade normativa***

Como se viu, a evolução da teoria da Constituição acabou por definir, independente do autor, que todas as suas normas possuem força normativa, ou seja, detêm eficácia jurídica, embora, frise-se, em graus diferentes. Fugir dessa premissa seria desconsiderar a supremacia da Constituição como vértice do sistema jurídico ou, na expressão kelseana, topo da pirâmide.

Como pode se observar numa análise comparativa, todos os autores que adotam esta premissa, desde Meirelles Teixeira, não desconsiderando suas peculiaridades (mais

terminológicas e de maior ou menor divisão das normas constitucionais que propriamente teóricas), “na verdade não chegam a ser incompatíveis entre si. Para além disso, percebe-se que em todas as classificações se destacam dois grupos de normas, quais sejam, aquelas que dependem, para a geração de seus efeitos principais, da intervenção do legislador infraconstitucional e aquelas que, desde logo, por apresentarem suficiente normatividade, estão aptas a gerar seus efeitos e, portanto, dispensam uma *interpositio legislatoris*” (SARLET, 2003: p. 237).

O argumento utilizado por Ingo W. Sarlet para estabelecer uma divisão binária das normas, está na fragilidade das concepções de José Afonso e [Maria Helena Diniz](#) em proferirem, respectivamente, uma divisão em três e quatro grupos. No caso do publicista paulista, este, diferencia as normas de eficácia contida das de eficácia plena, em razão, primordialmente, de que seus efeitos não serão integrais, possivelmente. Com relação a diferença com as normas de eficácia limitada, se baseia o autor, no fato de que estas não sofrem limitações de seus efeitos como as de eficácia contida, pois se dá o contrário, ou seja, o legislador poderá ampliar sua incidência fática. Contudo, como leciona Ingo W. Sarlet, “... importa destacar que, em verdade, as normas de eficácia contida são normas que enunciam uma reserva legal em matéria de restrição dos efeitos, não restando afastada a possibilidade de se estabelecerem restrições a direitos fundamentais que não foram colocados pelo Constituinte sob uma expressa reserva legal, já que, ao menos em princípio, inexistente direito fundamental (mesmo que veiculado em norma de eficácia plena, na concepção de José Afonso) completamente imune a toda e qualquer limitação. Aqui basta remeter à noção de limites implícitos (ou imanentes), especialmente em face da necessidade de resolver as hipóteses de conflitos entre direitos fundamentais, que, em regra, implicam restrições recíprocas (...)”, ou seja, como conclui o autor, “... a possibilidade de restrição dos efeitos não se constitui em ‘privilégio exclusivo’ das normas de eficácia contida” (SARLET, 2003: p. 237).

Dessa forma, independentemente do grau de eficácia – se, para utilizar a terminologia de José Afonso, plena ou limitada –, todas as normas, de regra, e dependendo



da casuística que poderá trazer a ponderação entre dois princípios e valores constitucionais, podem ter seus efeitos restringidos, sendo assim, a diferenciação entre as normas constitucionais fica restrita a possibilidade de aplicabilidade imediata, ou se dependente do legislador infraconstitucional para gerar todos seus efeitos. As mesmas linhas servem para afastar as três primeiras classificações de Maria Helena Diniz (que divide as normas em quatro: eficácia absoluta, plena, restringível e limitada), que confundem-se com as duas primeiras de José Afonso. Com relação a classificação da autora em normas de eficácia absoluta, o critério utilizado não é o da eficácia, e sim de proteção contra a erosão do poder reformador. Noutras palavras: para Maria Helena Diniz, as normas de eficácia absoluta se diferenciam das de eficácia plena, não em razão da aplicabilidade imediata que ambas possuem, mas, pelas circunstâncias que as primeiras são limites ao processo de reforma da Constituição, ou seja, em razão de outro critério (se cláusulas pétreas ou não) que não se confunde com o da eficácia jurídica. O critério de limites ao poder reformador deve servir para formular outra classificação das normas constitucionais, e não ser integrado ao critério da eficácia de cada norma.

## **6. Considerações finais**

Em sede de conclusão, retornamos ao questionamento inicial proposto, qual seja, qual das classificações, bipartida ou tripartida, melhor se adéqua a realidade constitucional e das normas constitucionais brasileira.

Do exposto, nos parece mais adequado uma teoria que classifique as normas constitucionais em dois grupos, que Ingo W. Sarlet denomina de normas de alta densidade normativa, aptas, desde a entrada em vigor da Constituição, a gerar todos os seus efeitos; e, normas de baixa densidade normativa, que prescindem da intervenção do legislador para gerar todos os seus efeitos. Isso porquê, em todas concepções certas normas possuem, desde logo, os requisitos para gerar todos os seus efeitos, enquanto que outras, são dependentes do legislador ordinário, portanto, “não há como desconsiderar a íntima vinculação da noção de densidade normativa com a da eficácia (e aplicabilidade) da norma”

(SARLET, 2003: p. 238). Tal assertiva, nos remete, e o autor em tela o faz, a Ruy Barbosa, pois, “a completude da norma assume feições de verdadeiro pressuposto para sua aplicabilidade e eficácia” (SARLET, 2003: p. 238).

Demais disso, a classificação binária melhor se adéqua as peculiaridades da Constituição de 1988 e sua característica predominante de normas compromissórias e de possuir um dirigismo constitucional ao traçar objetivos e metas tanto a sociedade quanto ao Estado.

## 7. Referências bibliográficas

BARBOSA, Ruy. **Comentários á Constituição Federal Brasileira**, (colligidos e ordenados por Homero Pires), Vol. II., São Paulo: Saraiva & Cia., 1933.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Aires. **Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: cotributo para compreensão das normas constitucionais programáticas, 2<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Canotilho e a Constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**, 5<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

FURIAN, Leonardo. *Teoria da aplicabilidade das normas constitucionais: comparativo das doutrinas de Celso Bastos/Carlos Aires Brito e Maria Helena Diniz*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 28 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=.50377>>. Acesso em: 30 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Posições clássicas a respeito da classificação das normas constitucionais de acordo com a sua eficácia: Ruy Barbosa e Pontes de Miranda*. Conteudo Juridico,

Brasília-DF: 29 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=.50386>>. Acesso em: 30 out. 2014.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense: 2002.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967** (com a emenda n.º 1 de 1969), 2ª ed., São Paulo: RT, 1970.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, 6ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003.

---

<sup>1</sup> FURIAN, Leonardo. *Teoria da aplicabilidade das normas constitucionais: comparativo das doutrinas de Celso Bastos/Carlos Aires Brito e Maria Helena Diniz*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=.50377>>. Acesso em: 30 out. 2014.

<sup>2</sup> FURIAN, Leonardo. *Posições clássicas a respeito da classificação das normas constitucionais de acordo com a sua eficácia: Ruy Barbosa e Pontes de Miranda*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=.50386>>. Acesso em: 30 out. 2014.

<sup>3</sup> Celso Ribeiro Bastos, referindo-se a ineficácia normativa em virtude da inaplicação das normas jurídicas por razão de sua própria estrutura, nota que “esse fenômeno foi tão pouco reconhecido pelos primeiros estudiosos do direito constitucional que a ineficácia foi transformada em regra. É dizer, viu-se na Constituição um conjunto de preceitos, regras, proclamações e diretrizes que não seriam, contudo, imediatamente aplicáveis. Ficariam na dependência de uma legislação ordinária posterior que lhes fosse conferindo, gradativamente, maior aplicabilidade”. O próprio autor ressalva: “Já se vai longe, contudo,

---

esse tempo. Hoje não se admite que a ineficácia seja o timbre da Constituição. Pelo contrário, o que se reconhece é que todas as normas constitucionais têm um mínimo de eficácia. O que se continua a admitir, todavia, são graus diferentes de aplicabilidade” (BASTOS, 1988: P. 390-391).

<sup>4</sup> A Teoria de José Horácio Meirelles Teixeira, até o início da década de noventa, só era conhecida dos que foram seus alunos e dos que tiveram contato com suas apostilas, pois somente em 1991, da organização destas pela Professora Maria Garcia, é que foi publicado livro que traz o tema, denominado **Curso de direito constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

<sup>5</sup> Vejamos a transcrição completa de Ruy Barbosa: “poderia descrever-se num só traço, dizendo-se como a Suprema Côrte dos Estado no caso Davis v. Burke, que uma disposição constitucional é executável por si mesma, quando, completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime” (BARBOSA, 1933: p. 492).

<sup>6</sup> Conforme explica José Afonso: “Quando falamos em normas definidoras de *princípio* institutivo, a palavra ‘princípio’ se apresenta na acepção própria de *começo* ou *início*, isto é, são *normas que contêm o início ou esquema de determinado órgão, entidade ou instituição*, deixando a efetiva criação, estruturação ou formação para a lei complementar ou ordinária, como dá o exemplo o art. 33 da Constituição: ‘A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios’” (SILVA, 2003: p. 119).

<sup>7</sup> Para aprofundar o tema ver, por todos: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: contributo para compreensão das normas constitucionais programáticas, 2<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2001. Ademais, sobre a nova posição do constitucionalista português sobre a Constituição Dirigente e a vinculação do legislador, ver: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Canotilho e a Constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.