

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA III**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Sérgio Tibiriçá Amaral – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-623-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Constituição. 3. Teoria constitucional. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA III

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA III

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia III durante o IX Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 22 a 26 de junho de 2026, sob o tema geral “Constituição, Processo e Justiça Judicial: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de Direitos”. Trata-se da nona experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os trabalhos apresentados no grupo revelaram uma preocupação comum com os desafios contemporâneos do constitucionalismo brasileiro, especialmente diante das tensões entre direitos fundamentais, democracia, jurisdição constitucional e transformação do Estado. A liberdade religiosa e o Estado laico foram discutidos a partir dos limites constitucionais impostos ao poder público, da necessidade de proteção das minorias religiosas e da efetividade dos direitos fundamentais em uma sociedade plural. Esse eixo dialogou diretamente com reflexões sobre a proporcionalidade, o núcleo essencial dos direitos

— como educação de qualidade, proteção da infância, igualdade religiosa e participação democrática — em experiências reais de cidadania.

Outro eixo expressivo do grupo concentrou-se no papel do Supremo Tribunal Federal, nas transformações do Estado e nos impasses da democracia brasileira em um contexto de complexidade social, econômica e tecnológica. Foram problematizados o ativismo judicial, a mutação constitucional, a construção das decisões do STF a partir de elementos extrainstitucionais e os limites do sistema de freios e contrapesos, especialmente quando a jurisdição constitucional se aproxima da criação normativa e desafia a segurança jurídica. Tais debates se articularam a reflexões mais amplas sobre as dificuldades de consolidação da democracia no Brasil, o papel político do Poder Judiciário, os desafios específicos da região amazônica, a participação popular, os impactos eleitorais e situações institucionais sensíveis, como a dupla vacância na chefia do Poder Executivo no caso do Rio de Janeiro.

Em perspectiva global, os trabalhos também abordaram as transformações do Estado e das constituições no capitalismo financeirizado, o constitucionalismo intersistêmico e a nova ordem mundial, bem como os efeitos da dataficação da vida pelas big techs como mecanismos de fortalecimento do populismo autoritário em democracias iliberais. Assim, o conjunto das apresentações demonstrou que a interpretação constitucional contemporânea não pode ser compreendida apenas como exercício técnico-jurídico, mas como prática institucional atravessada por disputas econômicas, tecnológicas, sociais e políticas, exigindo constante reflexão sobre os limites do poder, a legitimidade democrática e a proteção efetiva dos direitos fundamentais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

**A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NA JURISPRUDÊNCIA DO
STF: UM EMBATE ENTRE A TEORIA CLÁSSICA E A TEORIA DOS PRINCÍPIOS.
EFFECTIVENESS AND APPLICABILITY OF CONSTITUTIONAL NORMS: FROM
THE CONFRONTATION BETWEEN CONVENTIONAL AND MODERN
DOCTRINE TO THE RISKS OF JUDICIAL ACTIVISM**

Luan Ramos Silva ¹

Resumo

O presente artigo científico estuda a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo um confronto teórico entre a classificação tripartida tradicional de José Afonso da Silva e a crítica moderna de Virgílio Afonso da Silva. O escopo é investigar como o Supremo Tribunal Federal transita entre esses paradigmas hermenêuticos para conceder concretude aos direitos fundamentais. Para esse fim, utiliza-se o método dogmático-comparativo com abordagem qualitativa, centrada na análise minuciosa dos votos condutores em julgados emblemáticos: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45 e a ADPF 347. Na ADPF 45, detalha-se a mutação da norma programática sob o viés do mínimo existencial no voto do Ministro Celso de Mello. Já na ADPF 347, evidencia-se a aplicação da técnica da ponderação para a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, conforme o voto do Ministro Marco Aurélio. Conclui-se que a força normativa da Constituição necessita de um equilíbrio entre a estabilidade das categorias convencionais e a busca pela máxima efetividade, alicerçada pela vontade de constituição.

Palavras-chave: Eficácia normativa, Aplicabilidade, Supremo tribunal federal, José afonso da silva, Virgílio afonso da silva

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific article studies the effectiveness and applicability of constitutional norms in the Brazilian legal system, establishing a theoretical comparison between the traditional tripartite classification of José Afonso da Silva and the modern critique of Virgílio Afonso da Silva. The scope is to investigate how the Supreme Federal Court navigates between these

Constitution requires a balance between the stability of conventional categories and the pursuit of maximum effectiveness, grounded in the will to establish a constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Normative effectiveness, Applicability, Supreme federal court, José afonso da silva, Virgílio afonso da silva

1 INTRODUÇÃO

A aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais perfazem um dos alicerces mais delicados da Teoria Geral da Constituição no Brasil. Desde a publicação da obra precursora de José Afonso da Silva, em 1967, o debate jurídico nacional foi permeado por uma classificação sistemática que objetivou atribuir juridicidade a todo o texto constitucional. A classificação do citado autor tornou-se sinônimo de sapiência e profundidade, sendo grandemente absorvida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). A tripartição tradicional — normas de eficácia plena, contida e limitada — estabeleceu-se como norte para a concretização dos direitos fundamentais, partindo da ideia de que toda norma jurídica, uma vez vigente, é detentora de eficácia jurídica (Leite, 2020).

Todavia, o progresso do constitucionalismo hodierno trouxe novos questionamentos tangentes a suficiência desse modelo. Advém, então, a crítica de Virgílio Afonso da Silva, que propõe uma releitura da eficácia normativa por um viés que questiona a utilidade funcional das distinções rigorosas entre normas "completas" e "incompletas". Para ele, a classificação clássica pode esconder a necessidade de uma fundamentação argumentativa constante, desconsiderando que todo direito fundamental pressupõe a existência de um suporte fático que admite tensões e restrições (Silva, 2008).

O presente trabalho tem como fito realizar uma análise crítica desse combate doutrinário. E nesse sentido, a problemática central consiste em investigar se a classificação convencional de José Afonso da Silva ainda satisfaz as necessidades da jurisdição constitucional contemporânea ou se o estudo crítico de Virgílio Afonso da Silva oferece um alicerce mais adequado para lidar com a complexidade dos direitos fundamentais e suas possíveis restrições. Objetiva-se, dessa maneira, entender se o modelo clássico ainda fornece segurança suficiente ou se a abordagem principiológica maximiza a discricionariedade judicial a ponto de enfraquecer a previsibilidade e a legitimidade das decisões.

Para esse fim, o trabalho faz uso do método de abordagem dogmático-comparativo, apoiando-se em pesquisa bibliográfica qualitativa. O texto está elaborado em três momentos principais: de súbito, é examinada a doutrina de José Afonso da Silva e suas premissas sobre a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais; logo após, é evidenciada a crítica moderna de Virgílio Afonso da Silva e seus pressupostos teóricos; por derradeiro, promove-se o embate entre as duas visões, analisando julgados do Supremo Tribunal Federal.

2 A DOUTRINA CLÁSSICA: APLICABILIDADE E EFICÁCIA DE ACORDO JOSÉ AFONSO DA SILVA

O trabalho de José Afonso da Silva, publicado originalmente em 1967, é exacerbadamente marcante no constitucionalismo brasileiro. Antes de sua obra, a doutrina e a jurisprudência nacional recorrentemente se debruçavam sobre a distinção americana entre normas autoaplicáveis (*self-executing*) e não autoaplicáveis (*not self-executing*), o que por inúmeras vezes resultava na negação de efeitos jurídicos imediatos a diversos dispositivos constitucionais. Assim, de acordo com as observações de Leite (2020), as ideias do aludido autor trataram a contento da matéria, fato que fez dela referência definitiva para o Supremo Tribunal Federal.

2.1 Premissas conceituais: aplicabilidade e eficácia social

O estopim da teoria de José Afonso da Silva está na diferenciação rígida entre a ciência jurídica e a sociologia do direito. Para ele, "aplicabilidade" significa qualidade do que é aplicável, referindo-se à aptidão que as normas possuem de produzirem efeitos no mundo do Direito, de forma desvinculada de sua efetividade prática na realidade social (Leite, 2020, p. 64). Essa ótica é tributária e emana do pensamento de Miguel Reale, ao preconizar que toda regra de direito existe com a finalidade de atualizar um valor. Dessa feita, Silva assevera que a eficácia jurídica é um componente inato a qualquer norma constitucional vigente. Conforme ensina Leite (2020, p. 65), se a Constituição organiza o poder e resguarda direitos, "esse plexo normativo é, ele todo, dotado de eficácia jurídica". Frente a isso, o problema principal, não é a existência de eficácia, e sim o grau de projeção dessa eficácia a partir do texto.

2.2 A tripartição da eficácia normativa

Com esteio na capacidade de gerar efeitos e na necessidade de suprimento legislativo, Silva (1998 apud Leite, 2020) elabora sua famosa classificação trinária:

2.2.1 Norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata

As normas de eficácia plena são ditas "completas". Isso pois, elas possuem a totalidade de elementos necessários para atuarem diretamente sobre os interesses que o constituinte quis

regular. De acordo com Silva (1998 apud Leite, 2020, p. 66), são normas que, "desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm a possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais".

Elas são autoaplicáveis e autoexecutáveis, sendo vital somente a existência de mecanismo jurisdicional e estatal para sua concretização. Assente nisso, nota-se que a atuação do legislador infraconstitucional, nesse cenário, é descabida e até indesejada, sob o risco de haver restrição indevida do preceito.

Um exemplo que pode ser elencado para ilustrar uma norma de eficácia plena é o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, segundo o qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988, art. 1º, parágrafo único).

2.2.2 Normas de eficácia contida de aplicabilidade imediata

As normas de eficácia contida apresentam similaridade com as de eficácia plena no que concerne à sua aplicabilidade imediata, de modo que elas geram efeitos desde a promulgação da Constituição. A diferença basilar, portanto, está na possibilidade de os efeitos serem restringidos. Como leciona Leite (2020, p. 66), essas normas dão azo a possibilidade de uma legislação futura ou conceitos éticos-jurídicos (a exemplo dos "bons costumes" ou da "ordem pública") virem a conter ou limitar o alcance do direito nelas previsto.

O exemplo notável é o art. 5º, XIII, da Constituição Federal, que garante o livre exercício profissional, ao mesmo tempo em que ressalva o atendimento das "qualificações profissionais que a lei estabelecer" (Leite, 2020, p. 67). Nesse dispositivo, o direito é pleno desde que a lei não o restrinja, isso porque existe margem para a atuação do legislador, o qual poderá conter os efeitos da norma condicionando o pleno gozo ao preenchimento de certos requisitos, como por exemplo, ter bacharelado em Direito somada a aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil para poder exercer legalmente o ofício de advogado.

2.2.3 Norma de eficácia limitada e aplicabilidade mediata

Diferindo das anteriores, as normas de eficácia limitada apresentam, quando da promulgação, aplicabilidade reduzida. Explica-se, elas necessitam de uma atuação do poder legislativo para que seus efeitos principais sejam irradiados. Silva as desmembra em normas de princípio institutivo (que versam sobre organização estatal) e normas de princípio programático

(que elencam fins sociais e econômicos a serem buscados pelo Estado). E malgrado não sejam inócuas, haja vista possuírem eficácia jurídica mínima — como a de tolher leis contrárias ao seu comando —, sua fruição plena pelo cidadão depende da atuação do legislador.

Para exemplificar as primeiras pode ser citado o art. 18 da Constituição Federal: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988, art. 18). Quanto às segundas pode ser citado o art. 7º, IV do mesmo diploma legal: “Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas [...] com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo” (BRASIL, 1988, art. 7º, IV).

O primeiro exemplo perfaz norma de eficácia limitada de princípio institutivo ou organizativo, por dispor sobre a estrutura da organização político-administrativa do Estado brasileiro, cujo feito depende de atuação legislativa posterior, conforme a diretriz proposta por José Afonso da Silva. O segundo, por seu turno, é norma de eficácia limitada de natureza programática, tendo em vista que elenca diretrizes a serem concretizadas pelo Estado no âmbito das políticas públicas, notadamente o salário mínimo.

2.3 Conclusão acerca das ideias de José Afonso da Silva

Com fulcro em todo o exposto é possível concluirmos que José Afonso da Silva retrata as normas constitucionais e os direitos fundamentais sob de uma perspectiva estrutural, arrimada na sua eficácia e aplicabilidade. A classificação tripartida clarifica que a eficácia é oriunda da própria conformação normativa, possibilitando a identificação de diferentes graus de aplicabilidade de acordo com a estrutura de cada norma. Nesse diapasão, sua abordagem aproxima-se de uma lógica de aplicação típica das regras, visto que privilegia a subsunção e a definição prévia do alcance normativo, com menor espaço para a ponderação.

O núcleo essencial dos direitos, portanto, se encontra previamente definido, o que encaixa sua teoria em uma perspectiva de matriz normativista, exacerbadamente influenciada pelo positivismo jurídico, contrapondo às abordagens modernas que enfatizam a dimensão principiológica dos direitos fundamentais.

3 A TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA: REGRAS E PRINCÍPIOS NA TEORIA DE ROBERT ALEXY

Para entender a cisão entre a doutrina tradicional e a hodierna, é importante debater a diferença qualitativa entre regras e princípios preconizada por Robert Alexy. Essa distinção muda a percepção sobre como as normas constitucionais disseminam seus efeitos, partindo de uma estrutura estática para uma dinâmica de ponderação.

3.1 A distinção qualitativa e o mandamento de otimização

De acordo com Alexy (2008), as regras e os princípios são normas, já que ambos dispõem o que "deve ser". Entretanto, o autor destaca que os princípios são mandamentos de otimização. O que simboliza que os princípios são normas que exigem a realização de algo na maior medida possível, respeitando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes (Alexy, 2008).

Assim, diferentemente das regras, as quais obedecem a subsunção, incidindo na base do "tudo ou nada" (*all-or-nothing fashion*), com a colisão entre elas sendo resolvida no plano da validade (uma excluindo a outra), o conflito entre princípios se resolve no plano da eficácia, por meio do sopesamento ou proporcionalidade (Alexy, 2008). Proporcionalidade que, vale destacar, é composta por necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação.

3.2 O reflexo na eficácia: do modelo de subsunção ao modelo de ponderação

A classificação convencional de José Afonso da Silva, conquanto inovadora para sua época, atua principalmente em uma lógica de regras. Dessa forma, ao classificar uma norma como de "eficácia plena", presume-se que seu suporte fático se encontra fechado e sua aplicação depende somente da subsunção. Se o fato ocorre, a consequência jurídica deve incidir de forma imediata e integral.

A existência do pensamento alexyano no Brasil, todavia, permite questionar essa ideia, pois se os direitos fundamentais são vistos como princípios (mandamentos de otimização), sua eficácia nunca será totalmente "plena" ou mesmo "limitada" de maneira estática. A eficácia será definida então a partir do confronto com outros princípios e das possibilidades do caso concreto.

Como bem ensina Silva (2008), a visão de Alexy fornece o subsídio para depreender que a aplicabilidade não é só uma questão de "estar escrita de forma completa", mas de como essa norma sobrevive ao teste da proporcionalidade de frente a restrições.

Assente nisso, evidencia-se que a própria noção de eficácia normativa requer uma reinterpretção sob a égide da teoria dos princípios, à proporção que a solidez classificatória perde espaço para o entendimento dinâmico e relacional dos direitos fundamentais. De forma que, a aplicação das normas constitucionais deixa de ser um exercício simplesmente automático de subsunção para se transformar em um processo argumentativo complexo, em que o responsável pela hermenêutica deve ponderar, sopesar valores, identificar conflitos e justificar racionalmente a preponderância de determinado princípio em relação a outro, levando em conta sempre as particularidades concretas e os limites insculpidos pelo próprio ecossistema constitucional.

3.3 A regra como resultado e o princípio como ponto de partida

Dessa intersecção teórica, se entende que José Afonso da Silva objetivou garantir a segurança jurídica ao definir "caixas" de aplicabilidade (Leite, 2020). Em contrapartida, a vinda da obra de Alexy ao Brasil pavimentou o caminho para que autores do quilate de Virgílio Afonso da Silva defendessem com galhardia que a eficácia é, em última análise, o resultado de um processo argumentativo.

No modelo tradicional a lei integrada (quando falamos sobre normas de eficácia limitada) ou a lei restritiva (quando tratamos de normas de eficácia contida) são conjecturadas como condições para a norma operar, ao passo que no modelo principiológico de Alexy, essas atuações legislativas são consideradas sob o crivo da teoria externa, divorciando o que é o suporte fático do direito do que são as suas restrições (Alexy, 2008).

Em sucinto compendio o que temos é José Afonso da Silva arrimado na ideia das normas constitucionais como regras enquanto que Virgílio Afonso da Silva as considera princípios, mandamentos de otimização, conforme veremos de maneira detalhada a seguir. E essa distinção mostra não somente uma disparidade teórica, mas também distintas formas de depreender a aplicabilidade das normas no plano prático. Enquanto a primeira perspectiva dá azo a estrutura normativa enclausurada, a segunda permite maior espaço interpretativo o que significa admitir que o intérprete é protagonista na concretização dos direitos fundamentais. Assim, maximiza-se o campo da ponderação e da adaptação da norma às exigências do caso concreto.

4 A CRÍTICA DE VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA: DA CLASSIFICAÇÃO ESTÁTICA À EFICÁCIA DINÂMICA

Após a vinda das ideias de Robert Alexy para o direito constitucional pátrio, Virgílio Afonso da Silva (2008) disseminou uma ríspida crítica à longevidade da teoria tripartida proposta por, seu pai, José Afonso da Silva. Para aquele, a divisão das normas em "plena, contida e limitada" lastreia-se em conceitos que não são mais pertinentes diante de uma teoria dos direitos fundamentais que objetiva a máxima efetividade e o suporte fático amplo.

4.1 A insuficiência da diferenciação entre “completude” e “incompletude”

A divergência vital de Silva (2008) se encontra na ideia de que não há normas "completas" (de eficácia plena) e normas que "precisam de lei" (eficácia limitada). Sob a influência de Robert Alexy, o autor sustenta que toda norma de direito fundamental é, em essência, de eficácia limitada.

Isso pois, mesmo uma norma dita "plena" (como o direito à vida ou à liberdade), está sujeita a condições fáticas e jurídicas para sua realização. Para Silva (2008), o que José Afonso considera como "eficácia plena" é somente uma norma que, no momento da hermenêutica, não foi alvo de uma restrição legislativa aparente, mas que sempre estará sujeita a colisões e sopesamentos no caso concreto.

Desse modo a famosa “plenitude” seria uma espécie de miragem teórica que desconsidera a natureza de mandamento de otimização dos direitos.

4.2 suporte fático amplo e a teoria externa das restrições

Um ponto nevrálgico da crítica de Silva (2008) é a adoção da teoria interna. Enquanto a classificação clássica de José Afonso da Silva tende utilizar como supedâneo essa teoria de maneira a ver os limites de um direito como algo "intrínseco" à norma (mormente nas normas eficácia contida, onde a lei "completa" o sentido do direito), Virgílio capitaneia a lição de que o suporte fático de um direito fundamental deve ser o mais amplo possível, se amoldando a teoria externa.

Em outras palavras José Afonso se debruça no "Constitucionalismo Positivista", no qual os limites do direito fundamental são inatos à sua própria definição constitucional, sendo uma visão mais clássica e estrutural, marcada por um suporte fático restrito e conforme

mentionado pela teoria interna. Já Virgílio, por seu turno, ressalta que as normas constitucionais são princípios garantidores de direitos *prima facie* (à primeira vista). O conteúdo definitivo do direito, segundo ele, é definido "por fora", após a verificação de restrições e ponderação com outros princípios, alinhando-se a Alexy.

Diante disso, pode-se afirmar que, para Virgílio Afonso da Silva, o direito definitivo emana da aplicação da proporcionalidade. Partindo da premissa de que as normas constitucionais possuem natureza principiológica, admite-se a possibilidade de choque entre elas. E levando-se em consideração, ainda, o princípio da unidade da Constituição, segundo o qual não há hierarquia entre normas constitucionais, não há que se cogitar suprimir uma em detrimento de outra. Nesse contexto, a solução das colisões normativas demanda o uso da proporcionalidade. Por intermédio desse processo, ocorre uma cedência recíproca (também chamada de dupla cedência) entre os princípios em tensão, cujo resultado é a definição do direito aplicável ao caso concreto.

Assim, na contramão de José Afonso, que vê a lei como algo que possui eficácia de dentro para fora, Silva (2008) leciona que a eficácia é sempre plena *prima facie*, e que qualquer restrição de sua envergadura deve advir do exame de proporcionalidade, e não simplesmente do rótulo classificatório da norma.

4.3 Crítica a utilidade funcional da classificação trinária

Silva (2008) então faz críticas a utilidade prática de haver uma classificação que segrega normas que "necessitam de lei" (limitadas) daquelas que "prescindem de lei" (plenas). Ele ressalta que essa diferenciação culmina um efeito colateral deveras perigoso, qual seja o de que o Judiciário muitas vezes se exime de respaldar um direito com o pretexto de que a norma é "limitada" e o legislador ainda não agiu.

De acordo com autor, a eficácia de uma norma constitucional não deve estar à mercê da volúpia do legislador infraconstitucional, mas sim do potencial do intérprete em retirar dela o máximo de efeitos possíveis, pouco importando a categoria em que ela esteja enquadrada. Desse modo, a diferença entre aplicabilidade imediata e mediata perde a razão de existir, tendo em vista que toda norma constitucional deve ter aplicação imediata no que tange ao seu núcleo essencial e ao dever de proteção do Estado (Silva, 2008):

Ademais, levando em consideração a premissa de que as normas constitucionais possuem natureza principiológica, e notando a inexistência de hierarquia entre elas, admite-se que todas possam, em algum momento, entrar em conflito. E nessas ocasiões, não ocorrerá a

supressão de uma em benefício de outra, e sim uma cedência recíproca entre os princípios tensionados, de maneira que ambos venham a sofrer restrições proporcionais. Dessa feita, não há que se ventilar hipóteses em que existam normas absolutamente imunes a restrição. Com esteio nessa perspectiva, queda-se irrelevante a classificação clássica das normas constitucionais em eficácia plena, contida e limitada, uma vez que todas estão suscetíveis, em algum grau, a processos de ponderação.

Nesse contexto, a crítica ganha ainda mais importância quando se analisa a atuação do Poder Judiciário, sobretudo em conjunturas de omissão legislativa. O uso da categoria de normas limitadas como pretexto para a inércia jurisdicional culmina no esvaziamento da força normativa da Constituição. Ao invés de funcionar como mecanismo de realização prática de direitos, a classificação passa a servir como barreira à sua efetivação. Referida postura conflita com a premissa de centralidade dos direitos fundamentais no Estado Constitucional hodierno.

De mais a mais, a aferição principiológica das normas constitucionais pressupõe que o intérprete necessita de adotar um arquétipo mais proativo e comprometido com a alta efetividade dos direitos. Isso quer dizer que a falta de regulamentação não pode ser entendida como abandono de normatividade. Aliás, é justamente o contrário, requer-se do julgador uma atuação austera, criativa e argumentada, com potencial de extrair da Constituição respostas adequadas ao caso concreto. Dessa maneira, a hermenêutica constitucional passa a exercer papel vital na superação dos obstáculos impostos por classificações fechadas.

Por derradeiro, impende destacar que a superação da classificação trinária não simboliza a negação de sua importância histórica, e sim o reconhecimento de sua insuficiência diante das demandas contemporâneas. O constitucionalismo moderno precisa de categorias mais maleáveis e que se coadunem com a complexidade das relações sociais. Nessa senda, a teoria dos princípios e a técnica da ponderação revelam-se mais assertivas para lidar com colisões normativas e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais. De tal modo, ressalta-se a imperiosa necessidade de uma releitura crítica das categorias tracionais sob o prisma da realidade constitucional vigente.

5. ANÁLISE MINUCIOSA DA EFICÁCIA NORMATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF: DA RESERVA DO POSSÍVEL AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A utilização prática das teorias de eficácia pelo Supremo Tribunal Federal mostra que a Corte se movimenta entre a rigidez da subsunção e a flexibilidade da ponderação de acordo

com a gravidade do caso *sub judice*. O estudo dos votos motrizes na ADPF 45 e na ADPF 347 evidencia como a densidade normativa é perfectibilizada para vencer a inércia dos demais Poderes.

5.1 A ADPF 45 e a mutação da norma programática no voto de Celso de Mello

No julgamento da ADPF 45, o Ministro Celso de Mello se deparou com a tarefa de conferir aplicabilidade às normas que dão azo a direitos sociais, convencionalmente classificadas pela doutrina de Silva (1998) como de eficácia limitada de princípio programático. O Estado, como escudo, utilizava essa classificação como um pretexto para a omissão, sob o espeque de que a norma programática seria somente um "direcionamento político" sem capacidade para impor o repasse instantâneo de recursos orçamentários.

5.1.1 O escalonamento da eficácia jurídica

Ao observar pormenorizadamente o voto, verifica-se que o relator não ignora a classificação tradicional; ao contrário, ele a utiliza como base para afirmar que tais normas necessitam de um "insofismável vínculo financeiro". Todavia, Celso de Mello procede a uma mutação na aplicabilidade: ele observa na norma programática um núcleo de eficácia imediata. Em seu voto, o Ministro leciona que:

A cláusula da reserva do possível — que não pode ser invocada, pelo Estado, com o propósito de fraudar, de frustrar e de viciar o cumprimento de Constituição Federal — encontra insuperável limitação na garantia do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da dignidade da pessoa humana (Brasil, 2004).

Para ele, a "incapacidade econômico-financeira" do Estado perfaz limitador legítimo (uma espécie de eficácia contida por restrições factuais), porém essa limitação não pode ferir de morte o mínimo existencial. O Ministro dispõe que a dignidade da pessoa humana concede à norma programática uma musculatura jurídica que faz obstrução ao seu escoamento. Assim, a norma que seria, em tese, "limitada" para a consagração de prestações amplas, torna-se de aplicabilidade plena para a salvaguarda da sobrevivência básica.

5.1.2 A inversão do ônus da prova na reserva do possível

O voto é detalhado ao versar sobre a famosa "Reserva do Possível" não como um obstáculo insuperável à eficácia, mas como uma ferramenta de ponderação. Celso de Mello preconiza que pertence ao Estado o ônus probatório acerca da total impossibilidade financeira, isto é, não cabe ao cidadão provar a disponibilidade. Pelo viés de Silva (2008), o Ministro trata o direito à saúde como um direito fundamental *prima facie*, cuja eficácia só pode ser restringida se existir uma justificativa fática (financeira) devidamente comprovada e desde que ela seja razoável e proporcional, impedindo que a pecha de "norma limitada" propicie uma espécie de "muleta" para a não efetividade.

5.1.3 Análise exegética do voto do ministro Celso de Mello na ADPF 45

Ao estudarmos a estrutura do voto do Ministro Celso de Mello, depreende-se que ele realiza uma filtragem constitucional da discricionariedade administrativa. O Ministro pulveriza o argumento de que a norma de eficácia limitada de princípio programático seria uma zona insuscetível à sindicabilidade judicial.

Para ele, o "escalonamento" da eficácia ocorre da seguinte forma: o Estado tem a incumbência de proceder a gestão de recursos (eficácia contida pela disponibilidade financeira), mas esse dever encontra um empecilho de aplicabilidade plena no "mínimo existencial". O Ministro faz uso de hermenêutica conforme a eficácia, onde ele garante que, entre a manutenção do indivíduo e a conveniência orçamentária, a norma constitucional social ganha musculatura de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Dessa feita observa-se que a ADPF 45 concluiu que a norma programática não é mera promessa inócua. A decisão determinou que, malgrado a eficácia social exija recursos, a eficácia jurídica de tais normas concede ao Judiciário o poder de ordenar prestações positivas, contanto que destinadas ao núcleo vital da dignidade humana. Aqui, a classificação de Silva (1998) é respeitada na forma, mas vencida na substância pela imperatividade de uma aplicabilidade direta em casos de omissão abusiva.

5.2 A ADPF 347 e a eficácia como mandamento de otimização no voto de Marco

Aurélio

Analisando, a ADPF 347, percebemos que o Ministro Marco Aurélio utiliza ideias que se coadunam à crítica moderna de Silva (2008). Ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema prisional, o STF desconsidera os obstáculos formais da "eficácia limitada" para dar prioridade a força normativa da Constituição.

5.2.1 A superação da dicotomia regra vs. princípio

Estudando detidamente o voto de Marco Aurélio, observa-se que a Corte abarcou os direitos fundamentais dos presos não como regras necessitadas de integração por parte do legislativo, mas como princípios que precisam de otimização imediata. O relator leciona que:

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas [...] apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções (Brasil, 2015).

Neste cerne, a eficácia da norma se finda como questão de técnica legislativa (como em Silva, 1998) e se torna uma questão de vontade constitucional. Marco Aurélio rechaça a tese de que a inércia do legislador em reformar o sistema carcerário esvazia a aplicabilidade da norma. Para ele, se a norma constitucional proíbe o tratamento desumano, ela tem suporte fático amplo. Assente nisso, a ausência de verba ou de leis específicas deve ser submetida ao teste da proporcionalidade. Como a violação é "massiva", o dever de proteção estatal deve ser potencializado (mandamento de otimização), justificando a intervenção direta do Judiciário.

5.2.2 O Judiciário como propulsor da força normativa

O voto detalha a ideia de que a Constituição não pode estar à mercê da "vontade" dos outros Poderes enquanto o núcleo essencial dos direitos está sendo ferido. Ao determinar a liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) e a realização de audiências de custódia, o relator converte a norma constitucional — inúmeras vezes lida como programática ou limitada no que atina a investimentos — em uma norma de comando concreto.

A eficácia, no voto de Marco Aurélio, é um fruto construído a partir do seguinte raciocínio: o STF protagoniza o papel de "legislador positivo" para resguardar que a norma constitucional saia da inércia. Essa atuação ratifica a tese de Silva (2008) de que a diferenciação entre aplicabilidade imediata e mediata perde sentido e utilidade quando o intérprete assume o dever de obter a máxima efetividade do texto.

5.2.3 Análise detida do voto do ministro Marco Aurélio na ADPF 347

O Ministro Marco Aurélio, proceder a relatoria da ADPF 347, subverte a lógica da "incompletude normativa" das normas de eficácia limitada. Em sua observação atenta, o Ministro alerta que a ausência de eficácia social (a falência das prisões) é produto de uma forte "omissão administrativa e legislativa".

Ao invés de esperar que o legislador faça a integração da norma (aplicabilidade mediata), Marco Aurélio trata o direito à incolumidade física do preso como um mandamento de otimização absoluto. Ele destrincha a definição de "falha estrutural" para justificar que, em situações de violação severa, o Judiciário deve exercer o papel de propulsor da aplicabilidade.

O Ministro destaca que a norma constitucional que veda a tortura e o tratamento cruel possui eficácia jurídica imediata, e sua concretização não pode ser obstaculizada pela inércia política.

Com esteio nisso, o Supremo Tribunal Federal, ao realizar o julgamento da cautelar na ADPF 347, concluiu que a eficácia das normas constitucionais no sistema prisional é autoexecutável no que concerne ao dever de custódia do Estado. A decisão asseverou que o Judiciário pode e deve substituir a atuação do legislador omissor, ordenando o descongelamento de verbas do FUNPEN e produzindo instrumentos processuais (audiência de custódia). A síntese é que a aplicabilidade não depende da "forma" da norma, mas da "urgência" do direito nela insculpido.

5.3 O embate dialético: subsunção *versus* ponderação na prática judiciária

Ao fazermos a confrontação dos votos, exsurge uma lição necessária para o entendimento da eficácia normativa no Brasil moderno. No voto de Celso de Mello (ADPF 45), a eficácia é tratada como um limitador negativo ao Estado (o Estado não pode deixar de realizar o mínimo). Já no voto de Marco Aurélio (ADPF 347), a eficácia é tratada como um impulso positivo (o Judiciário precisa e deve criar a estrutura que falta).

Essa observação atenta mostra que o STF adota a teoria de Silva (2008) — a eficácia como fruto da ponderação — para justificar intervenções estruturais. Entretanto, essa prática culmina em uma instabilidade: se a "aplicabilidade" de uma norma depende do grau de "tragédia e urgência social" (a exemplo das prisões), as categorias fixas de Silva (1998) perdem sua utilidade de segurança jurídica.

Ao detalhar esses votos tem-se que a jurisprudência pátria partiu de um modelo de Eficácia de Texto (onde se atenta para redação da norma) para um modelo de Eficácia de Contexto (onde se observa a necessidade do jurisdicionado).

6 A SÍNTESE CRÍTICA: A EFICÁCIA ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E A MÁXIMA EFETIVIDADE

O confronto entre os votos estudados simboliza o embate entre a segurança jurídica proporcionada pela classificação de Silva (1998) e a procura pela máxima efetividade defendida por Silva (2008).

6.1 O risco da indeterminação e o solipsismo judicial

Se utilizarmos totalmente a visão de Silva (2008), onde toda norma é um mandamento de otimização, será latente o risco do solipsismo judicial denunciado por Streck (2014). Pois a eficácia de uma norma dependerá sempre da "ponderação" subjetiva do julgador, e com isso a previsibilidade da classificação tradicional se perde. O artigo, então, propõe que o STF, ao decidir casos como a ADPF 347, deve manter “um pé” na visão dogmática convencional a fim de se precaver de que a "vontade do intérprete" extermine a autoexecutividade de determinadas normas, transformando a Constituição em um texto puramente maleável.

6.2 O caráter dirigente e o diálogo institucional

A eficácia não é somente uma incumbência do Judiciário nem apenas do Legislativo. Conforme Bercovici (2004), a Constituição de 1988 é tida como dirigente e impõe um projeto de Estado. A aplicabilidade das normas necessita de um diálogo institucional. O Judiciário deve usar a musculatura da aplicabilidade imediata (como na ADPF 45) para fomentar os outros Poderes, mas sem embaraçar a capacidade política de legislar, sob o risco de escoar o sentido democrático da eficácia normativa.

7. CONCLUSÃO

O estudo detalhado da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, confrontado com a *práxis* do Supremo Tribunal Federal, mostra que o constitucionalismo brasileiro realiza uma transição paradigmática. A dogmática tradicional de Silva (1998), conquanto vital para a organização do Estado Democrático de Direito e para a manutenção de uma segurança jurídica mínima, encontra-se sob frequente tensão diante das demandas por máxima efetividade dos direitos fundamentais.

No percurso desta análise, quedou-se demonstrado que o Supremo Tribunal Federal faz uso da tripartição das eficácias de forma estratégica. No julgamento da ADPF 45, o voto do Ministro Celso de Mello clarificou que, mesmo frente a normas de eficácia limitada de princípio programático, existe um núcleo de aplicabilidade imediato que não pode ser ignorado: o mínimo existencial. A conclusão desse julgado simbolizou um avanço primordial, pois despiu a pecha de "promessa política" das normas sociais para consagrar-lhes densidade jurídica sindicável, condicionando a reserva do possível à comprovação objetiva por parte do Estado.

Por seu turno, a ADPF 347 marcou o crescimento da teoria de Silva (2008). Ao pormenorizar o voto do Ministro Marco Aurélio, observou-se a transição da eficácia do texto para a eficácia do resultado. Ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte abordou a eficácia não como um atributo anterior da norma, mas como um mandamento de otimização que necessita da superação de obstáculos institucionais. A síntese desse caso ratifica a ideia de que, na conjuntura de violações massivas, a diferenciação entre aplicabilidade imediata e mediata perde espaço para a urgência da proteção à dignidade humana, transformando o Judiciário em força motriz de concretização normativa.

No entanto, essa maleabilidade interpretativa, malgrado necessária para evitar o escoamento da Constituição, não pode ter caráter absoluto. Como destacado pelas críticas de Streck (2014) e Bercovici (2004), o abandono total das categorias fixas da eficácia em detrimento de uma ponderação subjetiva pode gerar o solipsismo judicial, onde a volúpia do intérprete perpassa a vontade do constituinte. A eficácia das normas constitucionais não pode ser um conceito maleável ao mero deleite de convicções pessoais, sob risco de desnaturação do projeto de Estado dirigente.

Nesse sentido, conclui-se que o equilíbrio está na lição de Hesse (1991) sobre a Vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). A eficácia e a aplicabilidade das normas não necessitam somente da perfeição técnica de sua escrita ou da audácia das decisões judiciais, mas sim de um pacto institucional e social coletivo. Sem a vontade dos Poderes em sacrificar

interesses setoriais em favor da incolumidade do projeto constitucional, qualquer classificação teórica — seja ela plena, contida ou limitada — corre o risco de se tornar um exercício acadêmico inócuo.

Por derradeiro, há que se mencionar que a força normativa da Constituição brasileira de 1988 somente será plena no momento em que a aplicabilidade de seus preceitos deixar de ser um combate por protagonismo entre os Poderes e passar a ser a expressão viva de um compromisso democrático real. A eficácia, então, deve ser entendida como o resultado de um diálogo: uma síntese entre a segurança e rigidez das regras de José Afonso da Silva e a otimização dos princípios de Virgílio Afonso da Silva, sempre sob a égide da integridade e da coerência do sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14800508> >. Acesso em: 09 de abril de 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 de setembro de 2015. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/864006231> >. Acesso em: 09 de abril 2026.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 64-67.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Fundamental**: conteúdo, âmbito de proteção e restrições. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.