

DE QUE CONSTITUIÇÃO SE FALA QUANDO SE FALA DE CONSTITUIÇÃO?

Fayga Silveira Bedê*

1. O dissenso teórico acerca do conceito de Constituição. 2. O conceito de Constituição no sentido material e formal. 3. A supremacia da Constituição. 4. A leitura da Constituição a partir de diferentes referenciais teóricos. 4.1. A concepção sociológica da Constituição em Ferdinand Lassale. 4.2. A concepção jurídico-normativa da Constituição em Konrad Hesse. 4.3. A *Constituição Aberta* de Peter Häberle. 4.4. A Constituição como um *sistema aberto de regras e princípios* de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho. 5. Considerações finais.

RESUMO

O artigo alinhava algumas discussões acerca do conceito de Constituição, promovendo uma costura entre referentes clássicos e contemporâneos, a fim de demonstrar a fluidez de um conceito que é, por definição, fruto de uma escolha política.

PALAVRAS-CHAVE

Constituição. Conceituação. Supremacia. Normatividade. Interpretação constitucional.

1 O DISSENSO TEÓRICO ACERCA DO CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

O conceito de Constituição pode ser tematizado a partir de múltiplos aportes teóricos, sendo que, em razão da plurissignificatividade¹ peculiar à sua conceituação, urge que se delimite, desde logo, qual o enfoque de interesse da presente investigação.

Assim, dentro dos parâmetros traçados neste trabalho, interessa perspectivar a Constituição escrita² de tipo rígido³, ínsita às ordens jurídicas contemporâneas.

Em face da ausência de consenso verificada na doutrina, e, tendo em vista a riqueza de matizes de que se revestem as suas distintas abordagens, far-se-á alusão às teorias que conferem melhor operacionalidade ao enfoque que se busca imprimir.

* Doutoranda em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito do Trabalho pela UNIFOR. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Coordenadora de Pesquisa e Monografia do Curso de Direito da Faculdade Christus. Professora universitária.

2 O CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO NO SENTIDO MATERIAL E FORMAL

Tarefa imprescindível quando da análise do conceito de constituição é esquadrihá-la em sua dúplici dimensão: formal e material.

Jorge Miranda preleciona que a Constituição, considerada por um viés material, diz respeito ao seu conteúdo, ao seu objeto ou à sua função; ao passo que, tomada sob uma perspectiva formal, diz respeito “à posição das normas constitucionais em face das demais normas jurídicas e ao modo como se articulam e se recortam no plano sistemático do ordenamento jurídico.”⁴

Prossegue o ilustre professor português lecionando que a Constituição sob o ponto de vista material pode assumir qualquer conteúdo, na medida em que se lhe compreenda pelo

cerne dos princípios materiais adoptados por cada Estado em cada fase da sua história, à luz da ideia de Direito, dos valores e das grandes opções políticas que nele dominem. Ou seja: *a Constituição em sentido material* concretiza-se em tantas *Constituições materiais* quanto os regimes vigentes no mesmo país ao longo dos tempos ou em diversos países ao mesmo tempo.

De outro lado, o conceito formal de Constituição abstrai-se das questões atinentes ao conteúdo, centrando-se exclusivamente no processo de elaboração ou modificação das normas constitucionais; de sorte que estas - ao contrário do que ocorre com as demais normas jurídicas - devem ser produzidas por um processo mais solene e agravado do que o exigido para a criação legislativa comum.⁶

Referenciando-se em José Joaquim Gomes Canotilho, Ruy Samuel Espíndola resume com muita percuciência as notas características da Constituição, em sua acepção formal:

Fala-se em Constituição formal, para se denotar a lei fundamental como *fonte formal* do direito constitucional. Tal sentido baseia-se, de forma geral, na pressuposição de que haja (i) um *poder constituinte* (ii) com a *intenção* normativo-constitucional, (iii) através de *procedimento* idôneo, de produzir uma Constituição escrita. A esses pressupostos, se associa, de forma mais ou menos generalizada, outro: (iv) *força jurídica superior*. Por essa idéia, o sentido de Constituição formal exige, para alteração da lei fundamental, processos agravados de revisão, expressados no caráter *rígido* ou *semi-rígidos* das constituições escritas.

Na prática, contudo, estas diferenciações não se apresentam de forma tão tranqüila, pois, como bem observa Paulo Bonavides, situações há, em que determinadas matérias, cujo conteúdo autorizaria um tratamento

legislativo pelas vias ordinárias, acabam sendo inseridas no texto constitucional por decisão do constituinte. Assim, diz-se que se tratam de matérias de “aparência constitucional”, uma vez que sua inserção na Constituição ocorre de modo impróprio - formalmente, e não materialmente - porquanto seu teor não se remete “aos pontos cardeais da existência política, a saber, à forma de Estado, à natureza do regime, à moldura e competência do poder, à defesa, conservação e exercício da liberdade.”⁸

O inverso também sói ocorrer, uma vez que, não raro, vê-se matérias de índole eminentemente constitucional que terminam restando excluídas do texto da Constituição, relegando-se o seu tratamento às vias ordinárias. O paradoxo reside em que estas matérias fazem parte da Constituição, mas não integram o seu corpo formalmente, conforme se depreende das lições de Paulo Bonavides:

Esses documentos legislativos com força constitucional são parte da Constituição material em sua acepção mais ampla, que transcende o texto rígido oriundo da vontade constituinte e a ele obviamente se prende, de uma forma indireta e mediata. Sendo obra do legislador ordinário, não entraram todavia no corpo da Constituição e dela formalmente não fazem parte.

3 A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Como visto no tópico precedente, CANOTILHO assinala, como um dos pressupostos da Constituição formal, a existência de uma “força jurídica superior”; de onde se conclui que o conceito de Constituição formal deve ser iluminado pela apreensão do sentido da supremacia constitucional.

Conferindo tratamento ao certame, CANOTILHO leciona que esta característica relativa à posição hierárquico-normativa superior da Constituição se traduz por meio das seguintes manifestações:

- (i) através de sua “autoprimazia normativa”, no sentido de que suas normas constituem-se em uma “lex superior”, cujo fundamento de validade não é derivado de nenhuma outra norma, mas advém dela mesma;
- (ii) em razão de que as normas constitucionais constituem-se em “normas de normas” (*norma normarum*), funcionando como fonte de produção jurídica de outras normas;
- (iii) por servirem (as normas constitucionais) como parâmetro de conformidade dos atos dos poderes públicos, os quais devem pautar sua conduta de acordo com as “heterodeterminações positivas e negativas” da Constituição.¹⁰

Na condição de “determinantes negativas”, as normas constitucionais desempenham uma função de *limite* em relação às normas hierarquicamente

inferiores. Enquanto “determinantes positivas” atuam regulando parcialmente o conteúdo das normas infraconstitucionais. É que a preeminência normativa constitucional reclama uma conformação não somente *formal*, mas também *material*, por parte das demais normas da ordem jurídica em relação à Constituição.¹¹

Por via de consequência, o direito ordinário (em seus diversos ramos, v.g. direito civil, administrativo, etc) já não pode mais ser concebido como um ramo absolutamente autônomo em face do Direito Constitucional; convertendo-se em verdadeiro “direito constitucional concretizado”¹², na medida em que se encontra materialmente vinculado às normas e princípios constitucionais.¹³

Contudo, convém esclarecer que esta “subordinação” do direito infraconstitucional não se dá em termos absolutos; significando apenas que as normas do direito ordinário não estão “livres da Constituição”. Em outras palavras: o fato de que a legislação infraconstitucional é informada materialmente pela Constituição não implica em retirar ao legislador ordinário a sua autonomia de determinação. Sendo a Constituição um “sistema aberto de regras e princípios”¹⁴, há que se respeitar o necessário espaço de conformação do legislador infraconstitucional.¹⁵

O arquétipo mais comumente utilizado quando se trata da questão da supremacia constitucional é a figura da pirâmide normativa, enquanto sistema unificado e escalonado de normas, no qual as normas inferiores retiram seu fundamento de validade das normas imediatamente superiores, e assim sucessivamente, até que se chegue à Constituição - vértice de todo o sistema.

Por fim, Regina Maria Macedo Nery FERRARI referenciando-se nas lições de Nagib SLAIBI FILHO, chama atenção para os desdobramentos principiológicos decorrentes da supremacia constitucional, dentre os quais se destaca: (i) o princípio da unidade (as normas inferiores devem se adequar às normas superiores contidas na Constituição); (ii) o princípio da constitucionalidade (verificação da compatibilidade das normas infraconstitucionais em relação às normas superiores); (iii) princípio da razoabilidade (as normas infraconstitucionais devem ser instrumentos ou meios adequados aos fins estabelecidos na Constituição); (IV) princípio da rigidez para a reforma constitucional (é exigido um procedimento agravado em relação à elaboração da norma legislativa comum).¹⁶

4 A LEITURA DA CONSTITUIÇÃO A PARTIR DE DIFERENTES REFERENCIAIS TEÓRICOS

Na construção de uma dogmática comprometida com a defesa intransigente dos direitos fundamentais, urge perspectivar a Constituição a partir de uma epistemologia emancipatória, cuja maior preocupação consista na elaboração de um discurso capaz de instrumentar o caráter normativo e vinculativo da Constituição.

Com efeito, para que se possa recuperar o potencial emancipatório da Constituição, convém manejar um instrumental teórico que problematize adequadamente a “tensão ajustada entre a *realidade* e a *normatividade* constitucionais”;¹⁷ ao fim de se concebê-la (a Constituição) enquanto “instrumento de transformação da realidade”, e não mais como simples “refém” - impotente em face da realidade dos processos de poder.

4.1 A concepção sociológica da Constituição em Ferdinand Lassale

Lassale - advogado alemão contemporâneo de Marx - proferiu uma conferência em 1863 para operários e intelectuais da antiga Prússia, vindo a resultar na obra “A Essência da Constituição”, a qual auferiu grande notoriedade entre os constitucionalistas, havendo se convertido em um clássico do pensamento jurídico.¹⁸

Para Lassale, a essência de uma Constituição reside na “soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”. Esta seria a sua concepção de “Constituição Real”. Da soma destes “fatores reais de poder” e de sua inscrição em uma folha de papel, resultaria a “Constituição Jurídica”.¹⁹

Dito de outra forma: “*a essência da Constituição (material) é a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação, sendo a Constituição escrita nada mais que um pedaço de ‘folha de papel’ onde esses fatores são documentados, impressos, tornando-se verdadeiro direito.*”²⁰ (itálico no original).

Paulo Ricardo SCHIER esclarece que os “fatores reais do poder” aos quais se refere LASSALE são aqueles “que formam a sociedade, pois são eles que atuam no meio histórico como *força ativa e eficaz que informa todas as leis e as instituições jurídicas vigentes*”.²¹

A partir da distinção firmada entre a Constituição Real e a Constituição Jurídica (escrita em uma “folha de papel”), chega o autor à conclusão de que apenas a *Constituição escrita* é que se constitui em uma prerrogativa dos tempos modernos. No que se refere à *Constituição real e efetiva*, - identificada por Lassale com a soma dos fatores reais de poder de cada sociedade - esta, a possuíram e a possuirão sempre todos os países; já que todos os povos, em todos os tempos, sempre tiveram o seu próprio complexo de “fatores reais de poder”.²²

Ainda de acordo com o autor em estudo, para que seja “boa e duradoura” uma *Constituição escrita* deve guardar íntima correspondência com a *Constituição real*, e, por conseguinte, com os fatores do poder que regem o país (ao tempo de Lassale, seriam o rei, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros, a pequena burguesia e a classe operária). Pois, do contrário, “Onde a *constituição escrita* não corresponder à *real*, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a *constituição escrita*, a *folha de papel*, sucumbirá necessariamente, perante a *constituição real*, a das verdadeiras forças vitais do país.”²³

Como se vê, Lassale dedica à Constituição um papel meramente ornamental na sociedade, uma vez que, em seu entender, “as constituições escritas não têm valor nem são duráveis, a não ser que *exprimam fielmente* os fatores do poder que imperam na sociedade”.²⁴ Ora bem! Se a Constituição Jurídica só guarda sentido se e na medida em que “refletir” as relações de poder já existentes no seio da sociedade, então, de que vale o esforço de compilar os dados relativos a esses processos de poder e reduzi-los a termo em uma “folha de papel”?! Se a Constituição Jurídica não é capaz de operar qualquer transformação, por menor que seja, no âmbito da realidade destes processos de poder, então, - a seguir esta linha de raciocínio - se é obrigado a concluir que a Constituição Jurídica, além de não passar de uma simples “folha de papel”, merece ser amarrotada e jogada no ostracismo.

Senão vejamos, a Constituição tal como concebida por Lassale não aproveita a ninguém! Não tem serventia alguma aos detentores do poder, pois o poder que estes detêm não decorre da Constituição, mas sim de realidades fáticas que dela independem. E, por outro lado, afigura-se igualmente inócua àqueles que são destituídos de força dentro das relações sociais de poder, uma vez que ela não tem - segundo Lassale - o condão de afetar a distribuição de poder entre os diversos fatores sociais, no sentido de operar uma transformação dessas relações de poder com vistas à emancipação do homem.

Note-se que esta concepção de Lassale opera no sentido de um tendencial esvaziamento da normatividade constitucional, retirando da Constituição a sua dimensão prospectiva,²⁵ e fazendo-a refém das condições presentes, porquanto incapaz de contribuir com a sociedade para a construção de um mundo mais justo.

No item subseqüente, procurar-se-á fazer um contraponto ao ceticismo conformista de Lassale, introduzindo-se uma análise sobre a concepção de Konrad HESSE sobre a força normativa da Constituição.

4.2 A concepção jurídico-normativa da Constituição em Konrad Hesse

Konrad HESSE procurou estabelecer, através de sua obra “A Força Normativa da Constituição” (1959), um diálogo intertextual com a obra “A Essência da Constituição” - a qual foi objeto de análise no tópico antecedente.²⁶ Quase um século depois de sua publicação, a atualidade das questões problematizadas por Lassale, acerca do conflito existente entre a normatividade e a realidade constitucional, ainda estava a demandar a elaboração de um discurso teórico capaz de se contrapor à altura das reflexões por ele colocadas.

Confira-se, pois, em que termos foi lançada esta resposta.

Para Konrad HESSE, a proposição lançada por Ferdinand LASSALE de que as relações fáticas de poder consistem no único fator *determinante* da

Constituição constitui-se em uma visão distorcida e reducionista do fenômeno constitucional.

Com efeito, para que se obtenha uma adequada compreensão deste fenômeno, é preciso enxergá-lo na totalidade de suas dimensões, a partir da percepção de que há uma relação de mútuo condicionamento entre a *Constituição Jurídica* e a *realidade político-social*. De fato, “O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas - ordenação e realidade - forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco.”²⁷

Prossegue HESSE, advertindo para a necessária superação de antigas concepções insuladas, as quais empreendiam a separação extremada entre norma e realidade. De acordo com o ilustre jurista alemão, um tal raciocínio conduz inexoravelmente ao absurdo jurídico: seja de “uma norma despida de qualquer elemento da realidade”; seja de “uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo”.²⁸

Em HESSE, a “força condicionante da realidade” e a “normatividade constitucional” constituem-se em forças distintas em estado de coordenação e interdependência. Contudo, o simples fato de que a normatividade da constituição pode se constituir, em certa medida, em uma força própria, não autoriza a conclusão de que a norma constitucional possa ter existência autônoma em face da realidade. É que a “força normativa da constituição” reside na sua *pretensão de eficácia*, ou seja, na sua pretensão de que a situação por ela regulada venha a ser concretizada na realidade. Em outras palavras: dizer que a normatividade da Constituição opera sobre a realidade constitucional, implica em admitir que a sua *pretensão de eficácia* não pode prescindir das condições históricas de sua realização.²⁹

Assim, normatividade constitucional (pretensão de eficácia) e realidade político-social (condições históricas de realização da norma) são instâncias de atuação intrinsecamente ligadas, que se constituem na dúplici dimensão do fenômeno constitucional.

Neste sentido, pondera HESSE:

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser; ela significa mais que o simples reflexo das relações fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas.

A força normativa de uma Constituição será tanto maior, quanto mais lograr a realização de sua pretensão de eficácia. Contudo, os limites e as

possibilidades de sua realização não estão cingidos exclusivamente aos postulados da Razão; restando igualmente conformados pela realidade à qual se dirigem. Assim é que a “norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente.”³¹

Contudo, se é verdade que a Constituição deve ter assento nas circunstâncias do contexto histórico, temporal e espacial, no qual está inserida; não menos verdadeiro é que ela mesma deve se converter em “força ativa”. Pois, muito embora “a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas.” Quando se dá cumprimento a estas tarefas, a Constituição se converte efetivamente em força ativa.³²

Nas palavras do próprio HESSE, há *vontade de Constituição* quando, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, existe a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida. Assim, a Constituição se converte em força ativa quando há na consciência geral, e, em especial, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não somente a *vontade de poder*, mas também a vontade de concretizar essa ordem, ou seja, a *vontade de Constituição*.³³

Por fim, apenas para encerrar este breve apanhado do pensamento do autor, urge esclarecer, quanto à *vontade de Constituição* - indiscutivelmente, uma categoria-chave na teoria de HESSE - que esta se baseia na compreensão: (i) “da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme”; (ii) de que a ordem constitucional “necessita estar em constante processo de legitimação”; (iii) de que “essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana”.³⁴

4.3 A Constituição Aberta de Peter Häberle

Häberle propõe a democratização do processo interpretativo constitucional, promovendo-se a passagem da sociedade fechada dos intérpretes da Constituição para uma sociedade aberta em que todos os órgãos estatais, todos os entes públicos, todos os grupos, todos os cidadãos são reconhecidos como potenciais intérpretes da Constituição.

Para Häberle, não se pode considerar unicamente a interpretação constitucional dos juízes, uma vez que “todo aquele que vive a Constituição é um seu legítimo intérprete”.³⁵ O autor não está com isso a negar a importância da atividade interpretativa no estrito senso da palavra,³⁶ ou seja, a “atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicitação de sentido de uma norma”,³⁷ operada pelos intérpretes “corporativos”, dotados pelo Estado do poder-dever de dizer o direito. O que Häberle postula é o reconhecimento da existência paralela e/ou anterior³⁸ de uma interpretação operada em sentido lato, decorrente do

elastecimento do círculo de participantes do processo de interpretação pluralista.

Com efeito, a hermenêutica constitucional da sociedade aberta propugna que os cidadãos, os grupos de interesse, os órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública - enfim, todas as potências públicas que são partícipes do processo social - atuem como pré-intérpretes da Constituição, pois “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la”.³⁹

Portanto, o método hermenêutico da Constituição aberta é tributário de uma concepção *radicalmente* democrática de interpretação constitucional, ao postular que seja reconhecida e legitimada a “abertura” do processo hermenêutico aos influxos sociais, admitindo-se (e, em certa medida, até incentivando-se!) as influências exercidas pelo meio social envolvente, no sentido de se formar uma pré-compreensão constitucional, com base na qual se torna possível desenvolver uma hermenêutica flexível, democrática, plural e, sobretudo, sensível às variações e mudanças perpetradas pelo tempo.

O alerta que se impõe, contudo, é que o emprego deste método pode vir a resultar em um perigoso afrouxamento da normatividade constitucional. É que, no afã de “conciliar o Direito com a Sociedade, a Constituição com a realidade, a norma com o fato”, esta teoria - caso levada às últimas conseqüências - poderia se prestar a imprimir uma aparência de racionalidade a certos anseios reformistas que, sob os auspícios da “modernidade”, do “dinamismo” e da “renovação”, impõem alterações constitucionais que dizem respeito muito mais de perto às vicissitudes dos interesses de maiorias contingenciais, do que propriamente aos legítimos anseios da sociedade plural e democrática - como desejaria Häberle.⁴⁰

4.4 A Constituição como um sistema aberto de regras e princípios de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho

CANOTILHO compreende a Constituição como um “sistema aberto”, pautado em uma estrutura dialógica, no qual as normas constitucionais funcionam como uma espécie de vasos comunicantes, cuja capacidade de aprendizagem as habilita a captar as mudanças na realidade, abrindo-se “às concepções cambiantes da verdade e da justiça.”⁴¹

Na esteira de ALEXY e DWORKIN, CANOTILHO entende como superada a concepção adotada tradicionalmente pela doutrina, estruturada na clássica dicotomia: “normas” x “princípios”. Em CANOTILHO, abandona-se esta noção, em favor de uma estrutura tricotômica, a partir da qual se postula que as regras e os princípios são espécies do gênero normas.⁴²

Admitindo, desde logo, a particular complexidade de se estabelecer uma distinção precisa entre regras e princípios, sugere alguns critérios apontados pela doutrina:

(i) de acordo com o *grau de abstração* (os princípios são normas com maior grau de abstração e menor grau de densidade, ao revés, as regras são normas de conteúdo mais denso e menos abstrato);

(ii) de acordo com o *grau de determinabilidade* na aplicação ao caso concreto (os princípios, por serem mais vagos e indeterminados, precisam de mediações concretizadoras, ao passo que as regras são suscetíveis de aplicação direta);

(iii) de acordo com o *grau de fundamentalidade* no âmbito das fontes de direito (os princípios são normas de natureza fundamental devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes ou ao seu papel estruturante dentro do sistema jurídico);

(iv) de acordo com a *proximidade da idéia de direito* (os princípios são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “idéia de direito” (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas comum conteúdo meramente funcional);

(v) de acordo com a *natureza nomogenética* (os princípios são fundamentos de regras, seja porque estão em sua base, seja porque constituem a sua *ratio legis*, desempenhando, portanto, uma “função normogenética fundamentante”).⁴³

Prossigue CANOTILHO lecionando que os princípios se notabilizam pelo seu caráter multifuncional: tanto podem desempenhar uma função argumentativa, na qualidade de *ratio legis* de uma (ou várias) regras; como podem constituir-se em verdadeiras normas de conduta, distintas das demais, cujo conteúdo não se revela através das demais normas jurídicas.

Os princípios se peculiarizam, ainda, por se tratarem de normas jurídicas que traduzem (impõem) um “mandado de otimização”, compatibilizando-se com diferentes graus de concretização. As regras, por seu turno, são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (obrigam, permitem ou proíbem) que é, ou não, cumprida.⁴⁴

Como os princípios se constituem em “mandados de otimização”, há espaço para um balanceamento de valores e interesses, de acordo com o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. As regras, por sua vez, não são conflituais, são antinômicas; obedecem à “lógica do tudo ou nada”, pois não coexistem, excluem-se. O sistema só lhes reserva duas alternativas: ou são válidas, ou não o são.⁴⁵

Em suma: enquanto o conflito entre princípios pode ser objeto de ponderação e de harmonização, por se tratarem de “exigências” ou “standards” que, em primeira linha (*prima facie*) devem ser realizados; o conflito entre regras se resolve por exclusão daquela que se reputa inválida, já que as regras dizem respeito a “fixações normativas definitivas”, não sendo admissível a validade simultânea de regras contraditórias.⁴⁶

A compreensão da constituição enquanto sistema aberto de regras e princípios é exigência metodológica de um “constitucionalismo adequado”. CANOTILHO postula que ambas as espécies de normas mostram-se igualmente imprescindíveis a uma operacionalidade adequada do sistema jurídico, pois: a) um sistema jurídico dotado exclusivamente de regras exigiria um disciplinamento legislativo completo e exaustivo (legalismo) do mundo da vida, que conduziria a um “sistema de segurança”, porém desprovido de oxigenação e abertura para a complementação e desenvolvimento do sistema; b) em sentido inverso, um sistema dotado exclusivamente de princípios, conduziria à incerteza jurídica, em decorrência de seu alto grau de indeterminabilidade e de abstração, o qual, em face à inexistência de regras precisas, levaria seguramente a uma tendencial incapacidade do sistema de reduzir a complexidade de seus próprios problemas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos estreitos limites deste trabalho, não houve qualquer pretensão de se esquadriñar todas as suas possibilidades teóricas. Até porque um tal desiderato revelar-se-ia esforço inútil, dada a própria complexidade e amplitude do tema.

Buscou-se, na verdade, pontuar algumas das leituras constitucionais que se afiguram mais consoantes com a construção de uma dogmática principialista, emancipatória e dignificante da pessoa humana.

Ao invés de uma dogmática “prisioneira da razão do Estado, onde o cidadão é *accessório*, e os direitos fundamentais, *concessão*”,⁴⁷ o presente estudo revela-se tributário de uma Constituição normativa, cujas prescrições têm força de lei, de modo a vincular os poderes públicos (e os particulares!),

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: ed. Almedina, 1991.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: ed. Malheiros, 2000.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: ed. RT, 1999.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade*. 2000. (Tese de Doutorado da Universidade Federal do Paraná, Curitiba).
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição)*. Porto Alegre: ed. Sergio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: ed. Sergio Fabris, 1991.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: ed. Liber Juris, 1988.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: ed. Coimbra, 2000.

SARLET, Ingo W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filragem Constitucional: construindo uma nova dogmática*.

¹ A expressão é utilizada por CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: ed. Almedina, 1991, p.59.

² Em contraposição à constituição dita “costumeira”.

³ Cf. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery a Constituição rígida é definida como “aquela cuja supremacia decorre da forma ou modo de elaboração de suas normas, quando a sua criação ou alteração segue um processo mais difícil e complexo do que o previsto para as normas de nível inferior, o que acarreta a sua maior estabilidade, já que é mais fácil mudar a legislação que lhe é subordinada do que alterar qualquer de suas normas.” Cf. *Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade*. 2000. (Tese de Doutorado da Universidade Federal do Paraná, Curitiba), p.49.

⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: ed. Coimbra, 2000, tomo II, p.10.

⁵ *Id. ibidem*, p.11.

⁶ Cf. FERRARI, *op. cit.*, p. 46.

⁷ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: ed. RT, 1999, p.88.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: ed. Malheiros, 2000, p.64-65.

⁹ *Loc. cit.*

¹⁰ CANOTILHO, *op. cit.*, p.17-19.

¹¹ *Id. ibidem*, p.19-20.

¹² De acordo com as anotações de Canotilho, *op. cit.* p.20, “A fórmula plástica ‘direito constitucional concretizado’ foi utilizada por F. WERNER para aludir à ideia da determinação do direito administrativo pelo direito constitucional”.

¹³ *Loc. cit.*

¹⁴ Situadas no vértice da pirâmide-normativa, as normas constitucionais apresentam, em geral, um grau maior de “abertura”, o que possibilita ao legislador ordinário e/ou ao julgador mais liberdade de conformação ao proceder à sua “densificação” (= concretização, aplicação, interpretação-criação). Cf. CANOTILHO, *op. cit.*, p.147.

¹⁵ *Loc. cit.*

¹⁶ FERRARI, *op. cit.*, p.24.

¹⁷ Esta sempre foi uma preocupação constante nas colocações manifestadas pelo Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève, em sala de aula, junto aos alunos do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

¹⁸ Cf. prefácio de Aurélio Wander Bastos à obra de LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: ed. Liber Juris, 1988, p.5.

¹⁹ LASSALE, *op. cit.*, 37.

²⁰ Referindo-se ao pensamento de Lassale: SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional: Construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: ed. Sergio Fabris, 1999, p.68.

²¹ *Loc. cit.*

²² LASSALE, *op. cit.*, p. 47.

²³ *Id. ibidem*, p.59-60.

²⁴ *Id. ibidem*, p.67.

²⁵ Cf. anota SCHIER, *op. cit.*, p. 69.

²⁶ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: ed. Sergio Fabris, 1991, p.5.

²⁷ *Id. ibidem*, p.13.

²⁸ *Id. ibidem*, p. 14.

²⁹ *Id. ibidem*, p. 14-15.

³⁰ *Id. ibidem*, p.15

³¹ *Id. ibidem*, p.14-15.

³² *Id. ibidem*, p. 16-18.

³³ *Id. ibidem*, p. 19.

³⁴ *Loc. cit.*

³⁵ Cf. prefácio de Gilmar Ferreira Mendes à edição por ele traduzida da obra de Peter Häberle. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição)*. Porto Alegre: ed. Sergio Fabris, 1997, p. 09.

³⁶ Cf. HÄBERLE, *op. cit.*, p.24.

³⁷ *Id. Ibidem*, p.14.

³⁸ *Id. Ibidem*, p.25.

³⁹ *Id. Ibidem*, p. 13.

⁴⁰ Em sentido convergente, BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p.470-473.

⁴¹ CANOTILHO, *op. cit.*, p.171.

⁴² *Id. Ibidem*, p. 172.

⁴³ *Id. Ibidem*, p.172-173.

⁴⁴ *Id. Ibidem*, p.173.

⁴⁵ *Id. Ibidem*, p.174.

⁴⁶ *Loc. cit.*

⁴⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin, em prefácio à obra de SARLET, Ingo W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ABSTRACT

The article sketches some discussions on the notion of Constitution, fostering a relationship between classic and contemporary references on the issue, in order to demonstrate the flexibility of an idea that is in itself a result of a political choice.

KEYWORDS

Constitution. Conception. Supremacy. Normativity. Constitutional interpretation.