

JOSÉ CLÁUDIO PAVÃO SANTANA

CONSTITUIÇÃO

origem, conceito e validade



EDLIFMA

CONSTITUIÇÃO

origem, conceito e validade



Universidade Federal do Maranhão

Reitor Prof. Dr. Natalino Salgado Filho
Vice Reitor Prof. Dr. Marcos Fábio Belo Matos



Editora da UFMA

Diretor Prof. Dr. Sanatiel de Jesus Pereira

Conselho Editorial Prof. Dr. Antônio Alexandre Isídio Cardoso
Prof. Dr. Elídio Armando Exposto Guarçoni
Prof. Dr. André da Silva Freires
Prof. Dr. Márcio José Celeri
Prof^a. Dra. Diana Rocha da Silva
Prof^a. Dra. Gisélia Brito dos Santos
Prof. Dr. Edson Ferreira da Costa
Prof. Dr. Marcos Nicolau Santos da Silva
Prof. Dr. Carlos Delano Rodrigues
Prof. Dr. Felipe Barbosa Ribeiro
Prof^a. Dra. Maria Aurea Lira Feitosa
Prof. Dr. Flávio Luiz de Castro Freitas
Bibliotecária Dra. Suênia Oliveira Mendes
Prof. Dr. José Ribamar Ferreira Junior



Associação Brasileira das Editoras Universitárias

JOSÉ CLÁUDIO PAVÃO SANTANA

CONSTITUIÇÃO

origem, conceito e validade

São Luís



EDUFMA

2023

Copyright by © EDUFMA 2023

Projeto Gráfico, Capa e Diagramação Patrícia Régia Nicácio Freire

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Santana, José Cláudio Pavão.

Constituição [recurso eletrônico]: origem, conceito e validade/ José Cláudio Pavão Santana. — São Luís: EDUFMA, 2023.
55p.

Modo de acesso: World Wide Web
<www.edufma.ufma.br>

ISBN 978-65-5363-315-5

1. Constituição - História. 2. Constituição - Validade. 3. Direito constitucional. I. Santana, José Cláudio Pavão.

CDD 342.02
CDU 342.4

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Marcia Cristina da Cruz Pereira - CRB 13/418

EDITADO NO BRASIL [2023]

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida ou transmitida por qualquer forma e/ou quaisquer meios (eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação) ou arquivada em qualquer sistema ou banco de dados, sem permissão prévia da Editora.

| EDUFMA | EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

Av. dos Portugueses 1966 | Vila Bacanga
CEP: 65080-805 | São Luís | MA | Brasil
Telefone: (98) 3272-8157
www.edufma.ufma.br | edufma.sce@ufma.br



*Ao Professor Catedrático
José Ricardo Aroso Mendes,
que no meu retorno do Recife
me fez sucessor da disciplina Direito
Constitucional, meu tributo eterno.*



APRESENTAÇÃO

O presente livro, sob a forma de e-book, é um dos trabalhos redigidos para cumprimento de atividade da disciplina Teoria Geral da Constituição, ministrada pelo saudoso professor catedrático Lourival Vilanova.

Foi escrito em 1983 quando fui aluno do Curso de Mestrado em Direito da tradicional e querida Faculdade de Direito do Recife, da Universidade Federal de Pernambuco.

Já se vão muitos anos, mas o tema não ficou comprometido pelo tempo.

É certo que com o tempo a maturidade molda um pouco mais a pedra bruta. Algumas ideias poderiam ser mais bem escritas. Mas é preciso que se considere que àquela época eu era apenas um jovem que acabara de findar a graduação na Universidade Federal do Maranhão e já partia para o aperfeiçoamento visando a carreira que abracei com mais vigor e entusiasmo: o magistério universitário.

Preferi manter a redação original, ainda concebida em máquina de escrever, sem suprimir qualquer eventual erro dactilográfico, preservando a autenticidade da obra. Ficou mantida, também, a estrutura formal do trabalho, para guardar a originalidade pretendida.

No ano em que completo 38 anos de magistério na UFMA, como professor da disciplina de Teoria Geral da Constituição, desejo que este singelo trabalho possa servir a tantos quantos a ele tenham acesso e possam se utilizar para seus estudos.

Ficará disponível na internet sem qualquer custo para o leitor. É mais uma contribuição para a difusão do conhecimento.

Costumo dizer que conhecimento não transmitido é conhecimento perdido. Por isso, apesar da imaturidade hoje reconhecida de quando escrevi o texto, tenho a plena convicção de que os corações generosos relevarão os erros.

Boa leitura.

Prof. Pós-Doutor José Cláudio Pavão Santana

SUMÁRIO

- 10** *Sobre o tema*
- 11** *Nossos limites*
- 12** *Bibliografia*

- 13** *Surgimento da Constituição*
- 19** *Validade da Constituição*
 - 29 *Conceito de Constituição*
- 35** *Reflexões de caráter normativistas*
- 40** *Constituição em sentido material e em sentido formal*
 - 44 *Constituição rígida e Constituição flexível*
- 46** *Considerações conclusivas*
- 51** *Bibliografia*



SOBRE O TEMA

O estudo aqui desenvolvido prende-se, sobretudo, em procurar demonstrar aspectos da Constituição como instituto jurídico necessário à organização e equilíbrio do Estado, de maneira que se imponha como instrumentos capaz de manter as relações sociais estáveis.

Partimos do histórico, que visa determinar a origem da Constituição como documento formal, e vamos até conceitos básicos e imprescindíveis para sua compreensão, com isso tentando deixar ao leitor uma imagem mais geral quanto possível, de modo que se possa compreendê-la não só como instrumento – documento -, mas também como forma de expressão de determinado Estado – “lato sensu”.

NOSSOS LIMITES

Não temos a pretensão de exaurir o assunto. Antes, nosso intento é demonstrar que o estudo da Constituição pode ser feito sob vários prismas, sem, contudo, resultar num ecletismo absurdo; nem implicar, por outro lado, numa inflexibilidade conceptual que nos obrigue a uma postura ortodoxa.

Propomos, sim, conceber a Constituição como resultante da soma dos fatores que a influenciam, dando-lhe alma, como meio de inspiração, e matéria via de formalização.

BIBLIOGRAFIA

Permitimo-nos, ainda, duas palavras.

Podemos falar sobre a monografia de maneira que com isso caracterizemos e expliquemos a composição do item bibliografia. Trata-se, pois, de haveremos recorrido a alguns nomes estrangeiros por serem geralmente adotados pela Faculdade de Direito. Muitos aparecerão naquele item sem estarem, entretanto, citados em nota de rodapé. É que, muitos dos autores serviram, apenas, como leitura para nossa formação intelectual, sendo pouco interessante citá-los, dado que, com isso, estaríamos somente revelando o volume de consulta feita.

Ademais, alguns autores famosos não foram citados, tanto por não dispormos das obras, quanto pela dificuldade de acesso às fontes que as têm.

Esperamos, pois, ter demonstrado nossa preocupação com o tema e nosso propósito de situá-lo no esquema do aprendizado que nos propusemos.

The background of the entire page is a complex, repeating pattern of blue-outlined geometric shapes. These shapes include various forms of circles, arcs, and stylized letters, creating a dense and intricate visual texture. The lines are uniform in thickness and color, set against a plain white background.

**SURGIMENTO
DA
CONSTITUIÇÃO**

1

SURGIMENTO DA CONSTITUIÇÃO

O estudo da origem da Constituição pode ser apresentado de maneira a estabelecer o século XVIII como sendo o principal marco de toda a história deste documento de relevante significação, e, sobremaneira, objeto de constantes questionamento no limiar de uma era que nos impõe uma maior reflexão sobre a necessidade de mantê-lo vivo, dado que, às portas de um novo século, encontramos ainda resquícios dos despotismos, como saliente, marcadamente nos países que compõem o conhecido “Terceiro Mundo”, além daqueles que se submetem imperiosidade econômica das grandes nações.

A bem da verdade, a palavra constituição pode apresentar as mais variadas significações, o que enseja configurar, desde a formação de determinado objeto (como sinonímia de parte integrativa), até mesmo o sentido técnico-jurídico proposto através do desenvolvimento do estudo constitucional, quer sob a forma de Direito Constitucional, quer sob o título de Ciência Política, ou muitos quantos entendam os estudiosos, dependendo, pois, do ponto de vista que possuir o observador do fenômeno. E, nesse sentido, poderíamos afirmar que, como conjunto de normas capazes de regular as atribuições e o exercício do poder político, no fim do século XVIII

os estudiosos europeus possuíam uma Constituição, mesmo sendo absolutistas, uma vez que existiam regras escritas ou consuetudinárias, que dispunham, entre outras coisas, sobre a organização e a forma de governo. Entretanto, para os que defendem a necessidade de divisão dos poderes e seguridade dos direitos do homem como “*conditio sine qua non*” para que exista uma Constituição, evidentemente que o ponto de vista será inverso, quando a sua existência durante a centúria designada.

Mas o aparecimento da Constituição, atendendo ao caráter formal – tão preconizado como argumento contrário às exigências que a vida sócio-política nos impõe -, deu-se durante a luta pela independência das colônias inglesas na América do Norte; antes mesmo da Declaração de Independência, com a colônia da Virgínia que, para uma completa e definitiva independência da Inglaterra, entendia que somente através de um documento, aprovado através de uma assembleia eleita pelo povo, haveria a possibilidade de desatar-se das amarras colonialistas. Trata-se, pois, da primeira Constituição em sentido formal de que temos notícia¹.

Há de se compreender, no estudo da evolução da Constituição como documento formal, a importante transformação do homem durante todo esse período, uma vez que, de uma atitude conceptual puramente jusnaturalista, onde a Constituição exprimia uma renovação pactual, o homem – ser influente no processo evolutivo -, acompanhou o curso da história de modo a estimular novas criações, consoante houvesse uma iminente ameaça de estagnação; é, alias, caminho procurado pelos historicistas do Direito, na tentativa

1 SCHWARTZ, Bernard, in DALLARI, Dalmo de Abreu – *Constituição e constituinte*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1982, pág. 4.

de fundamentá-lo, o que nos parece frágil quando, através de uma radical visão unilateral, procuram desconhecer fatores outros, que, indubitavelmente possuem relevância e que, conseqüentemente, integram toda estrutura da criação desse fenômeno jurídico-constitucional.

O espírito constitucionalista, sem dúvida alguma, representa a prova de revitalização dos valores humanos diante do estudo constitucional, isso porque, procura emergir dentro de liames capazes de abater, ou mesmo romper, as muralhas chinesas do absolutismo monárquico, através da criação de normas jurídicas que possuíssem um conteúdo racional, capaz de efetivar a aplicabilidade a todas as camadas componentes do Estado.

De uma submissão sem limites às normas constitucionais, gerando, pois, uma completa falta de senso crítico e conseqüente desperdício de energia racional, surge o homem inquieto, inconformado com sua função meramente interpretativa e de pesquisador, que sempre encontrava todo fundamento de validade em forças naturais ou eternas, passando, destarte, a dispor de uma atitude voluntarista, capaz de permitir-lhe o criticismo racional que o levasse a uma fundamentação lógico-sistemática para seus argumentos.

Há, todavia, de ser enfatizado o caráter que reveste o nascimento da Constituição, já que a mesma nasceu como freios ao absolutismo monárquico, uma vez que é impossível desejarmos que haja uma única forma, por via pacífica, para que seja estabelecida; aliás, a história bem demonstra durante a evolução da humanidade. Ao contrário, mesmo os meios mais violentos de que tenhamos conhecimento, são capazes de fornecer condições para que possa emergir um tal documento.

Assim, o rompimento de uma estrutura pode se dar mediante uma revolução – como forma violenta de ação -, ou por meio pacífico, sendo mais difícil uma exemplificação que demonstre o surgimento de nova estrutura. Através da revolução, por exemplo, teremos – via de regra – um documento que poderá ser denominado de constituição. Todavia, entendemos que os ideais que deram origem ao movimento devam ser seguidos com a mais extrema fidelidade, a fim de que haja credibilidade no movimento, mesmo porque, com a conflagração, há uma série de afirmações feitas pelos líderes que põem em xeque – permita-nos -, a honestidade de cada um; o que vincula, pois, o comportamento de acordo com os princípios revolucionários é a palavra desses líderes, o que, entretanto, não é temo vinculador para que surja uma Constituição. Haveremos de convir, entretanto, é que, se os revolucionários procuram manter-se dentro dos padrões propostos, evidente será que as resistências serão diminuídas.

Ao pretendermos discorrer sobre uma das formas de origem da Constituição – a revolucionária -, depararemos, invariavelmente, com a ascensão da burguesia nos idos de 1300, quando, aos inconformados com a realidade social eram dado dois caminhos: mudança de “status quo” através de aquisição de título de nobreza, ou por via radical, através da revolução. A necessidade de equiparação social como forma de manter vivo os valores igualitários impuseram o meio radical de mudança àqueles que se não dispunha, a permanecer submissos.

Temos, assim, várias maneiras pelas quais poderemos alcançar a constitucionalidade formal, quando procuramos examinar a evolução constitucional no decorrer da história. O que se nos impõe, não obstante as evidências, é questionar a validade – no sentido existencial de uma Constituição; a necessidade de respeito por parte de todos à mesma, as-

sim como atribuir-lhe um conceito capaz de aproximar-se do mais completo possível, representando fielmente a significação mais nobre que se lhe possa atribuir.

Dentro, pois, dessa perspectiva que envolve o estudo da origem da Constituição, teremos em conta, similarmente a todo o estudo do Direito, que o homem, portanto natural de um conteúdo que expressa justiça, tenha procurador atingir um ponto que represente o equilíbrio de forças dentro da estrutural estatal. Assim, teremos, quer através dos pontos de vista meta-jurídicos, ou pragmáticos, que a história do estudo do Direito sempre procurou como suporte um ponto de equilíbrio, capaz de representar os fins e interesses propostos. Não obstante, cabe aqui que, mesmo diante da configuração do despotismo a ordem jurídica procura dar suporte aos interesses políticos daqueles que disponham de capacidade – embora que arbitrária –, de decisão do destino de um determinado povo.

Mas, tendo em vista o otimismo com que procuramos entender o Direito, aliado à crença nos homens dignos, particularmente, procuramos demonstrar a evolução da Constituição, muito mais por um prisma “progressista”, do que propriamente por um outro, que procure acentuar as anomalias emergidas graças às imperfeições propositais; não podemos, em contrapartida, desconhecer o valor histórico do mesmo, uma vez que, os conceitos atuais são fruto da lapidação dessas imperfeições, não nos sendo lícito, pois, julgar o que em determinado período histórico atendeu aos interesses dominantes.

Ressalvado, assim, esses pontos imprescindíveis para o fiel entendimento da exposição, encetemos a jornada.



**VALIDADE DA
CONSTITUIÇÃO**

2

VALIDADE DA CONSTITUIÇÃO

Ao apresentarmos a evolução histórica da Constituição, enfatizamos o caráter que detém de procurar estabelecer um estado natural ou social, que contenha um equilíbrio de forças, capaz de dar aos integrantes do Estado, um momento-histórico que represente o perfeito funcionamento dessa importante instituição. Não poderia ser diferente, uma vez que se trata de resultado natural da inteligência humana, galgando uma melhor estrutura para si ou para todos, consoante apresente-se lhe o conceito de estabilização social.

Dentro, pois, dessa perspectiva de evolução humana, contida num envolver que compreender meio-fim, haveremos a formação constitucional de cada povo, consoante a época. Para nós, que temos formação ocidental terceiro-mundista, procuramos justificar a existência da Constituição, ou, “validade constitucional”, como um documento capaz de manter vivo equilíbrio do Estado, através da organização e sistematização dos seus órgãos, de modo a possibilitar que seja estabelecida uma fronteira capaz de tornar “zona-determinante”, uma faixa hipotética com a finalidade de estabelecer competências, determinar deveres, e assegurar direitos.

Para os países de formação Marxista, que tenham alcançado a revolução – “lato sensu” -, quer estejam na fase da ditadura do proletariado, o caráter limitador da Constituição

não mais será o mesmo, não tendo, pois, a mesma relevância, isto porque a homogeneidade existente – pelo menos teoricamente –, dá-se em razão de não haver interesses minoritários a defender, e, pois, como consequência, os interesses gerais são os que tendem a possuir caráter formal com uma conotação específica.

Por outro lado, tendo em vista os interesses contidos na estrutura de determinada ordem constitucional, compreenderemos, certamente, a razão pela qual ela assim se apresenta.

É o que acontece, por exemplo, com a opinião de vários escritores, buscando apresentar a Inglaterra como um país que possua Constituição costumeira. Pergunta-se: Teríamos, aí, um exemplo de Constituição costumeira, ou, apenas um país sem Constituição? Vemos, pois, que o conceito apresentado pela maioria dos autores limita-se ao de Constituição em sentido formal, o que, conseqüentemente, nos faz observar o exemplo inglês como atípico em relação aos demais.,

Creemos, pois, que melhor é procurarmos compreender de forma individualizada cada país, tentando sempre o estudo analítico da representação de cada instituição em relação ao país em estudo. Como dissemos, tudo não passa de uma questão conceptual, razão pela qual classificamos o exemplo britânico como forma intermédia entre os extremos apresentados, chegando, assim, à questão de validade da Constituição, dentro da significação proposta pelo título.

Na análise da Constituição, aparecerão fungíveis algumas de suas características próprias, diante do sincretismo contido nos principais movimentos revolucionários contemporâneos, de maneira a fazer com que o homem passe a descreditar nos valores contidos no contexto dos ideais. Eis

que surge, de forma mais relevante, a questão da validade constitucional.

Por mais que pareça elementar, a questão nos impõe uma reflexão demorada, mesmo porque se trata de determinar apenas um tal documento como o mais importante de uma certa ordem jurídica, o que nos envolveria na dialética da origem da ordem jurídica, como fruto de uma norma capaz de atribuir validade a todas as demais que compõem a ordem. Nota-se, pois, a complexidade da matéria, num perfeito envolver de ideais díspares, capazes de sedimentar a verdade, ou, sem embargo, a verdade real.

Diante, assim, do que deliberamos chamar de validade existencial de uma Constituição, em razão de concebermos as revoluções conforme demonstramos anteriormente, vê-se que não se trata de tarefa branda, ainda que o possa parecer.

Vemos hodiernamente a constante instabilidade social e política, sobretudo nos países componentes do “Terceiro Mundo”, de forma a compactuarmos que nos últimos vinte anos, destacadamente os países sul-americanos, entraram numa nova realidade que bem pode configurar a ideia de rompimento da estrutura político-constitucional, através das forças militares. Estas, em geral, tiveram como forte argumento um vasto campo que compreende, desde a corrupção, até mesmo as influências alienígenas, o que, aliás, já não mais poderia servir de vigas estruturais para esses movimentos, mesmo porque continuaram presentes com o tempo.

Analisemos o problema tendo como ponto de apoio a Teoria Pura do Direito, de Kelsen.

Ora, nada mais evidente do que, ao rompimento de uma ordem, uma outra deverá surgir, tendo como suporte uma nova “Grundnorm”. Esta, conforme propõe o autor, servirá de

fundamentação a toda a ordem jurídica, de maneira que teremos, conseqüentemente, atendida a proposição que consiste em demonstrar “teórico-gnoseologicamente” a elaboração sistemática da ordem jurídica, no caso, aqui, especificamente, a constitucional.

Sobre o assunto falaremos adiante. Limitamo-nos, agora, à apresentação do rompimento de uma estrutura, sob o enfoque político-social.

De certo que, ao concebermos o problema como não só de ordem sistemática, evidentemente que raciocinaremos com o auxílio do campo fático, procurando sempre ter em mente o ponto de vista social da questão.

Ao haver o rompimento de determinada ordem jurídico-constitucional, claro (dissemos), que surgirá uma outra com a função de garantir o novo estado adquirido com o rompimento da ordem anterior, o que, de maneira alguma, impede que possam ser aproveitados institutos contidos na ordem substituída, mesmo porque assim propõe Kelsen, através do conhecido fenômeno da recepção.

Comecemos, então, através do enfoque conceptual.

O que será realmente uma revolução? Atendendo à semântica, diríamos que se trata de um movimento que traz uma radical mudança, por via violenta, de toda a ordem social, política e econômica.

Ora, tendo em vista os pontos básicos normalmente apresentados na deflagração do movimento revolucionário, e mais, ajustando-o ao conceito de revolução, supracitado, temos que ponderar alguns aspectos, a fim de que busquemos respostas às angustiosas divergências constantemente encontrada. Poderemos, destarte, começar através da aná-

lise daquele que repousa o movimento revolucionário num estágio final, isto é, chegou a atingir os requisitos previstos no conceito. Diríamos, então, que estamos autenticamente diante de uma revolução.

Por outro lado, atendendo, parcialmente o movimento ao estabelecido no conceito, teremos que, com benévolo esforço, admitir que estamos diante de uma quase-revolução. Consequentemente, a terceira possibilidade estará enquadrada como um simples movimento.

Vê-se, pois, os princípios e ideias contidos quando da deflagração do movimento deverão estar presentes até a completa finalização do período que compreende o retorno à normalização socioeconômico-política.

Há, ainda, que ser considerado o fato de, mesmo não atendendo às proposições iniciais, o movimento perdure, de maneira a estabelecer um estado atípico, fazendo com que, dentro dos dispositivos estabelecidos, possa, apenas aparentemente, representar autenticamente, uma transformação estrutural.

Pode parecer que não estamos atendendo ao tópico proposto. Todavia, dependemos basicamente destas considerações, a fim de que possamos situar nossa argumentação.

Tomemos por base, pois, a última possibilidade.

Ora, ainda que não atendendo às determinações do conceito proposto, mesmo assim estaremos diante de uma ruptura estrutural, mesmo porque, de qualquer maneira, a situação não é a mesma. Então vejamos.

Sistematicamente falando, foi estabelecida uma nova ordem, isto porque houve uma transformação radical no formalismo anterior. Assim sendo, dentro dos padrões formais

criou-se uma nova “Grundnorm” que vige, atribuindo validade a todo o sistema.

Por outro lado, fica-nos incompreensível que o rigorismo formal possa sobrestar o campo fático, de maneira a destruir todos os ideais democráticos. Entretanto, não é bem assim a questão. Explica-se, como dissemos, a estrutura formal, o que, de maneira alguma, impede que procuremos questionar o lado social. Assim, ao procurarmos explicações científicas para o acontecimento, evidentemente que não poderemos usar critérios sociais na construção sistemática. Poderemos, sim, utilizarmo-nos de considerações capazes de explicar a existência, ou não, de validade ética-política, o que foge ao campo positivo, que busca, por sua vez determinar o real, e o não ideal.

Há, ainda, uma outra circunstância que compreende o fato de que, em havendo o movimento capaz de mudar, ou não, a estrutura, deveria ser respeitada a existência das instituições jurídicas. Assim sendo, estaríamos diante de uma circunstância elogiável que se caracterizaria, certamente, pela valorização das garantias contidas na Carta Magna. É que, ao haver o rompimento que o seja pela inoperância da lei anterior, mesmo porque, se assim o fosse, o Estado disporia de meios normais para sua modificação. Entretanto, em vista da situação ser, normalmente, contrária aos anseios da maioria, os organismos estatais são compelidos a utilizarem-se de meios capazes de garantir, de forma mais simples possível, a estabilidade, para que, então, possa haver o atendimento das proposições estabelecidas. Corremos, diga-se de passagem, o risco de prolongar esse período, de maneira a desconhecermos garantias, o que, conseqüentemente, tornaria insupportável situação, além, de instabilidade pela incerteza do que possa ocorrer de haora para outra.

Num perfeito exercício, que compreende a proximidade de um fato histórico à proposição conceptual pro nós desenvolvido, diríamos que, na União Soviética de 1917, houve, até determinado ponto, uma revolução, no sentido semântico do termo, senão vejamos: O mundo presenciou uma radical mudança estrutural, em detrimento a uma situação abusiva, segundo seus defensores, que assolava o país. Não fosse nossa acentuada convicção democrática, como única forma viável para uma transformação político-econômico-sistemática de uma estrutura política, assim como o crescente declínio político dos países comunistas, poderíamos ver plenamente ajustado ao conceito, o movimento revolucionário daquela época. Todavia, ferindo visivelmente os interesses gerais, disforme à teoria utópica do mundo esquerdista, em razão dos privilégios governamentais, poderíamos utilizar o exemplo apenas como ressonância teórica.

Vemos, pois, que as considerações nos levam a defender acirradamente a validade existencial de uma Constituição. Por outro lado, o que se pode trazer como ponto conflitante é o exagerado e abusivo sentido semântico apresentado acerca da conceituação em sentido formal e em sentido material, a serem enfocados oportunamente.

A determinação de uma Constituição, repetimos, não sugere que deva ser escrita ou costumeira, mesmo porque, sobre o assunto, identificamos o problema conceptual. O importante é que o Estado esteja organizado em função da sociedade, a fim de que a mesma possa valorizá-lo voluntária e cientemente.

Não basta, assim, a ideia da necessidade da existência de uma Constituição apenas como forma de o governo atribuir validade à mesma como “Lei-Maior”, podendo-lhe alterar

quando se fizer necessário para atender a interesses transitórios, de maneira a parecer produto arbitrário. O que é imperioso é que ela exista em função de um todo, defendendo, tanto os interesses do Estado, quanto os do cidadão.

A necessidade existencial de que falamos não se reduz ao caráter formal como modo de exterioriza um perfeito diploma legal, apto a gozar de prestígio internacional, mas sim que sua aplicabilidade seja real e efetiva. É o exemplo da Constituição Paraguaia que – excetuando-se aplicabilidade – representa um dos maiores monumentos jurídicos de que temos notícia.

Creemos, pois, na conjugação da ideia que reside na importância da Constituição como elemento vital para a estabilidade do Estado e do bem-estar social.

Assim, entendemos que não deva caber críticas às constituições do século passado, mesmo porque, partindo da imperfeição intelectual é que o mundo jurídico tem alcançado o desenvolvimento, procurando atingir fórmulas novas em favor do homem e do Estado; além do mais, não nos é lícito julgar, com valores atuais, documentos que satisfizeram um determinado momento-histórico no passado. Incurrendo neste tipo de erro, estaríamos desconhecendo o valor de uma das constituições do passado que é bastante atual, isto porque amis se aproxima do ideal: A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte.

Sem dúvida alguma, vemos maioria dos países sul-americanos, um acentuado atraso constitucional em relação ao resto do mundo, o que nos impõe uma urgente adequação do formalismo à realidade, de maneira que possamos dispor de um documento capaz de atender aos anseios gerais. Ademais, em decorrência da dinamicidade econômica, urge que

disponhamos de meios aptos a impedirem que nossa soberania seja ameaçada por dificuldades econômicas que, tanto o mundo exterior, com sua potencialidade econômico-financeira, quanto alguns elementos tecnocratas, fizeram com que se constituísse uma verdadeira situação aflitiva de dependência.

Pretendemos, destarte, que a Constituição defenda, efetivamente, os interesses nacionais, tornando-se, pois objeto de crença por parte de todos. Para tanto, é necessário que os objetivos nacionais girem em benefícios do homem, pois é a ele que deverá ser dirigida; caso contrário, continuará sendo um mero instrumento do Executivo, e, portanto, não passando do formalismo de que falamos.

É preciso, pois, uma ação que sensibilize o Poder Executivo de maneira a mostrar que não se trata de simples instrumento que seja flexível a interesses oligárquicos, e rígido, para atender os interesses dos homens-comuns.

A função da Constituição deve refletir verdadeiramente a amplitude com que devemos concebê-la, ou seja, dentro dos limites democráticos. Nem um excessivo normativismo nem um desenfreado sociologismo; a soma desses fatores corresponderá a uma Lei-Maior que atenda aos interesses gerais, sem perder a caracterização de lei, e, como lei, devendo ser respeitada.

2.1. Conceito de Constituição

De posse das ideias que nos fizeram concluir pela efetiva existência da Constituição além dos limites do formalismo, procuraremos estabelecer um conceito de Constituição que nos possibilite o desenvolvimento dos itens seguintes, de modo satisfatório.

A priori, pode parecer que o assunto deveria preceder o tópico. Reservamo-nos o direito de fazê-lo somente agora, na esperança de que tenhamos demonstrado a efetiva importância da Constituição, e, então, conceituá-la.

Há quem duvide da validade do conceito, com o argumento de que o mesmo impõe limitação de liberdade expositiva. Cremos, todavia, que só o rigorismo conceptual nos aproximará das exigências científicas.

Conforme já enfatizamos, é a partir da controvérsia conceptual de Constituição em sentido material e Constituição em sentido formal que tentaremos desenvolver o tema ora proposto.

Isto posto, consoante desejamos, a constituição poderá ser vista sob um prisma jurídico, histórico, sociológico, normativo etc.

Antes como fato, do que como norma, o sociologismo jurídico procura determiná-la como um produto da realidade social, cabendo ao constituinte a tarefa de recolher dados e sistematizá-los num documento formal².

2 SILVA, José Afonso da – Aplicabilidade das normas constitucionais, 2ed. ver. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

Ao contrário, os racionalistas atribuem a origem da Constituição à razão, discrepando, do mesmo modo dos formalistas que entendem ser a origem como resultado de outros princípios.

De uma maneira ou de outra, entendemos que as teorias devam ser respeitadas, mesmo porque se tratam apenas de uma maneira como pode ser enfrentado o estudo da Constituição.

Dentro dessa perspectiva, ressaltamos a figura de Lassalle³ (*in* José Afonso da Silva, ob. Cit.), que argumenta contra o normativismo constitucional, ou o conceito jurídico normativo, o qual entende tratar-se apenas de determinar como são formadas as constituições, o que as mesmas fazem, num sentido de operação, sem, entretanto, dizer, do ponto de vista normativo, o que é na realidade uma Constituição. Para ele, existem fatores reais do poder que, somados, regem um país, representando, pois, o conceito de Constituição, de maneira a determinar que, a partir do momento em que os fatores reais passam para a “folha de papel”, são transformados em direitos.

De modo diferente Carl Schmitt⁴, (*idem*) procura atribuir à Constituição variados sentidos, entre os quais destaca: absoluto, relativo, positivo e ideal. Através de sua obra *Teoria de la Constitution*, o autor estabelece três significações à Constituição, procurando, destarte, de maneira isolada, apenas metodologicamente, demonstrar estágios em que podemos ter a ideia do que a mesma possa representar em vários níveis.

3 [Ibidem, pág. 11.](#)

4 [Ibidem, pág. 15.](#)

Não pretendemos, de modo algum, incluir as várias opiniões apresentadas apenas como maneira de procurar demonstrar nossa pesquisa. Ao contrário, é antes uma maneira de procurarmos enfatizar o controvertido prisma conceptual, a fim de que estejamos munidos para desenvolver uma sistemática que nos leve à ideia do que é uma Constituição.

Ao falarmos em sentido material e formal como modo de conceituar a Constituição, nada mais intentamos além do que demonstrar como devem ser fixados esses conceitos, de maneira a possibilitar que o leitor estabeleça um paralelo capaz de discernir o que, para nós, parece ser uma questão semântica. De fato temos o documento que procura consubstanciar em seu bojo os princípios políticos e ideológicos extraídos de uma realidade social, o que, em última análise, chega a individualizar determinado Estado, em razão dessa suas peculiaridades. Por outro lado, o conjunto de normas compostas de maneira ideal e adequado, atendendo, pois, ao estabelecimento previsto, e diferenciando-se dos demais tipos de normas nominadas de comuns; é o chamado conceito formal.

É-nos lícito, ainda, atribuir uma terceira classificação, que consistiria em normas que podem ser determinadas através dos seus conteúdos organizacionais, que teriam um caráter substancial, isto porque tendem a estruturar um determinado Estado, o que, aliás, pode ser perfeitamente inserido no conceito material.

De posse destas considerações, entendemos que, doravante, estaremos aptos a demonstrar um conceito de Constituição propriamente dito.

Uma Constituição não deve estar limitada ao caráter organizacional ou estrutural, mesmo porque, se assim o fosse,

bastar-nos-ia dispor de qualquer lei ordinária de caráter especial. Ora, justamente pela amplitude que deve ter, é que a lei deverá conter uma abrangência que consista em reunir um conjunto de fatores capazes de não só determinar uma estrutura política, mas procurar atribuir validade a todo o ordenamento jurídico, consoante podemos dispor na Teoria Pura do Direito. Não nos vale, destarte, determinar a existência puramente sociológica, uma vez que estaríamos, fatalmente, imbuídos de uma visão unilateral, e, pois, determinando um conceito frágil. Haveremos, sim, de tentar reunir a soma de todos os fatores que nos possibilitará empreender uma elaboração de caráter geral e, por conseguinte, possamos finalmente, oferecer um conceito possível e geral.

Assim, cremos que a Constituição não deva ser encarada exclusivamente sob o ponto de vista normativo, a não ser que procuremos demonstrar sua validade sistêmica, e, pois, com um intuito puramente científico capaz de oferecer a visão teórico-explicativa, aplicável, destarte, a qualquer ordem jurídico-constitucional. O que, entretanto, não nos pode ser lícito (repetimos), é a tentativa de procurar extrair de observações sociológicas elementos capazes de propiciar itens que se tornem invariáveis, de maneira a possibilitar-nos a formulação, a formação de uma teoria do Direito. Pomo-nos, pois, diante de uma dicotomia: por um lado, a funcionalidade normativista oferece-nos a possibilidade de diferenciar a Constituição em sentido formal e em sentido lógico-jurídico; de outro, acreditamos que a soma dos fatores sirva como resultado de revelação da cada um – dos fatores – em determinado momento da elaboração conceptual.

Dentro, assim, dessa visão geral, estendemos que a Constituição, invariavelmente, emergirá como forma de refletir os interesses que se lhe antepõem; senão, vejamos.

Ao procurar determinado Estado elaborar um documento que substancie as ideias dos representantes de todo um povo, claro será que os valores atinentes, ou melhor, resultantes, da cultura – “lato sensu” – influirão, sobremaneira, nos conceitos que serão alinhados dentro da formalidade exigida. Desse modo, sempre estaremos diante de um documento que expressará os interesses dos elaboradores, que, em virtude da previsão jurídico-política, serão os representantes do povo.

Cria-se um novo espaço de discussão, isto porque chegaríamos aos exemplos de exceção. Todavia, ao partirmos da ideia democrática, evidentemente que defendemos que os valores antepostos, neste caso, representam a vontade geral. E, mesmo nos casos atípicos, a Constituição seria um reflexo de interesses minoritários.

Isto posto, não poderá deixar de ser enfatizado o caráter orgânico que transforma a nação em Estado. Todavia, urge que não sejam esquecidos aqueles direitos que, pela sua própria natureza são imanentes ao homem, já que a ele a Constituição será dirigida; além do que, sua valorização representará, definitivamente, uma forma de respeito – através das garantias -, assim como uma maneira de exigir-lhe – como forma de dever – um comportamento pautado no ordenamento jurídico. Ademais, em razão deste mútuo respeito surgirá uma Constituição que sustente a hierarquia exigida para que os ordenamentos inferiores encontrem validade na Norma-Maior.

Assim sendo, entendemos que o campo do real estará próximo do ideal, eliminando, ou melhor, amenizando, destarte, a discrepância existente, o que, entretanto, de modo algum representará um aspecto meta-jurídico, ou mesmo metafísico, o que nos colocaria à margem do Direito, em ra-

ção do exacerbado espírito utópico. Não podemos prescindir do idealismo, mas de forma consequente, para que não incorramos na falácia do sonho.

Dentro, pois, dessa ideia que procuramos determinar o que deva ser, ou conter, uma Constituição, entendemos que a mesma deva representar a garantia real da estabilidade social e política de um povo através do papel que consiste em atribuir validade às demais normas do sistema, de maneira a possibilitar que seja garantida a estruturação organizacional do Estado, permitindo que possa ser atribuído a cada indivíduo a possibilidade de, paritariamente, tentar procurar desenvolver suas aptidões em favor do bem social, como garantia de um direito imanente. Vê-se, assim, que dentro dos limites traçados, temos em mente constantemente uma preocupação de demonstrar a soma de fatores que refletem suas tendências a cada instante dentro do organismo gerador da Constituição.

The background of the page is a complex, repeating pattern of blue-outlined geometric shapes. These shapes include various forms of circles, arcs, and stylized letters, creating a dense and intricate visual texture. The lines are uniform in thickness and color, set against a plain white background.

**REFLEXÕES
DE CARÁTER
NORMATIVO**

3

REFLEXÕES DE CARÁTER NORMATIVO

Ao discutirmos os aspectos até agora identificado, procuramos, acentuar a relevância encontrada no caráter sistêmico, defendida firmemente por aqueles que buscam demonstrar a formação de uma determinada ordem jurídica.

Para tanto, não poderíamos furtar-nos de apresentar algumas considerações sobre o assunto, uma vez que se trata, até por uma questão de coerência, de confirmar o que havíamos dito antes.

Creemos tratar-se de questão bastante complexa, embora não o possa parecer. Vejamos.

Ao considerarmos a estruturação de uma ordem jurídica evidentemente que estaremos diante de um problema bastante intrigante, qual seja, o de explicar, de maneira razoável, como funciona toda estrutura, assim como, onde poderá ser encontrado fundamento para a esma. Ora, não é uma questão apenas de chegar ao pronto explicativo da ordem, insto porque faltaria o fundamento capaz de sustentá-la.

A teoria Kelseniana visa justamente essa tarefa, a que sua denominação funcional é de “teorético-gnosiológica”; serve, portanto, para procurar explicar a formação da estrutura jurídica, através de uma teorização que compreenda o

estabelecimento de fatores capazes de servir de base para uma tal explicação.

Ao verificarmos a formação de uma estrutura, teremos - pressupondo o conhecimento da “Grundnorm”, por parte do leitor -, determinado o sustentáculo que garante a validade de toda a estrutura jurídica estudada. Ora, consideremos que essa tal norma, pela consequência de não poder pertencer ao mundo fático, isto porque é pressuposta, garantirá o fundamento de uma outra que, pela possibilidade de poder dispor de argumento que justifique sua existência, será de caráter jurídico-positivo. Assim, sendo, estaremos diante da norma posta que assegurará toda a estrutura capaz de compor o sistema jurídico, no caso, jurídico-constitucional – permita-nos assim denominá-lo.

Ora, atendendo ao aspecto lógico da questão, evidentemente que haveremos de saber como é desenvolvido o sistema. Pois bem, desta norma superior, posta, emanará a garantia de existência das outras, num perfeito envolver que compreende uma supra-infra-ordenação, intermediado pela ação do homem, revestida pelo caráter normativo próprio. Assim sendo, a formação, modificação ou extinção da ordem jurídica poderá, perfeitamente, ser explicada pela teoria proposta.

Há, ainda, de ser considerada a possibilidade de que o assunto tenha sido abordado, sem que, entretanto, o autor expusesse anteriormente o assunto. O que ocorre, todavia, é que, ao escrevermos o presente trabalho, embutimo-nos da ideia evidente de que o avaliador muito bem o conhece.

De qualquer maneira, nunca será abusivo ressaltar a importância dada pela Teoria Pura do Direito dessa marcante divisão entre o mundo ideal e o mundo real. A bem da ver-

dade, não se pode configurar numa simples divisão. Antes, é o que aprendemos denominar de “axiomatização material”, significando que, para que possamos determinar uma certa ordem jurídica, estaremos obrigados a procurar sistematizá-la, pois, de apresentar um desenvolvimento que possa ser olhado pelo estudioso não mais como fruto da criação metafísica ou meta-jurídica.

Para aqueles que, precipitadamente, procuram julgar a Teoria Pura do Direito como forma justificativa de qualquer ordem jurídica, mesmo uma radicalmente monocrática, a resposta é apresentada sob a forma de função – permita-nos – da teoria. O caráter teórico-gnosiológico responde às indecisões e desconhecimentos. Ora, na realidade – e por vezes Kelsen repete – não se trata de justificar essa ou aquela ordem; antes, o intento é de , sistematicamente, apresentá-lo sob o ponto de vista lógico, o que, conseqüentemente, possibilita a aplicação da teoria a qualquer que seja o tipo de ordem jurídica. Não é pretensão uma axiomatização comparativa, mesmo porque, se assim o fosse, estaríamos frustrando a verdade, pelo simples fato de usarmos critérios e valores inadequados.

Disto isto, o que possa ser acrescentado seria capaz de induzir-nos à constante repetição. Poderemos, todavia, tentar salientar o excessivo caráter normativista como se apresenta a teoria; é que só poderia ser assim, em virtude da própria denominação dada a mesma. O puro, a que se refere a teoria, significa justamente a exclusão de qualquer essência que possa influir no resultado do estudo, o que, entretanto, não significa dizer que ela desconheça fatores que influem na formação sistêmica. Ao contrário, tanto os conhece que admite suas existências em outros estudos do Direito.

A sai amplitude, digo, a sua aplicabilidade – da teoria – é que não concebe poderem ser admitidos conceitos outros, senão aqueles que possuam caráter essencialmente lógico de conteúdo normativo.

Vimos, pois, a consideração da necessidade de sistematização, o que nos leva a evidenciar constantes repetições feitas pelo orientador quando ministrava o curso de Teoria Geral da Constituição: “Antes do ordenamento não existem nem direito e nem deveres, mas só liberdades de fato⁵. Confirma, ainda, o ilustre Prof. Vilanova, suas palavras, ao defender. Como Bobbio, que “inexiste norma isolada, e, acrescentamos, fonte normativa sem vinculação interna”. Finamente, entende, que tudo deve estar inserido no ordenamento jurídico, e só poderá ser explicado em função deste⁶.

Dito o desejado, sem que isso represente a tentativa de esgotar o assunto, gostaríamos de ressaltar, para não parecer contraditório que, muito embora tenhamos apresentado a visão da Constituição sob um prisma, e, em seguida, sob outro, isto implique num retrocesso de ideias, ou coisa que o valha. Ao entendermos que a composição da Norma-Maior representa o resultado da soma de reflexos, automaticamente estaremos concordando que a teoria apresentada possui destaque na tentativa de explicarmos a Constituição, o que, todavia, não nos vincula a uma postura inflexível.

Trata-se, pois, de determinar uma visão, digamos, social da Constituição, aliada à mais autêntica das teorias sob o ponto de vista lógico-jurídico-sistemático.

5 Afirmação extraída de anotação de aulas ministradas no Curso de Mestrado em Direito, na Faculdade de Direito do Recife, pelo Prof. Lourival Vilanova. Recife, 1982.

6 VILANOVA, Lourival – As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

The background of the page is a complex, repeating pattern of blue-outlined geometric shapes. These shapes include various forms of circles, arcs, and stylized letters, creating a dense and intricate visual texture. The lines are uniform in thickness and color, set against a plain white background.

**CONSTITUIÇÃO
EM SENTIDO
MATERIAL E
EM SENTIDO
FORMAL**

4

CONSTITUIÇÃO EM SENTIDO MATERIAL E EM SENTIDO FORMAL

Outro ponto que não poderia deixar de ser focado, pelo menos de maneira superficial, é o atinente à diferenciação ente constituição em sentido material e constituição em sentido formal.

Parece-nos que, muito mais pela imoderada utilização, do que propriamente por similaridade extrema, vemos uma tendência que consiste em confundir os dois termos, isto porque seus limites têm sido ultrapassados.

Assim, o sentido material de Constituição representa a soma de fatores sócio-políticos que possibilitam a individualização de determinado Estado, de maneira que o mesmo seja identificado por tais característica. São, na realidade, normas que possuem caráter constitucional com conteúdo sobre determinada matéria, o que significa afirmar que estabelecem previsões mais ou menos gerais que garantem o funcionamento e estabelecimento de instituições políticas, direito individuais e sociais. Etc. Têm idêntica origem das outras normas, podendo ser substituídas pelo processo natural de criação ou declaração do Direito. Nesse modo, vemos uma certa identidade como o próprio Estado.

José Afonso da Silva⁷, entende que a doutrina chega a admitir a constituição em sentido material tanto por uma perspectiva geral ou ampla, quanto por uma outra mais restrita.

Sob a perspectiva ampla a Constituição significa a “situação total da unidade e ordenação política, ou a concreta situação de conjunto da unidade política e ordenação social de determinado Estado – “omissis”. Nesse sentido real, é que se diz que todo Estado tem uma constituição, “simbolizada nas tradições, usos e costumes políticos, que regulam a transmissão do poder, a criação e funcionamento dos seus órgãos”. É a individualidade conseguida pelo Estado, em razão de suas características resultantes de sua forma existencial.

Por outro lado, o autor procura determinar a constituição material sob a perspectiva restrita, assinalando que ela “designa as normas constitucionais escritas que regulam a estrutura no Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais do homem...”. Acreditamos, ainda, que enquanto a material em sentido amplo é o reconhecimento de existência de cada Estado, em sentido restrito representa a manifestação realizada do Estado, através de normas que regulam sua estrutura, sua organização etc.

Por outro lado, teremos o conceito formal de constituição como sendo o atribuído a determinada maneira de ser do conjunto de normas legislativas, diferenciando-se, pois, das demais, pela circunstância que envolve uma característica própria, num processo de formação especial.

Não deixamos de vincular o conceito formal ao de constituição rígida. É que, “*conditio sine qua non*”, para que seja uma constituição rígida, é que esteja sob a forma escrita, mui-

7 Ob. Cit., pág. 26.

to embora nem toda constituição escrita seja rígida. Assim, aquela forma característica do Estado, capaz de individualizá-lo, será expressa através de normas que recebem proteção da Constituição que as considera como constitucionais, de maneira que são normas escritas, capazes de externar a estrutura da Constituição sob o ponto de vista formal, não interessando, pois, o conteúdo dessas normas.

4.1. Constituição rígida e Constituição flexível

Basta-nos, aqui, procurar demonstrar a diferença entre estas duas classificações que o tópico sugere, sem, entretanto, deixar de conceitua-las; longe de nós a pretensão de esgotar o assunto, uma vez que desejamos, tão-somente, concluir este trabalho deixando ao leitor uma ideia geral dos pontos que imaginamos serem os mais importantes dentro do estudo da constituição. De certo que existem outros mais apaixonantes, entretanto, não consideramos o momento oportuno, o que poderá ser motivo de um outro trabalho.

Em primeiro lugar, a noção de rigidez traduz a ideia de inflexibilidade. Dentro do estudo da Constituição também significa a mesma coisa, amparada, certamente, pelas várias argumentações que nos fornecerão critérios capazes de entender tratar-se de um processo especial para a reformulação das normas constitucionais, e, pois, da própria Constituição.

O “modus faciendi” é uma condição imposta para que consigamos entender este tipo de Constituição, uma vez que não se trata de processo ordinário, contrariando, assim, o tipo comum de reforma, o que nos leva a evidenciar tratar-se de questão iminentemente formal.

As constituições flexíveis, ao contrário, não preveem critério especial de mutabilidade. Sua revisão atende à forma legislativa comum, não havendo uma estreita determinação que obrigue a este ou aquele procedimento.

Não há, é bom enfatizar, qualquer vinculação que nos possa sugerir que a constituição flexível seja necessariamente não escrita. Há mesmo constituições escritas que são flexíveis, o que conforma que a flexibilidade constitucional é diretamente dirigida à forma de elaboração ou modificação da Constituição.

Ao propormos estabelecer uma diferença entre uma constituição rígida e outra flexível, certamente que não será o aspecto de mutabilidade e imutabilidade que funcionará como paralelo. A diferença reside num conjunto de previsões capazes de determinar a operação que consiste em modificar esta tal Constituição, o que se pode dar, tanto pela inclusão quanto pela exclusão. Certo andou Ruffia – *in* Celso Ribeiro Bastos⁸ - ao afirmar que a diferença consiste em

“distinguir aquelas Constituições escritas, cujo conteúdo pode modificar-se só com normas emanadas mediante procedimentos mais complexos e solenes do que aqueles previstos para as leis ordinárias (ou seja, com leis formais constitucionais), de outras nas quais o mesmo resultado se pode conseguir com os procedimentos legislativos normais, isto é, com leis formais ordinárias”.

Vemos, assim, que se trata de procurar estabelecer critérios portadores de determinações que evidenciarão o procedimento a ser seguido para cada tipo de Constituição.

⁸ Biscareti di Ruffia, *in* Celso Ribeiro Bastos, *Curso de direito constitucional*, São Paulo: Sarava, 1978, p. 43.



**CONSIDERAÇÕES
CONCLUSIVAS**

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Desejamos aduzir aqui, algumas considerações sobre o que foi dito, na expectativa de que nos façamos entender.

Procuramos, num primeiro-momento, introduzir o trabalho através de uma perspectiva histórica, de sorte que presenciemos a evolução constitucional tendo como marco principal o século XVIII com seu absolutismo monárquico, desconhecendo a burguesia, exceto quanto a lhe atribuir pesados impostos. A seguir, usando-nos do exemplo norte-americano, procuramos dar ênfase ao caráter extremamente democrático daquela Constituição, ao mesmo tempo em que salientamos ser precursora do formalismo.

Por validade existencial de uma Constituição, procuramos estabelecer que se tratava de uma necessidade fundamental para o equilíbrio político-jurídico do Estado, exigindo, a seguir, uma ampla reformulação dos interesses nacionais, a fim de que o homem dispusesse de notoriedade acentuada.

Atendendo à explanação sobre a formação de uma nova ordem jurídico-constitucional, procuramos demonstrar os modos pelos quais se pode dar essa efetivação, ressaltando o exemplo revolucionário como meio mais comum no continente sul-americano. Vinculamos, deliberadamente, a ideia de revolução a um conceito que seguimos explorando, de maneira que nos permitisse uma análise mais atenta acerca do movimento, constatando que a estreita obediência aos

princípios que deram luz ao mesmo, significa a credibilidade nele – no movimento.

Ademais, enfatizamos a Constituição como sendo um conjunto de normas que assegura a estabilidade do Estado, exteriorizando-se, destarte, o caráter vital de sua existência como forma de, ao estruturar o Estado, procurar manter a harmonia.

Ao conceituarmos a Constituição, fizemos algumas considerações que tinham em vista possibilitar uma ideia geral dos diversos aspectos sob os quais poderíamos observá-la. Entendemos que não podemos compreendê-la como resultado exclusivo de uma visão unilateral. Surge, então, um aspecto controverso que diz respeito à sistematização da Constituição, na qual não poderão influir fatores outros, senão aqueles que integram a esfera do dever-ser.

Tomando este ponto de vista, diríamos que, normativamente falando, a justiça não pode inferir nas visto que pertence ao campo da moral, não servindo, pois, de elemento valorativo influente.

A respeito, Kelsen procura demonstrar que um tal estudo só será possível de duas maneiras: ou no mundo fático, por meio das ciências naturais, ou através das científicas, tarefa entregue à lógica e à matemática. É que entende haver um paralelo estabelecido entre as normas naturais e as positivas, capaz de possibilitar um acordo de sistemas, o que, entretanto, não persistirá quando houver divergência Geraldo um conflito normativo⁹.

⁹ KELSEN, Hans – A justiça e o direito natural, 2ed., trad. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, Editor, Sucessor, 1979, p. 1 e segs.

Teremos, então, para o direito positivo a invalidade do direito natural, quando não houver coincidência ente suas normas; e para o direito natural, a invalidade do direito positivo pela não coincidência com a norma natural, não podendo, destarte, ser um direito justo.

Trata-se, realmente, de uma controvérsia bastante complexa, pois envolve duas concepções que procuram, através dos seus argumentos peculiares, estabelecer critérios próprios capazes de atender suas intenções.

Mas quando nos propusemos apresentar um conceito de Constituição, tivemos em mente demonstrar um instituto que sofria influências tanto em sua formação quanto em seu conteúdo, o que pode ser constatado através da análise das normas de uma determinada constituição. Falamos, pois, em reflexos, fatores pertencentes tanto ao mundo natural – fático -, quanto normativo, que em dado momento refletem suas imagens no espelho constitucional, possibilitando que disponhamos de elementos constitutivos, desse instituto que será transformado em um documento. Assim, procuramos determinar que a Constituição possui elementos normativos, como políticos, econômicos, sociológicos etc.

A seguir, procuramos estabelecer destaque às considerações normativistas, o que nos levou a dispor da Teoria Pura do Direito de Kelsen. É que, como forma de apresentação sistemática da ordem jurídica, a teoria busca a lógica para desenvolver sua proposição teórico-gnosiológica, conseguindo, brilhantemente, demonstrar que sua aplicabilidade é geral, e, pois, a qualquer ordem jurídica. Os argumentos de que se utiliza para demonstrar a estruturação são realmente bastante lúcidos, portadores de um conteúdo lógico insofismável.

Estabelecemos, ainda, uma visão da Constituição em sentido material e em sentido formal, buscando demonstrar a aplicabilidade dos conceitos dentro do estudo constitucional, o que nos possibilitou entrar em contato com a sistematização estrutural do Estado quando, através do primeiro conceito, entendemos sua formação ideológica e sistêmica.

Por outro lado, através do conceito formal, notamos a maneira de que se vale o Estado para transformar sua formação político-ideológica em objeto formal, a fim de que seja apresentado aos elementos que o compõe, e possa vigorar como instrumento apto a reger as relações nos variados campos da convivência social. Trata-se, pois, de um conceito instrumental.

Isto posto, desejamos ter conseguido demonstrar nossa proposição que, sem a específica finalidade de exaurir o assunto, buscou demonstrar aspectos relevantes ao estudo da Constituição.

De certo, que seria eloquente a abordagem de um aspecto sob o ponto de vista político em face da realidade nacional brasileira/ Todavia, será objeto de um futuro trabalho, mesmo porque não bastaria determinar um certo assunto; envolveria uma análise extensa, em consequência das alterações políticas por que tem passado este país, o que nos desvincularia dos conceitos que a disciplina impõe agora.

Acreditamos que alguns tópicos aqui apresentados poderiam ser desenvolvidos demoradamente, o que deixamos de fazer, pela necessidade maior de apresentar, em termos gerais, os que consideramos mais palpitantes.

O Autor



BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

AZAMBUJA, Darcy – Teoria geral do estado, 21ª. edição. Porto Alegre: Editora Globo e Rio de Janeiro, 1982.

BASTOS, Celso – Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1978.

BOBBIO, Norberto – Teoria das formas de governo na história do pensamento político, trad. Sérgio Barth. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1980.

BONAVIDES, Paulo – Teoria do estado, 2ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CAETANO, Marcelo – Direito constitucional – prefácio ministro Aliomar Baleeiro, 2º v. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

DALLARI, Dalmo de Abreu – Constituição e constituinte. São Paulo: Saraiva, 1982.

DAVID, René – Os grandes sistemas de direito contemporâneo (direito comparado), trad.. Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Editora Meridiano, Limitada, 1972.

ENGLISCH, Karl – Introdução ao pensamento jurídico, 5ed. e prefácio de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1979.

HESSEN, Johannes – Filosofia dos valores, 5ed. Trad. Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Américo Arménio Amado, Editor, Sucessor, 1980.

KELSEN, Hans – A justiça e o direito natural, 2ª ed., trad. De João Baptista Machado, Arménio Amado, Editor, Sucessor, Coimbra, 1979.

KELSEN, Hans – Teoria pura do direito, 3ª ed., trad. Dr. João Baptista Machado, Arménio Amado, Editor, Sucessor, Coimbra, 1974.

LARENZ, Karl – Metodologia da ciência do direito, trad. De José de Sousa e Brito e José Veloso, 2ª ed., 1969, Fundação Calouste Gulberkian, Lisboa, 1978.

RADBRUCH, Gustav – Filosofia do direito, 6ed. rev. trad. Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, Editor, Sucessor, 1979.

SILVA, José Afonso da – Aplicabilidade das normas constitucionais, 2ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

VILANOVA, Lourival – As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

WHERE, K. C. – Las constituciones modernas. Barcelona: Editora Labor, S. A., 1975.

Realizado o Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme a Lei nº
10.994, de 14 de dezembro de 2004.

TÍTULO	CONSTITUIÇÃO: origem, conceito e validade
AUTOR	José Cláudio Pavão Santana
PROJETO GRÁFICO E CAPA	Patrícia Régia Nicácio Freire
PÁGINAS	53
FORMATO	768 x 1024 px
TIPOGRAFIA	SkolaSans CORPO SkolaSans TÍTULOS



DGP CNPO

**Direito
Constitucional
Contemporâneo**