



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ

CURSO DIREITO

ANDERSON PEREIRA DA SILVA

**A IMPLEMENTAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A PARTIR DA
SEGUINTE ATITUDE; “VONTADE DE CONSTITUIÇÃO”**

CAMPINA GRANDE – PB

2014

ANDERSON PEREIRA DA SILVA

**A IMPLEMENTAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A PARTIR DA
SEGUINTE ATITUDE; “VONTADE DE CONSTITUIÇÃO”**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Graduação de Direito na Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Maria Cezilene de Morais

CAMPINA GRANDE – PB

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S586i Silva, Anderson Pereira da
A implementação da Constituição Federal a partir da seguinte
atitude [manuscrito] : "vontade de constituição" / Anderson Pereira
da Silva. - 2014.
24 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.
"Orientação: Profa. Ma. Maria Cezilene de Moraes,
Departamento de Direito Público".

1. Direito Constitucional. 2. Constituição Federal Brasileira.
3. Força Normativa. I. Título.

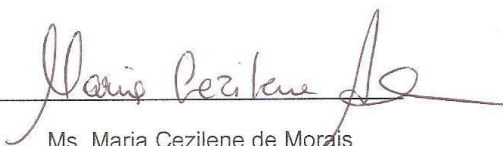
21. ed. CDD 342

ANDERSON PEREIRA DA SILVA

A IMPLEMENTAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A PARTIR DA
SEGUINTE ATITUDE; "VONTADE DE CONSTITUIÇÃO"

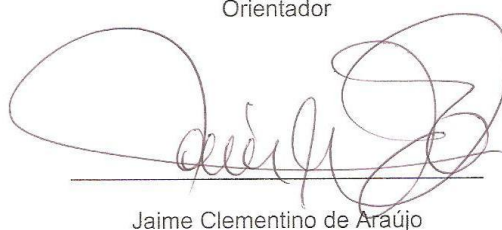
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso
de Graduação de Direito na Universidade Estadual da
Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07/042014.



Ms. Maria Cezilene de Moraes

Orientador



Jaime Clementino de Araújo

Examinador



Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho

Examinador

A IMPLEMENTAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A PARTIR DA SEGUINTE ATITUDE; “VONTADE DE CONSTITUIÇÃO”

Anderson¹

RESUMO

Neste artigo, nós analisamos a constituição dentro de uma ótica renovada. Podemos dizer que o presente trabalho investiga o tema central da força normativa da constituição através da “vontade de constituição”. Os conceitos de constituição jurídica e “vontade de constituição” são condicionados ao ordenamento jurídico, a força condicionante da realidade fática e das relações de poder existentes no seio da sociedade. E é nessa interdependência que se tem tanto as possibilidades, quanto os limites da força normativa da constituição. A Constituição brasileira teve o seu papel dentro do ordenamento jurídico alterado, deixou de ser uma Constituição que organiza o Estado para ser uma Constituição que regula a vida da sociedade. Passou então a ser o documento que estabelece o roteiro para o exercício do poder político e não apenas a limitação do exercício desse poder. A constatação de que outras forças sociais poderiam intervir nas liberdades individuais aliada à percepção de que os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva, tornou-se evidente a necessidade de aplicação dos direitos às relações privadas. Nesse sentido analisa-se a eficácia da Constituição pela capacidade que esta tem de vincular as escolhas políticas e as decisões judiciais através das suas normas.

PALAVRAS-CHAVE: Vontade de Constituição. Força Normativa. Direito Constitucional; Interpretação Constitucional.

¹ Estudante do 11º período do curso de graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). E-mail: greenpeace.anderson@hotmail.com

ABSTRACT

In this article, we analyze the constitution within a renewed perspective. We can say that the present work investigates the central theme of the normative force of the constitution through the "will of the constitution." The constitution and legal concepts of "will of the constitution" are conditioned to the legal system, the constraint force of objective reality and the existing power relations in society. And it is this interdependence that has both the possibilities and the limits of the normative force of the constitution. The Brazilian Constitution had its role within the amended law, no longer a Constitution which organizes the state to be a constitution that regulates the life of society. Then became the document that sets out the roadmap for the exercise of political power and not just limiting the exercise of that power. The finding that social forces could intervene in individual freedom coupled with the perception that fundamental rights have an objective dimension, it became evident the need for enforcement of rights to private relations. In this sense we analyze the effectiveness of the Constitution that has the ability to link policy choices and judgments through its standards.

KEYWORDS: Will the Constitution. Normative Force. Constitutional Law; Constitutional interpretation.

INTRODUÇÃO

Podemos iniciar constatando que a promulgação da Constituição de 1988 significou um avanço no desenvolvimento do direito constitucional pátrio, ao trazer em seu texto a proteção de direitos e garantias fundamentais, dando segurança a um Poder Judiciário independente, e um Ministério Público com autonomia; a criação da Defensoria Pública; da Advocacia da União; o aumento do rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade; a criação da ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental dentre outros institutos relevantes.

Essa Constituição da República traz em seu teor vários princípios conferindo unidade e harmonia e possibilitando um maior desenvolvimento da interpretação constitucional. Deve-se dizer que ao se proclamar um Estado Democrático de Direito aliado a normatização de diversos princípios asseguraram a Constituição de 1988 uma ampliação e democratização dos intérpretes constitucionais, ou seja, daqueles que devem interpretar o conteúdo e o sentido de suas normas.

Ao analisar o nosso sistema constitucional nos deparamos que o mesmo nos permite interpretá-la a partir da seguinte indagação “nossa constituição cidadã realmente nos deixa simplesmente há esperar ou nos dá uma vontade de constituição?”

A Constituição Federal de 1988 “Constituição Cidadã” possui o conjunto de Comandos jurídicos, em todos os aspectos, mais avançados do Mundo, fazendo com que, em tese, a Sociedade Brasileira regida por um Ordenamento Jurídico desta monta seja fiel e cega seguidora dos seus comandos. Todavia, não é o que nós, Jurisdicionados, temos vivenciado dentro de 25 anos de existência do Ordenamento Constitucional pós-Ditadura militar. Dentro do período em que o Estado experimentou diversas fases do Constitucionalismo, a fase Constitucional que inspirou a feitura da “Constituição Cidadã”, pós Segunda Guerra Mundial, consolidou conquistas anteriores e trouxe outras com imensa carga axiológica a exemplo da Soberania Popular, a Garantia Jurisdicional da Supremacia da Constituição, a busca pela Efetividade dos Direitos Fundamentais e a ampliação do Conceito de Democracia. Apesar de a Carta Magna estar impregnada de valores

fundamentais da fase Constitucional que inspirou a sua criação, há 25 anos mostra-se como um mecanismo legal quase sem efetividade, em vários de seus comandos.

Temos aparato estatal e Judicial para coibir certos tipos de investidas que ferem Comandos e Princípios Constitucionais importantíssimos, mas, a idéia era a de que esse aparato existisse para atuar, Preventivamente. Desde o nascedouro da CF/1988, a Sociedade Brasileira não incorporou a cultura de respeito ao Ordenamento Jurídico, ou nas Palavras de Konrad Hesse, os Jurisdicionados carecem de “Vontade de Constituição”. Hesse defendia que a Constituição se transformava em força ativa se existisse a disposição de cada um transformar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, ou seja, se fizerem-se presentes, na consciência dos Jurisdicionados (especialmente na consciência dos responsáveis pela Ordem Constitucional) não só a vontade de Poder, mas também a vontade de Constituição. Apesar de Hesse ter começado a difundir sua “Teoria da Força Normativa da Constituição” em 1959, ela se mostra extremamente atual para provar, no plano Teórico e Prático o constante desrespeito à lei maior do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

A metodologia utilizada nesse trabalho será de caráter bibliográfico, exploratória e descritiva, com estudo elaborado somente com a parte teórica apoiada na consulta a teóricos especialistas na matéria.

A pesquisa bibliográfica trata-se de uma elaboração a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e, atualmente, material disponibilizado na Internet.

A escolha do tema se seu por conta de procurarmos tratar de um Instrumento Jurídico que encerra em si Direitos e Garantias que são fundamentais para a Concretização de um dos Principais valores de toda e qualquer Ordem Constitucional e Democrática, “a Dignidade da Pessoa Humana”. A Constituição Federal, encarregada de fazer valer tal pretensão axiológica, é diariamente relegada a segundo plano ou simplesmente desconsiderada no dia a dia da Sociedade Brasileira, notadamente, no âmbito do Poder Público em todas as suas esferas.. A questão ganha maior relevo quando se tem em vista que a Constituição Federal de 1988 é também denominada de “Constituição Cidadã” tem, ou diz ter, uma visão efetiva a carta de direitos do povo brasileiro.

Em síntese, todo e qualquer ordenamento constitucional se mostra, implícito e explicitamente, a existência de alguns princípios fundamentais, ou seja, devem ser compreendidos como fatores que se moldam a uma certa concepção valorativa do constitucionalismo.

KONRAD HESSE: LIMITES E POSSIBILIDADES DA FORÇA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

Para Konrad Hesse (1992) a busca pela afirmação da força normativa da constituição, feria o pensamento de Ferdinand Lassalle (1997), que estabelecia que as questões constitucionais não eram originaria das questões jurídicas, mas sim das questões de poder. Assim sendo, pode-se dizer que a constituição deveria ser constituída pelas relações de poder que existem em sua organização.

A partir de LASSALLE (1997), observa-se que essas relações efetivas de poder seriam as forças operativas condicionantes de todas as leis e instituições jurídicas da sociedade, dando corpo, pois, à constituição real de um país.

Todavia, também nos deparamos com o posicionamento de HESSE (1991; 1992), que estabelece uma visão mais realista da vivência social e política, tira do rol qualquer ilusa-o, pois seu respaldo se dá através de experiências históricas. Então nos deparamos com o pensamento defendido por HESSE (1992), que a constituição é a constituição jurídica.

Apesar de reconhecer o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, Hesse enfatiza o aspecto da vontade de Constituição. A Constituição transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se fizerem-se presentes, na consciência geral (especialmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional), não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição.

Nesse sentido deve-se dizer que na obra A Força Normativa da Constituição, Hesse (1992), se colocou em oposição às teses de Lassalle. Buscando demonstrar que o desfecho do conflito entre os fatores reais de Poder e a Constituição não

necessariamente implica na derrota desta. Existem pressupostos realizáveis que permitem assegurar sua força normativa. Apenas caso estes pressupostos não sejam satisfeitos é que as questões jurídicas podem se converter em questões de poder.

Segundo Lassalle (1997, p. 99), nos chamamos de constituição, a constituição jurídica (constituição formal), e esta não seria nada a mais que um “pedaço de papel”, pois sua capacidade reguladora não tem força de alcance a entrar em contato com a constituição real.

Com o tempo que observamos as coincidências, constatou-se que a constituição escrita perece ante as efetivas relações de poder existentes no Estado, ou seja, antes à constituição real. Afirma o autor que, a constituição de um país, em essencial, seria “[...] a soma dos fatores reais que regem o poder nesse país” (LASSALE, 1997, p. 92).

Para Lassalle, as questões constitucionais não são jurídicas, mas políticas, onde os fatores reais do poder formam a Constituição *real* do país. Ou seja, esse documento chamado Constituição – a Constituição jurídica – nas palavras de Lassalle, não passa de um pedaço de papel. De certa forma, esse pensamento existe até hoje. Desse modo, o poder da força seria sempre superior à das normas jurídicas, onde a normatividade se submeteria à realidade fática. Isto levaria à conclusão de que a condição de eficácia da Constituição, isto é, a coincidência de realidade e norma, constitui apenas um limite hipotético extremo. É que entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar.

HESSE (1992), no entanto alertava que desde o argumento favorável à supremacia da constituição real, justificado na alegação de haver uma inevitável falta de coincidência entre as relações fáticas e os ordenamentos escritos, não representa uma negação da constituição jurídica, ate por que a situação de conflito entre *ser* e *dever ser* sempre existe, e não é por conta disso que o ordenamento jurídico deixa de ter normatividade.

Pode-se observar que HESSE (1992) acentua que o direito constitucional é parte integrante da ciência jurídica, pois, se não aderiríamos ao entendimento de

LASSALE (1997), que estabelece que inexisteriam diferenças significativas entre a ciência jurídica e as ciências sociais.

Hesse ainda Destaca a chamada vontade de constituição, sem desprezar o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a eficácia da força normativa da Constituição. A Lei fundamental de um Estado somente poderá ser vista como uma força ativa, uma causa capaz de produzir uma influência enérgica, eficaz e participante, quando na mesma for verificada uma vontade, uma tendência de se orientar o próprio comportamento humano de acordo com a ordem nela estabelecida. Há também que haver uma consciência geral de vontade de constituição e não somente de vontade de poder, como sempre se verificou na maioria dos governantes responsáveis por garantir a ordem constitucional.

Essa vontade de constituição baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa resistente, que projeta o Estado contra o bel-prazer descontrolado e desproporcionado. Manifesta-se, sobretudo, na compreensão de que a ordem constitucional é mais do que uma norma legitimada pelos fatos e que não se tornará eficaz sem a cooperação da vontade humana. (Josafá Jorge de Sousa)

Portanto, na sua abordagem dos pontos fundamentais que devem estar presentes numa Constituição, Hesse (1992) objetiva contribuir para que essas teses tenham capacidade de desencadear uma produtiva discussão entre nós sobre o significado e o valor da Constituição e da necessidade de preservar a própria essência da Constituição, ou seja, a sua FORÇA NORMATIVA. (Josafá Jorge de Sousa)

Concluindo a tese de Hesse (1992), a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. A Constituição jurídica não é formada apenas pela expressão de uma determinada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e ajusta a realidade política e social.

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A interpretação constitucional é distinta da interpretação jurídica em virtude do seu objeto que é a Constituição. A interpretação constitucional traz consigo varias peculiaridades em razão de seu objeto, ela se utiliza da interpretação jurídica geral, mas apresenta-se de modo autônomo tanto sob o ângulo dogmático, como prático, em razão da própria natureza jurídica da Constituição, que é o fundamento de todo o sistema normativo². Ou seja, a interpretação constitucional trata da interpretação do próprio Texto Constitucional, observando os seus princípios e regras, e o controle de constitucionalidade das leis.

A interpretação constitucional também diz trata da interpretação dos atos normativos infraconstitucionais em relação à Constituição, analisando o controle da constitucionalidade das leis. Portanto, todos os demais atos normativos devem estar em conformidade com o Texto Constitucional, pois se não assim estiverem, podem ser declarados inconstitucionais e, conseqüentemente, retirados do sistema.

ESPECIFICIDADES DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A interpretação constitucional detém peculiaridades, tais com a 1) singularidade, o 2) caráter aberto e a inicialidade fundante das normas constitucionais e a 3) linguagem constitucional³.

1) SINGULARIDADES DA NORMA CONSTITUCIONAL

² José Alfredo de Oliveira Baracho citando Hector Fix Zamudio escreve que: "Acentua Hector Fix Zamudio que a interpretação constitucional, apesar de pertencer ao gênero da interpretação jurídica e como tal são aplicáveis métodos que foram elaborados para pesquisa do sentido das disposições normativas, tem caráter específico, que lhe dá autonomia, pois além de exigir conhecimento técnico bem elevado, precisa ter sensibilidade jurídica, política e social, para atentar com o profundo sentido das disposições fundamentais." (Teoria da Constituição, São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1979, p.57).

³ A esse respeito escreve Aurélio Agostinho Verdade Vieito citando Valdés: "Os elementos que serão descritos são necessários para a interpretação da Constituição, conjugados com os critérios específicos dessa norma fundamental, pois, como diz Valdés: 'La Constitución, sinperjuicio de seu carater superior, es una ley y forma parte Del ordenamiento jurídico total. Suaplicación por el legislador, por el juez o por funcionario, plantea problemas interpretativos esencialmente iguales a aquellos de La ley común (...)' (Da Hermenêutica Constitucional, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2.000, p. 57).

As peculiaridades da interpretação constitucional se dão por conta da posição que a Constituição adota dentro do sistema normativo. A Constituição é o texto inaugural da ordem jurídica, o fundamento de validade de todos os demais atos normativos, ocupando o ápice da pirâmide normativa, uma vez que todas as leis encontram o seu fundamento de validade na Lei Fundamental. Desta maneira, qualquer ato normativo editado em confronto com o Texto Constitucional será nulo e, portanto, excluído do ordenamento jurídico.

2) CARATER ABERTO DAS NORMAS

As normas constitucionais são dotadas de um caráter aberto, amplo e genérico que lhes permite abarcar uma pluralidade de situações. Este caráter aberto das normas constitucionais é decorrência da própria essência da Constituição que é responsável pela fixação das diretrizes e princípios fundamentais do Estado, bem como em virtude de as normas constitucionais, na maioria das vezes, apresentarem-se como princípios ou normas programáticas. Essas últimas contêm disposições indicadoras de valores a serem respeitados e assegurados e fins sociais a serem alcançados. Sua finalidade não é outra senão a de estabelecer certos princípios e programas de ação⁴.

Podemos notar que a Constituição, por meio de sua interpretação, é constantemente renovada, por meio de Emendas Constitucionais.

3) LINGUAGEM CONSTITUCIONAL

No tocante à linguagem constitucional utilizada pelas normas constitucionais se distingue das demais, em razão de serem dotadas de valores, princípios e regras. Todavia, há de reconhecer-se que o caráter sintético das normas constitucionais representa uma maior dificuldade quando da interpretação de seu texto. Escreve Luis Roberto Barroso (1996, p 101) que:

⁴Cf. Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.996., p.103.

“A natureza da linguagem constitucional, própria à veiculação de normas principiológicas e esquemáticas, faz com que estas apresente, maior abertura, maior grau de abstração, e, conseqüentemente, menos densidade jurídica.”

A linguagem do Texto Constitucional é mais vaga, mais abstrata do que a das demais normas jurídicas, ele se utiliza de termos polissêmicos e conceitos indeterminados⁵.

Portanto, não se pode falar em uma lacuna constitucional da mesma forma que uma lacuna legal, é dizer, ausência de disciplina legal sobre uma determinada matéria. Trata-se, na verdade, de uma delegação que a Constituição faz, em certas matérias, à lei infraconstitucional.

INSTRUMENTOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Direito Constitucional é de suma importância para a organização e funcionamento do Estado, pois é ele que estabelece a estrutura e organização dos seus órgãos, traçando a forma de adquirir e limitar, bem como prescrevendo os inúmeros direitos e garantias individuais de toda e qualquer pessoa.

O Constitucionalismo possui características básicas, pode-se citar a existência de um texto escrito, o Poder Constituinte originário é que estabelece a constituição de um Estado, a rigidez constitucional, que se coloca com a obrigação de um processo legislativo oficial para uma possível alteração na Carta Magna, e a generalização da proteção aos direitos fundamentais.

Logo, necessidade de controle constitucional das leis e atos normativos em um ordenamento jurídico são encontradas dispostas, este é um pressuposto necessário para a supremacia constitucional.

Alexandre de Moraes (2000, p. 36) afirma que:

“Esse marco inicial e importantíssimo do constitucionalismo moderno traz consigo as idéias de liberdade e igualdade e a existência de um Poder Soberano - pertencente ao povo (Poder Constituinte originário) - para o qual todos os órgãos e funções estatais (poderes constituídos) devem estrita

⁵ Cf. Luís Roberto Barroso, *Op. cit.*, p.121.

obediência. E continua logo na seqüência dizendo que “Diferentemente do constitucionalismo antigo, o moderno limita o poder não só do soberano (Executivo) e dos tribunais (Judiciário), como também do próprio Parlamento, cujo respeito ao texto constitucional deve ser observado”.

Pode-se então afirmar que na relação entre a democracia e o controle de constitucionalidade, a democracia, como regra da maioria, coloca nas mãos desta maioria a decisão política fundamental, enquanto a democracia inserida no movimento constitucionalista é a regra da maioria.

Assim, o controle de constitucionalidade é pressuposto da supremacia e rigidez constitucional. Existindo um, obrigatoriamente deverá o outro existir, na medida que uma constituição rígida, suprema, necessita, obrigatoriamente, de meios de defesa.

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

A supremacia Constitucional é colocada, por Celso Bastos (1999), como um postulado constitucional, pois a Carta Magna é a lei maior que rege um País, sendo o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Pode-se dizer que todas as outras normas encontram os seus fundamentos de validade no Texto Constitucional, que é hierarquicamente superior a todos os demais atos normativos.

A Constituição é imperativa e suprema em relação a todos os atos normativos. Ou seja, todos estes atos devem seguir de acordo com o Texto Constitucional, tanto no que diz respeito ao seu processo de elaboração, quanto à sua matéria, assim deve sempre de estar em conformidade com a Lei Fundamental.

De forma mais clara, fica obvio a “obediência” que todas as normas devem ter para com a Constituição, assim as leis infraconstitucionais devem sempre seguir em conformidade e harmonia com a Carta Magna, estando em consonância com o Texto Constitucional, sob pena de incidirem no vício da inconstitucionalidade, e terminarem sendo declaradas nulas.

NORMAS CONSTITUCIONAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As normas constitucionais que tratam dos direitos fundamentais demandam bastante atenção por parte do intérprete, tendo em vista que elas consubstanciam um núcleo de direitos que ocupam um lugar privilegiado dentro de nossa ordenação.

Democraticamente os direitos fundamentais precisam ser construídos através da participação discursiva no âmbito do processo constitucional, uma vez que a efetivação de tais direitos, garantidores da inclusão social, devera se dar via ações constitucionais, conforme dito pelo professor Menelick de Carvalho (2003, p. 145), *“se, por um lado, os direitos fundamentais promovem a inclusão social, por outro e a um só tempo, produzem exclusões fundamentais”*. O desafio à compreensão dos direitos fundamentais é *“toma-los como algo permanentemente aberto, ver a própria Constituição formal como um processo permanente, e portanto mutável, de afirmação da cidadania”*.

O cidadão é deste modo intérprete da Constituição, nesse sentido tornam-se relevantes as cautelas adotadas com o objetivo de garantir a liberdade: a política de garantia dos direitos fundamentais de caráter positivo, a liberdade de opinião, a constitucionalização da sociedade. A democracia do cidadão aproxima-se mais da idéia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o povo soberano limita-se a assumir o lugar do monarca.

A identidade constitucional de um Estado é construída pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, devido processo constitucional bem como pelos direitos fundamentais construídos discursivamente pelo conteúdo Constitucional Democrático.

Os direitos fundamentais na pós-modernidade não existem apenas para proteger o homem do Estado, mas sim para lhe assegurar a condição de cidadão com legitimidade na construção discursiva dos provimentos estatais e de realização efetiva da dignidade humana.

Deste modo, os direitos fundamentais são tratados dentro de uma ótica interpretativa que permeia a leitura de toda a Constituição. Deve-se lembrar que os direitos fundamentais, não se limitam em uma mera interpretação, mas sim, numa

concretização. Por isso, importa utilizar os métodos tradicionais e os novos, sem esquecer que interpretar a Constituição é concretizá-la, e esta atividade funda-se em princípios interpretativos, dentre os quais se destaca o princípio da unidade da Constituição, pois preserva o espírito constitucional, especialmente quando relacionados aos direitos fundamentais, colocando-os numa condição de prestígio e autoridade, visto que tem por objetivo atribuir um significado a norma capaz de eliminar contradições e afiançar a unidade do sistema.

VONTADE DE CONSTITUIÇÃO

Para Hesse (1992) a força normativa da constituição não repousa apenas na sua adequação inteligente e coordenativa às circunstâncias de fato. Isso por si só não realiza nada, senão unicamente nos deixa a tarefa de fazer valer a pretensão determinante da constituição frente à ordem regulada por ela. Quando, portanto, na consciência geral e concreta dos responsáveis pela vida constitucional, se verifique viva não somente a vontade de poder, mas, sobretudo, se encontre presente o que HESSE (1992, p. 66) chama de “vontade de constituição”.

Segundo HESSE (1992, p. 49), a “[...] força normativa da Constituição está condicionada por cada *vontade atual* dos participantes da vida constitucional, de realizar os conteúdos da Constituição”.

A força que constitui a essência e a eficácia da Constituição reside na natureza das coisas, impulsionado, conduzindo e transformando em força ativa. Nesse sentido se encontram os pressupostos que permitem à Constituição desenvolver a sua força normativa. Quando se fala desses pressupostos referem-se tanto ao conteúdo da Constituição quanto à práxis constitucional. De forma resumida citam-se alguns desses requisitos mais importantes:

- Quanto mais o *conteúdo* de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.
- Um desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*WillezurVerfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.

Friedrich MÜLLER exemplifica:

Em nível hierárquico igual ao lado da jurisprudência e da ciência jurídica, a legislação, a administração e o governo trabalham na concretização da constituição. [...] Também os atingidos que participam da vida política e da vida da constituição desempenham funções efetivas de concretização da constituição de uma abrangência praticamente não super estimável, ainda que apareçam menos e costumem ser ignorados metodologicamente: por meio da observância da norma, da obediência a ela, de soluções de meio termo e arranjo no quadro do que ainda é admissível ou defensável no direito constitucional, e assim por diante. (MÜLLER, 2010, p.35-36).

Pode-se dizer que essa “vontade de constituição”, resulta de três raízes, as raízes são as seguintes: (I) a consciência da necessidade e valor de se ter um ordenamento objetivo, normativo e inviolável, que alije a arbitrariedade; (II) a convicção de que o ordenamento constitucional é mais que uma ordenação exclusivamente fática, e que este não só é legítimo, mas também carece de constante legitimação; (III) a consciência de que esta ordem constitucional não pode ter vigência à margem da vontade humana, mas só pode adquirir e conservar sua vigência (pretensão jurídica) por meio de atos de vontade (legitimação).

Dessa forma, pode-se observar que os limites da força normativa da constituição situam-se onde a norma constitucional não se enquadra com a disposição individual do presente, esses limites, por outro lado, não são rígidos, pois, a própria “vontade de constituição” constitui parte dessa disposição, podendo ampliar consideravelmente tais limites.

Mais uma vez se analisa que, “A intensidade da força normativa da Constituição torna-se, em primeira linha, uma questão de ‘vontade de norma’, de ‘vontade de Constituição’” (HESSE, 1992, p. 70).

A constituição deve abrigar, princípios elementares, altamente contingentes, cuja caracterização possa se adequar à realidade política e social. Deve a constituição, assim, ficar, [...] imperfeita e incompleta, porque a vida que ela quer ordenar, é vida histórica e, por causa disso, está sujeita a alterações históricas. Essa alterabilidade caracteriza, em medida especial, as condições de vida reguladas pela Constituição. [...] Se a constituição deve possibilitar o vencimento da multiplicidade de situações problemáticas que se transformam historicamente, então seu conteúdo deve ficar necessariamente “*aberto para dentro do tempo*” [...]. (HESSE, 1997, p. 40).

Para tanto, deve-se dizer que toda modificação constitucional manifesta que as necessidades reais ou supostamente inevitáveis do presente são valoradas acima da regulação vigente. Por outro lado, a vinculação da interpretação constitucional ao sentido da regra normativa deverá ser o próprio limite da interpretação da constituição.

Assim atendendo, portanto, a tais condições e seus respectivos pressupostos, é que a constituição jurídica se torna força vital capaz de preservar a vida política da arbitrariedade.

CONCLUSÃO

Konrad Hesse desenvolveu importantes contribuições para a afirmação da força normativa da constituição e para o estudo dos limites à mutação constitucional.

HESSE (1992) demonstra, entretanto, que não obstante a inegável influência da realidade sobre o ordenamento jurídico, este não deixa de ser fator de regulação desta mesma realidade, muito menos seria a constituição um mero “pedaço de papel”, como afirmou LASSALE (1992). Pelo contrário, é imanente à formulação e vigência da constituição jurídica o seu caráter normativo, voltado a ordenar e conformar a realidade política e social.

A Constituição Brasileira possui dispositivos que ainda precisam de uma maior efetividade. Efetividade essa que não decorre apenas do tipo de positivação que adotado no texto constitucional, depende muito mais da vontade ativa dos indivíduos em dar à Constituição uma aplicabilidade e efetividade mais ampla. Essa força normativa se amplia na medida em que atende duas grandes condições.

A primeira condição consiste justamente em que quanto mais a constituição jurídica conseguir instalar uma relação de condicionamento recíproco com a realidade, mais será fator determinante desta. A pretensão de normatividade constitucional somente terá êxito se levar em consideração as condições fáticas, naturais, técnicas, econômicas e sociais do Estado a que se refere.

A segunda condição seria quanto à força normativa da constituição, é a presença necessária do que ele chama de “vontade de constituição”, isto é, a atitude de todos os participantes da vida constitucional de um país, a fim de fazer valer a constituição frente à realidade regulada.

HESSE (1992) ressalva, todavia, que a força normativa da constituição é limitada e que o direito constitucional deve ser consciente desses limites, pois dependem de um esforço contínuo por parte da coletividade. Deve existir a constante consciência de que a força normativa da constituição não se encontra assegurada *a priori*, mas trata-se de um projeto conjunto que somente com a observância de certas condições e pressupostos poderá se consolidar.

A fixação do texto da constituição como limite às mutações constitucionais não constitui um marco absoluto, ressalva HESSE (1992), mas certamente ter-se-á uma garantia contra atuações interpretativas banalizantes dos preceitos constitucionais.

Para concluir, pode-se dizer que a constituição não é relevante apenas na questão do direito positivo, mas também no sentido da concepção sociológica de valores subsistente ao ordenamento jurídico-constitucional. Não obstante a existência de determinados elementos legitimadores do constitucionalismo democrático, que se encontrariam logicamente correlacionados à questão do Estado de Direito e da democracia representativa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert; ***Teoría de los Derechos Fundamentales***. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALLAN, T.R.S.; ***Law, Liberty and Justice: The Legal Foundations of British Constitutional Law***. Oxford: Oxford University Press, 1993.

BACHOF, Otto; ***Normas Constitucionais Inconstitucionais?***. Coimbra: Almedina, 1994.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, ***Teoria da Constituição***, São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1979.

BARROS, Suzana Toledo. ***O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais***, Brasília: Ed. Brasília Jurídica.

BARROSO, Luís Roberto. ***Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora***. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. ***Hermenêutica e interpretação constitucional***, 2^oed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. ***Mutação Constitucional***. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____ ***Curso de Direito Constitucional***. 22^o ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

CALLEJON, Maria Luisa Balaguer. ***La Interpretacion de La Constitucion por la Jurisdiccion ordinaria***. Madrid: Editorial Civitas, 1990.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ***Direito Constitucional***, 5^o ed. Coimbra. Livraria Almedina, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Marcia Haydée Porto. ***Hermenêutica Constitucional: métodos e princípios específicos de interpretação***. Florianópolis: Ed. Obra jurídica, 1997.

COELHO, Fernando. ***Lógica Jurídica e interpretação das leis***. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

FERRARA, Francesco, ***Interpretação e aplicação das leis***, trad. Manoel Domingues de Andrade, 4^o ed., Armênio Amado Editor sucessor, Coimbra, 1987.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, ***Processo Constitucional e Direitos Fundamentais***, 2^oed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001.

HÄBERLE, Peter, ***Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição***, trad. Gilmar Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da Republica Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Buenos Aires: Albatros, 1981.

KELSEN, Hans, ***Teoria Pura do Direito***, 6^oed., Trad. João Baptista Machado Coimbra:Armênio Amado Editor Sucessor, 1984.

LASSALLE, Ferdinand. **¿Qué es una constitución?** 5. ed. Barcelona:Ariel, 1997.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución**. 3. ed. Barcelona:Ariel, 1979.

MACEDO, Silvio, “**Hermeneuta**” in *Enciclopédia do Direito Saraiva*. São Paulo: Ed. Saraiva.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 23^o ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Alexandre, **Curso de Direito Constitucional**. 9^o ed.,São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

MÜLLER, Friedrich. **O Novo Paradigma do Direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEDRA, Adriano Sant’ Ana. **Teoria da Mutação Constitucional: limites e possibilidades da mudanças informais da constituição a partir da teoria da concretização**. 2009. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. **A mutação constitucional na crise do positivismo jurídico: história e crítica do conceito no marco da teoria do direito como integridade**. 2011. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

PEIXINHO, Manoel Messias; ***A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais: Elementos para um Hermenêutica Constitucional Renovada.*** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PEIXOTO, Maria de Lourdes Seraphico. “**Considerações a respeito da interpretação da norma constitucional. O papel da pré-compreensão**” in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 28, 1999.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PIZARRO, Patrícia Ulson. “**Interpretação e Constituição: o método hermenêutico concretizante**” in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: RT, n. 17, ano 5, out-dez, 1996

SARMENTO, Daniel; “**Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens**”. In *Teoria dos Direitos Fundamentais*, org.: Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____; ***A Ponderação de Interesses Federal.*** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, José Afonso, ***Curso de Direito Constitucional Positivo.*** São Paulo: Malheiros Editores, 1992

_____. ***Aplicabilidade das normas constitucionais,*** 2^oed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; ***Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática.*** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **A diferença ontológica** (entre texto e norma) como blindagem contra o relativismo no processo interpretativo: uma análise a partir do “ontologicalturn”. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 89, p. 121-160, jan./jun., 2004.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles, ***Curso de Direito Constitucional, organizado e atualizado por Maria Garcia***, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1991.

USERA, Raúl Canosa. ***Interpretación Constitucional y Formula Política***, trad. Pablo Lucas Verdú, Madrid, Colección 'Estudios constitucionales', Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. ***Da Hermenêutica Constitucional***, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2000.

VIEHWEG, Theodor. ***Tópica e Jurisprudência: Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos***. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.