

Classificação das Constituições quanto ao sentido (político, jurídico e sociológico)

Ferdinand Lassale - Concepção Sociológica - O que é uma Constituição

Para Ferdinand Lassale, autor do célebre ensaio *O que é uma Constituição*, a constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais de poder que regem este país, sendo esta a Constituição real e efetiva. Se a constituição escrita não se coadunar com os fatores reais de poder não passará de uma folha de papel

São palavras do autor:

*"Colhem-se estes fatores reais de poder, registram-se em uma folha de papel, se lhes dá a expressão escrita e, a partir desse momento, incorporados a um papel, já não são simples fatores reais do poder, mas que se erigiram em direito, em instituições jurídicas, e quem atentar contra eles atentará contra a lei e será castigado."*¹

Por fim, adverte Lassale que uma Constituição escrita só é boa e duradoura quando corresponder à Constituição real, ou seja, quando refletir os fatores reais e efetivos do poder.

Neste sentido, leciona Lassale:

*"De nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder."*²

Carl Schmitt – Constituição em sentido Político.

Carl Schmitt Considera a Constituição com decisão política fundamental, decisão concreta sobre o modo e forma de existência da Poder Político. Faz distinção entre Constituição e Lei Constitucional. Aquela só se refere à decisão política fundamental (organização dos poderes e direitos fundamentais) já as leis constitucionais são os demais dispositivos constantes do texto constitucional que não contenham matéria de decisão política fundamental.

Assim, parafraseando o professor José Afonso da Silva, de acordo com os conceitos de Carl Schmitt, na Constituição Brasileira, Constituição seria apenas as normas que tratam sobre a forma de estado (CF, art. 1º e 18); modo de exercício do poder (CF, art. 1º, parágrafo único); separação entre os poderes (CF, art. 2º); direitos fundamentais (CF, art. 5º - 17) e os dispositivos

¹ LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002. p.48

² Idem. p. 68

referentes às competências dos Poderes Legislativo, executivo e Judiciário. Os demais dispositivos presentes no Texto constitucional brasileiro seriam somente leis constitucionais, estando presentes na Lei Fundamental apenas para ficarem protegidas das modificações advindas da legislação ordinária.

Hans Kelsen - Constituição em sentido jurídico

Jurista austro-húngaro nascido em Praga, criador da teoria pura do direito, Kelsen foi o principal representante do positivismo jurídico através da obra *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Elaborou a constituição austríaca (1920) quando era juiz da Suprema Corte Constitucional da Áustria. Em 1940 emigrou para os Estados Unidos, onde foi professor das universidades de Harvard e de Berkeley, na Califórnia. Publicou ainda *Principles of International Law*. Defendia uma unidade jurídica mundial.

Consoante a teoria de Hans Kelsen, Constituição é norma pura, puro dever ser, sem qualquer pretensão sociológica, política, valorativa. Sua concepção toma a palavra constituição em dois sentidos: Lógico – Jurídico e jurídico positivo.

Sentido Lógico jurídico- No sentido lógico- jurídico a Constituição é norma fundamental hipotética, cuja função é servir de fundamento transcendental de validade da constituição jurídico - positiva que equivale a norma positiva suprema, conjunto de norma que regula a criação de outras normas, lei nacional em seu mais alto grau. A norma hipotética fundamental, segundo os estudiosos da obra de Kelsen, deve ser entendida como a verdadeira idéia de justiça.

Segundo leciona José Afonso da Silva,

Para manter-se fiel ao seu normativismo puro, Kelsen não pode admitir como fundamento da Constituição positiva (ver conteúdo das constituições) algo de real (...). Foi obrigado a procurar um fundamento também normativo para a constituição, e, como esta já é, por definição, norma positiva suprema, teve que cogitar de uma norma fundamental, norma hipotética, meramente pensada, que existe apenas como um pressuposto lógico da validade das normas constitucionais positivas (...) 3

Sentido Jurídico – Positivo: Neste sentido constituição seria o equivalente a norma positiva suprema (a Constituição particular de cada Estado), ou seja, o conjunto de normas que regula a criação de outras normas, documento solene que só pode ser modificado por um procedimento solene.

3 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2004, p. 31

KONRAD HESSE – A força Normativa da Constituição

Konrad Hesse é um dos marcos teóricos da concepção axiológica, ou seja, concepção baseada nos valores sociais, parte da premissa de que a norma constitucional carece de existência independentemente da realidade, para KONRAD HESSE a eficácia das normas constitucionais não podem extrapolar as condições naturais, históricas, sociais e econômicas de cada época, todavia, uma Constituição consiste em algo maior do que essas condições fáticas, possuindo peculiar força normativa dirigida a ordenar e conformar a realidade político-social. Para Konrad Hesse as Constituições servem para criar as premissas e normatizar os postulados gerenciadores da unidade política do Estado.

Konrad Hesse X Ferdinand Lassalle

Para Lassalle, a Constituição escrita, para ser boa e duradoura, deve refletir, necessariamente, os fatores reais de poder existentes na sociedade, pois, um eventual conflito entre o texto escrito e a Constituição real, ou seja, a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação fará com que, mais cedo ou mais tarde, a Constituição folha de papel seja rasgada e arrastada pelas verdadeiras forças vigentes no país, num determinado momento de sua história. Noutras palavras, a Constituição formal seria revogada pela Constituição real.

Anos mais tarde, outro alemão, Konrad Hesse, contrapondo-se ao posicionamento de Lassalle, lança as bases da teoria que se intitulou de Força normativa da constituição.

Sem desprezar a importância das forças sócio-políticas para a criação e sustentação da Constituição jurídica (folha de papel para Lassalle), Hesse sugere a existência de um condicionamento recíproco entre a Lei Fundamental e a realidade político-social subjacente.

De fato a Constituição jurídica não pode ser reduzida a uma fotografia da realidade. Além de obedecer e traduzir a constante mutação social é necessário que esta seja um dever ser, isto é, aponte na direção de um horizonte onde prevaleça maior justiça social.

Constituição Dirigente – Jose Joaquim Gomes Canotilho.

Fruto do pensamento do Constitucionalista Português, a Constituição, no sentido dirigente, seria o plano de ação do Estado, definindo programas e fins de ação futura, de forte inspiração socialista, com a previsão de inúmeros preceitos programáticos pretende dirigir a ação governamental do Estado no sentido de estabelecer uma política permanente de transformação social e econômica da Sociedade. Podemos citar como exemplos de Constituições dirigentes a brasileira de 1988, a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição alemã de Weimar de 1919.

Constituição como processo público – Peter Häberle – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.

Embora possuindo idéias distintas, tanto a teoria de Konrad Hesse quanto a de Peter Häberle possuem premissas retiradas da concepção sociológica de Ferdinand Lassale.

Assim, mostrando esta semelhança, discorre o professor Inocêncio Mártires, afirmando,

Peter Häberle, por seu turno - ao que sabemos, sem fazer referência à obra de Lassale, nem sequer às expressões fatores reais de poder ou fragmentos de Constituição, que tornaram célebre o seu ancestral ilustre -, mas obviamente premido pela necessidade de constitucionalizar essas forças sociais, preconiza a construção de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição a partir do reconhecimento de que, além dos seus intérpretes oficiais - juízes e tribunais - devem ser admitidos a interpretá-la todos os agentes conformadores da realidade constitucional, todas as forças produtoras de interpretação.”⁴ .

Para Häberle o sentido de uma Constituição sempre foi entendido de uma maneira muito fechada, pois a interpretação constitucional se concentra apenas nos juizes, os quais ditam o direito, e, conseqüentemente o que deve ser entendido por Constituição.

Assim, com base nesta premissa o autor formula a teoria de que se se quer obter a harmonia entre Constituição e realidade constitucional deverá se ampliar o rol de intérpretes da Constituição, estendendo esta tarefa aos cidadãos, órgãos estatais, grupos sociais organizados, sistema político e a opinião pública como produtores da interpretação constitucional, no sentido de pluralização do debate constitucional.

estudaqui 

⁴ COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 5, agosto, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 de Abril de 2004