REVISTA **SABERES DA AMAZÔNIA**

CIÊNCIAS JURÍDICAS, HUMANAS E SOCIAIS

VOL. 3 N. 7

Julho-Dezembro 2018 | ISSN: 2448-0576

A TEORIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: O CONFRONTO DE IDÉIAS ENTRE FERDINAND LASSALLE E KONRAD HESSE.

THE THEORIZATION OF THE CONSTITUTION: THE CONFRONTATION OF IDEAS BETWEEN FERDINAND LASSALLE AND KONRAD HESSE.

Fernanda Borba de Mattos¹

Carla Simon²

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo de realizar um estudo sobre as principais Teorias da Constituição, destacando, no entanto, as posições de Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse sobre o tema. Esses dois autores têm visões, opiniões e pensamentos divergentes sobre a própria essência da Constituição, seu conceito, aplicabilidade, eficácia e demais aspectos pertinentes que versam sobre ela e sobre o Direito Constitucional. Apesar de contraditórias, as contribuições dos referidos autores foram de suma importância para que se compreendesse o Direito Constitucional e a Constituição como um todo.

Palavras-chave: Teorias da Constituição. Constituição. Força Normativa da Constituição. Constituição Real.

ABSTRACT: The present article has the objective of carrying out a study on the main Theories of the Constitution, highlighting, however, the positions of Ferdinand Lassalle and Konrad Hesse on the subject. These two authors have divergent visions, opinions and thoughts about the very essence of the Constitution, its concept, applicability, effectiveness and other relevant aspects

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, Brasil. E-mail: fernanda.borbamattos@gmail.com

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, Brasil. E-mail: crlasimon@gmail.com

that relate to it and to Constitutional Law. Although contradictory, the contributions of these authors were of paramount importance for understanding Constitutional Law and the Constitution as a whole.

Keywords: Theories of the Constitution. Constitution. Normative Force of the Constitution. Real Constitution.

INTRODUÇÃO

Classificar ou até mesmo conceituar a Constituição é tarefa árdua e que comporta uma gama de pensamentos e opiniões convergentes e, na grande maioria das vezes, divergentes. Na tentativa de criar uma corrente doutrinária pacífica sobre o tema, muitos autores se dedicaram a este estudo e se aprofundaram nele com o intuito de que seus pensamentos e opiniões fossem, ao menos, parcialmente aceitos pelos demais.

Ocorre que cada um analisou e estudou a Constituição e suas teorias, é claro, de acordo com suas convicções, o que ensejou o surgimento de novos estudos e conseqüentemente pensamentos e conceitos pessoais diferentes sobre o tema. Cada autor conferia à Constituição o valor, a eficácia e diversos outros requisitos os quais achavam mais importantes e convenientes de acordo com a sua concepção sobre Sociedade, normas jurídicas, leis, hierarquias e tantos outros requisitos que os mesmos julgavam essenciais ou não à Constituição.

Foram então sendo elaboradas diferentes Teorias da Constituição, cada uma trazendo as convicções do seu autor e refutando as opiniões dos outros, o que fez com que a discussão sobre o tema se alongasse até os dias de hoje.

O presente artigo tem como objetivo abordar inicialmente as Teorias da Constituição, trazendo as principais ideias de alguns dos mais renomados autores, dando enfoque especialmente as Teorias de Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse, dois autores que, muito embora diverjam quase que na totalidade de suas opiniões, contribuíram grandemente para o estudo, compreensão e aprofundamento do tema.

No primeiro capítulo, serão abordadas as principais Teorias da Constituição, seguida do segundo capítulo, que tratará da concepção de Ferdinand Lassalle sobre a Constituição, e por fim, o terceiro e último capítulo que foi destinado às ideias e estudos de Konrad Hesse acerca do tema. O método utilizado neste Artigo foi o Método Indutivo³.

|1 PRINCIPAIS TEORIAS DA CONSTITUIÇÃO

Desde a antiguidade já havia a percepção de que existiam leis que se sobrepunham a outras, como por exemplo, as leis que organizam o próprio poder. Essas leis que tinham o condão de fixar órgãos e de definir e estabelecer as suas funções, definiam então a sua Constituição.⁴

São muitas as posições assumidas sobre a “problemática da teorização da Constituição”. Houve a ainda há um grande esforço para que haja cada vez mais a aproximação de um conceito ótimo e do equacionamento das questões fundamentais e axiológicas da dogmática constitucional.⁵

Neste primeiro capítulo, serão descritas algumas das concepções jurídicas sobre a Teoria da Constituição sob o prisma de algumas correntes e autores, todos na tentativa de construir e defender o seu conceito de Constituição.

Em se tratando do Constitucionalismo Moderno, o primeiro deles foi o Liberal, que surgiu com o intento de desbancar o modelo de Estado absolutista. Assim sendo, por óbvio que o seu maior objetivo era limitar o exercício do poder político do Estado e criar normas que deliberassem sobre essa limitação e sobre a separação dos poderes, bem como normas de direitos fundamentais para a proteção e garantia dos indivíduos da Sociedade.⁶

³ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa** Jurídica: teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: EMais, 2018, p. 95.

⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p.1333.

⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional - Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 267

Contrariando as doutrinas liberais sobre a Teoria da Constituição, vem a teoria de Ferdinand Lassalle, rejeitada quase que de forma unânime pelas demais doutrinas. Ele resumidamente afirma que deve ocorrer uma distinção entre Constituições Reais e Constituições Jurídicas. Esta, por sua vez, na visão de Lassalle, não passa de um mero pedaço de papel, pois não corresponde à realidade fática e não observa os fatores reais de poder.⁷ A concepção deste autor será melhor e mais amplamente discutida no próximo capítulo.

Contrariando Lassalle, Kelsen entende o Direito como sendo uma ordem normativa, que o Direito é um sistema de normas que irá reger e regular a conduta dos homens. Entende também que essas normas precisam ser válidas e que há também a necessidade de uma hierarquia entre elas, ou seja, “uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figuramente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior”⁸. Para Kelsen, a Constituição representa o ponto mais alto da escala das normas jurídicas, a norma mais elevada do ordenamento, a qual todas as demais normas devem submeter-se.

Para Hermann Heller, em breves palavras, a Constituição, vista de maneira ampla, na sua totalidade, deve caminhar entre a normalidade (Constituição do ser) e a normatividade (normas jurídicas propriamente ditas), ou seja, deve ser estabelecida uma conexão entre a Constituição como ela é com a Constituição jurídica, aquela Constituição que dispõe e impõe as normas. Ela deve ser constituída de forma que organize os comportamentos que por ela são abarcados (normatividade), mas também deve estar atenta a comportamentos que eventualmente não foram descritos ou prescritos por ela (normalidade)⁹.

Seguindo historicamente o raciocínio, seria este o momento da classificação de Konrad Hesse, porém, o terceiro capítulo foi destinado exclusivamente para que fosse abordado o estudo do referido autor acerca da Constituição.

⁷ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.190.

⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 215.

⁹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. p. 194

Se hoje se trabalha com a afirmação de que a Constituição tem efetivamente valor de norma, e de norma suprema do nosso ordenamento jurídico, isto se deu após um grande processo de pesquisa, discussão, conhecimento e evolução que se chegou a essa assertiva. O tema nem sempre foi pacífico, muito pelo contrário, grandes juristas, estudiosos e pensadores tiveram ideias e posições contrárias.¹⁰

Neste artigo, em especial, serão tratadas as diferentes e controversas concepções de Constituição na visão dos autores Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse. Autores estes de suma importância que muito contribuíram para o Direito Constitucional moderno.

2 A ESSÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO PARA FERDINAND LASSALLE

Ferdinand Lassalle, nascido em 11 de abril de 1825, em Breslau, na antiga Prússia, atual Alemanha, não se notabilizou como jurista ou intelectual, mas com advogado, militante político e sindical, por outro lado consagrou-se como constitucionalista e como precursor da sociologia jurídica¹¹

Segundo Aurélio Wander Bastos, Lassalle foi o precursor da teoria crítica da ordem jurídica, pois formulou pressupostos da ordem jurídica social democrática como alternativa a ordem jurídica capitalista, as suas ideias, os pressupostos da teoria crítica de Lassalle são influenciados pelas preocupações políticas e sociológicas, assim como, permeadas pelo pensamento socialista que se desenvolvia na Alemanha da época.¹² Foi um precursor da socialdemocracia alemã.

Por seu turno Manoel Jorge e Silva Neto, além de citar que Ferdinand Lassalle se tornou o maior representante do “sociologismo” no campo

¹⁰ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46.

¹¹ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 6º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001 (prefácio de Aurélio Wander Bastos) p. xii

¹² Prússia da segunda metade do século XIX, em plena ressaca da “revolução burguesa”. Por volta de 1848. Momento que antecedeu a ascensão de Bismark (1815-1898).

constitucional, ressalta, “tendo em vista a sequiosa busca pela essência da constituição” que o pensamento de Lassalle é essencialista.¹³

Neste diapasão, vale frisar que Lassalle conseguiu o improvável, ser o principal expoente da Teoria Constitucional, tendo construído sua obra sob fortemente influência do sociologismo científico de seu tempo, criando uma Teoria Constitucional sem Constituição, ou melhor, uma teoria em que a Constituição não tem papel central.

Neste sentido, coaduna o pensamento de Gilmar Mendes, para o qual Lassalle dá um enfoque sociológico para a Constituição, sob uma visão unilateral, afirmando que a soma dos fatores reais de poder juntamente com os interesses desses grupos (presentes na Sociedade) é que estão em condições de impor as suas vontades. Para ele, a Constituição escrita, se não for um retrato fiel dessas forças que movem o Estado de acordo com as suas vontades, não passará de um pedaço de papel, totalmente ineficaz. Essa concepção abstrai a força normativa de que a Constituição é dotada, desencontrando assim do próprio Direito Constitucional.¹⁴

O autor inicia a sua obra questionando o que é uma Constituição, todos falam de Constituição de problemas Constitucionais, mas em essência alguém sabe o que é, ou qual é o conceito de Constituição?¹⁵

Para tanto, a resposta que se ouviria, segundo ele, sobre esta indagação seria mais ou menos a seguinte: “Constituição é um pacto juramentado entre o rei e o povo, estabelecendo os princípios alicerçais da legislação e do governo dentro de um país”¹⁶ ou em países republicanos “A Constituição é a lei fundamental proclamada pela nação, na qual baseia-se a organização do direito público do

¹³ SILVA Neto, MANOEL Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 26

¹⁴ MENDES, Gilmar; BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 63

¹⁵ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p.5

¹⁶ Lembrando que, naquele momento histórico tratava-se da monarquia da Prússia.

país”.¹⁷ Conceito este, rejeitado por Lassalle, que o considerou geral e incorreto, pois para o autor isso seria apenas uma forma de Constituição, não sua essência.

Analisando sua obra, percebe-se que no intento de desvendar o verdadeiro conceito de Constituição o autor a *prima facie* diferencia Constituição de lei. A Constituição é lei, mas não uma simples lei, é mais é lei fundamental, pois é uma lei básica, que constitui algo, irradiando-se através das leis comuns, e que as coisas a tem como fundamento, por necessidade ativa, uma força eficaz e determinante que influência tudo o que nela orbita.¹⁸

A Constituição é uma espécie de lei, lei fundamental, uma lei digamos mais “aprofundada” e que serve de fundamento para as outras leis. Seguindo suas palavras é uma força ativa que faz, por um império de necessidade, com que todas as demais leis e instituições jurídicas vigente no país sejam o que realmente são.

Nesta busca, passa então, a analisar todos os setores que possuem poderes em uma Sociedade, a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros, a pequena burguesia e a classe operária, e se estes setores influenciam de maneira efetiva a Constituição de um país, ou se poder-se-ia criar uma Constituição independente desses fatores sociais.

A Monarquia, mesmo que o povo quisesse não reconhecer as prerrogativas que até então lhe tinham sido dispensadas ou não aceitasse a monarquia, não poderia impor a sua vontade, pois, contando com o apoio do Exército, o monarca estaria protegido, conclui ele: “um rei, a quem obedecem o Exército e os canhões é uma parte da Constituição”.¹⁹

A Aristocracia, por mais que o povo se revoltasse contra a aristocracia, que nada mais é do que um seleto grupo de grandes proprietários de terras, não conseguiria se livrar deles, pois a influência desses nobres, que, formando uma Câmara Alta, fiscalizam os acordos da Câmara dos Deputados (eleita pelo voto de todos os cidadãos), aprovando-os ou não, além de contar com o apoio do

¹⁷ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p.6

¹⁸ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p.9-10

¹⁹ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p.12

Exército e dos canhões, é sentida pelo rei e constitui também uma parte da Constituição.

A Grande Burguesia, a expansão industrial não aceitaria uma Constituição inspirada no modelo medieval do tipo “gremial”. A expansão industrial requer “ampla liberdade de fusão dos mais diferentes ramos do trabalho nas mãos de um mesmo capitalista” e “necessita, ao mesmo tempo, da produção em massa e da livre concorrência – aqui no sentido de empregar quantos operários necessitar, sem restrições”. A implantação de uma Constituição nos moldes medievais, isto é, do tipo gremial, provocaria uma crise no setor industrial e, conseqüentemente, no social. O fechamento de fábricas e o desemprego levariam os homens sem trabalho às ruas, subsidiados pela grande burguesia. Assim, a grande burguesia, é também, um fragmento da Constituição.²⁰

Os Banqueiros, o Governo necessita dos banqueiros de modo vital, porque sempre que sente apertos financeiros, o Governo se socorre nos bancos, contrai empréstimos e para isso lança as garantias da Dívida Pública, faz isso porque não tem coragem de criar novos impostos ou aumentar os que já existem, pois isso fatalmente geraria revoltas populares. O Governo, fica limitado quanto à implantação de medidas excepcionais que firam os interesses dos banqueiros e das Bolsas de Valores, então, confere a estes lugar especial como fator real de poder, isto é, como parte da Constituição. A consciência coletiva e a cultura geral da Nação também são consideradas como partículas, não pequenas, da Constituição.²¹

A pequena Burguesia e a Classe Operária; por outra volta, se agora o Governo, decidisse retirar da pequena burguesia e do operariado todas as suas liberdades, inclusive a sua liberdade pessoal, tornando-os escravos tal qual os tempos da idade média, não conseguiria. O povo não aceitaria, em casos extremos a pequena burguesia e a classe operária protestariam formando um bloco invencível. O povo, nós todos somos parte da Constituição.

A monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros, a consciência coletiva, a cultura geral da Nação e o povo (a pequena burguesia e a

²⁰ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p.14

²¹ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p.15-16

classe operária) constituem os fatores reais de poder. Esses fundamentos, sociais e políticos, não formais, mas essenciais de uma Constituição são os fatores reais de poder.

Ao analisar estes setores Lassalle percebeu a essência da Constituição como sendo a “soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”.

Afirma então, que a diferença entre Constituição (fatores reais de poder) e Constituição jurídica é apenas a transcrição desses fatores em uma “folha de papel” e que eles então adquirem “expressão escrita.” A partir desse momento tonam-se o verdadeiro direito e transformam-se em instituições jurídicas.²² Em síntese Constituição Real: junção dos fatores reais do poder. Tem sua base calcada na realidade, existe, de certa maneira, de forma independente da jurídica. Constituição Jurídica: não passa de um pedaço de papel, limitada aos fatores reais do poder. Entre a Constituição real e a Constituição jurídica, prevalece a real, pois o texto só tem importância se aplicado ao fato.

No entanto, faz uma ressalva, o poder de uma nação, o poder do povo é o maior poder existente. Mas assim mesmo, muitas vezes, vemos o povo sendo dominado por um exército com um poder 10, 20 vezes inferior, por que? O exército é um poder organizado já o poder da população é inorgânico, tanto que “uma força organizada pode sustentar-se anos a fio, sufocando um poder, muito mais forte, porém desorganizado, do país.”²³

O autor conclui a obra afirmando que:

“Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas de poder. A verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não tem valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social [...]”.²⁴

Neste momento fica clarividente a principal ideia do autor, qual seja: a Constituição jurídica será duradoura só e quando corresponder a Constituição

²² LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p.17-18

²³ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p. 22-23

²⁴ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. p.40

real. Lassalle não acreditava na chamada “força normativa da constituição escrita”²⁵, e até com certo desdém, ele chamava a Constituição Jurídica de “folha de papel”, em oposição à verdadeira Constituição de uma sociedade, para Lassalle, a soma de seus “fatores reais de poder”. A Constituição real não é jurídica, mas política.

Jorge Miranda ao descrever as grandes correntes doutrinárias que atravessaram os séculos, classificou algumas obras como “Concepções *sociológicas*” e incluiu nestas a obra de Lassalle, a Constituição, para esses autores, é um conjunto dos fatores sociais mutáveis que condicionam o exercício do poder, é a lei que rege o poder político em razão das próprias forças sociais e políticas nele dominantes.²⁶

O trabalho de Lassalle é até hoje bastante referido no âmbito da Teoria da Constituição, não só por ser considerado um precursor da sociologia jurídica, mas porque é tido como um marco divisor das posturas teóricas a respeito da eficácia da Constituição. Com efeito, nas palavras de Manoel Jorge e Silva Neto²⁷ “tudo o que se tem dito a respeito de eficácia constitucional busca o fundamento na defesa ou na crítica à teoria sociológica de Ferdinand Lassalle.”

Nesse aspecto, complementa, o mesmo autor, que ao examinarmos as diversas tendências na ciência da Constituição vamos encontrar dois blocos em polos diametralmente opostos: o primeiro representado por aqueles que entendem estar a Constituição atada a fatores extra normativos no que se refere à produção de efeitos que lhe são próprios e o segundo grupo consubstanciado por aqueles que defendem a ideia de que a Constituição retira dela própria os instrumentos sujeitos à sua plena efetividade, não devendo curvar-se a condicionantes meta-jurídicas.²⁸

Nesse sentido, o item que seguinte busca analisar especificamente a obra de Konrad Hesse, representante do ora denominado segundo bloco de teóricos

²⁵ Posição de outros autores e que veremos adiante especificamente em Hesse

²⁶ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. p.189

²⁷ SILVA Neto, MANOEL Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 2006. p.130

²⁸ SILVA Neto, MANOEL Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 2006. p.130

do Direito Constitucional, especialmente no que tange ao seu pensamento sobre a eficácia constitucional exposta na obra “Força Normativa da Constituição”.

3 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO – KONRAD HESSE

Konrad Hesse foi um jurista, que exerceu a função de juiz do Tribunal Constitucional Alemão, integrou e atuou no primeiro Senado, foi professor de Direito Público na Universidade de Freiburg - RFA, sendo que a obra em tela foi base de sua aula inaugural na referida universidade.²⁹

O referido autor, assim como tantos outros, também se dedicou a estudar, se aprofundar e a escrever sobre a Constituição e toda a problemática que envolve o tema como: seu conceito, teorias e questões interpretativas e organizacionais.

Hesse, por sua vez, se opõe a Lassalle quando este expõe suas concepções sobre a essência da Constituição. Como dito no capítulo anterior, este autor condena a existência da Constituição Jurídica e defende um efeito “*determinante e exclusivo da Constituição real*”³⁰, afirmando que a Constituição Jurídica se mostra tão somente como um pedaço de papel.

Na visão de Hesse, negar ou condenar a existência da Constituição Jurídica seria equivalente a negar a importância do Direito Constitucional como uma ciência normativa. Se as normas constitucionais nada mais são do que a expressão daquilo que acontece tão somente no mundo fático e real, isto acaba por culminar na derrocada do Direito Constitucional como sendo uma ciência normativa, passando a ser caracterizado como sendo uma simplória ciência do ser, e não mais do dever ser (força normativa/lei). Nesse sentido, o autor escreveu:

“A Constituição não configura, portanto, apenas uma expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas.

²⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991. p.5

³⁰ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. p.11

Graças à sua pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.”³¹

Ou seja, a Constituição Jurídica não pode ser algo oposto e/ou separado da sua realidade, pois caso isso aconteça, não haverá pretensão alguma de sua eficácia. Ela é condicionada e apensa a sua realidade histórica, bem como, não pode ser separada da realidade atual, do seu tempo. Porém, este último ponto deve ser observado com cautela, pois muito embora ela esteja de certa forma condicionada a essa realidade, ela não pode ser “engessada” por ela. E é o elemento normativo da Constituição que fará com que isso não ocorra, que fará com que haja uma fusão e um consenso de realidades (políticas e sociais) até que se chegue num ótimo desenvolvimento e eficácia da Constituição.³² Sobre o tema, escreveu o autor: “[...] A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade.”³³

Contrariando mais uma vez a opinião de Lassalle e ratificando o parágrafo anterior, para Hesse a Constituição é e deve ser tratada como uma ordem jurídica fundamental e aberta. E essa abertura da Constituição não significa nem desordem, nem ausência de controle e jamais uma possível perda ou diminuição da sua normatividade, ela significa que uma Constituição deve ser aberta ao tempo para acompanhar as constantes evoluções sociais e políticas de uma comunidade. Mas, sobrepondo-se a essa abertura, a própria Constituição deve estabelecer que questões referentes à ordem da comunidade e a estrutura do Estado não podem ser deixadas em aberto, e como se deve proceder com aquelas questões que podem ser deixadas em aberto. ³⁴

Seguindo a linha de raciocínio e passando para a questão da força normativa da Constituição, Hesse escreve que: “[...] a força vital e a eficácia da Constituição

³¹ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. p.15

³² HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. p.24

³³ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. p.25

³⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. p. 194

assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e as tendências dominante do seu tempo.”³⁵ Este pensamento do autor ressalta e exalta a força normativa da Constituição. E, relacionando-se com ela não está somente a sua possibilidade de adaptação à realidade, na mesma direção vem uma qualidade singular da Constituição, que é a de impor tarefas. Se ela por si só não tem o condão de realizar coisa alguma, por outro lado ela tem o poder de impor tarefas segundo as ordens, princípios e preceitos nela estabelecidos. Se se caracterizar na consciência da comunidade de um modo geral a observância das ordens e princípios por ela emanados, se faz presente então, além da vontade de poder, a *vontade de Constituição*.³⁶

Muito bem observado por Hesse é o fato da Constituição, além instituir órgãos de Estado supremos e de delinear seus poderes e atuações, ela também vem estabelecer princípios e diretrizes para aplicação das normas em todo o ordenamento jurídico, incluindo aí as normas para convivência interpessoal, que irão reger as relações dos indivíduos que forma aquela Sociedade.³⁷

Analisando a Constituição sob esta ótica, percebe-se que para que ela opere tanto na vida política quanto na vida social, ou seja, para que ela efetivamente se realize é necessário que haja explicitamente a vontade de Constituição. E esta vontade é composta e procede de acordo com três vertentes: uma ordem que seja objetiva e normativa, que não dê espaço para arbítrios (o conteúdo deve corresponder ao máximo à realidade); essa ordem, muito embora seja legítima, ela irá necessitar de constante legitimação (cabe aqui destacar a adaptação da Constituição à realidade e a observação da sua prática) e por último frisar que esta Constituição se faz real se as ordens que forem emanadas dela e por ela forem obedecidas através dos denominados atos de vontade dos envolvidos em todos os processos constitucionais (abarcando aqui questões importantes como a interpretação da Constituição).³⁸

³⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. p.18

³⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. p.19

³⁷ HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida et al., São Paulo: Saraiva, 2009. p.4

³⁸ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. p. 194

A Constituição Jurídica então tem o poder de modificar e de dar forma à realidade, nas palavras de Hesse ela tem o objetivo de “despertar a força que reside na natureza das coisas”. Quanto maior for a sua inviolabilidade, mais credibilidade ela passará aos membros da comunidade, que por sua vez estarão mais convictos tanto da sua aplicabilidade quanto da sua força normativa. É especialmente neste ponto que reside a vontade de Constituição.³⁹

A essência e a eficácia da Constituição resultam da soma dos três fatores citados acima, cada um com seu grau de importância. Se esses fatores forem observados e se seus requisitos forem cumpridos, a Constituição caminha cada vez mais para um ótimo desenvolvimento e concretização das suas ordens.

Funcionando como uma ameaça à força normativa da Constituição, afigura-se a frequente revisão constitucional, na grande maioria das vezes justificada em certa necessidade política. As reformas frequentes implicam na perda de confiança e na seriedade da Constituição, afetando diretamente sua estabilidade, condição fundamental para a sua eficácia. Na mesma linha, influenciando incisivamente na força normativa, as interpretações devem sempre concretizar da melhor maneira possível à situação fática e a norma. Cabe neste ponto ressaltar que a interpretação da Constituição muda conforme se altera a realidade da Sociedade, mas essas mudanças devem sempre respeitar a vontade normativa da própria Constituição.⁴⁰

Não seria compreensível que a Constituição Jurídica fosse tratada tão somente como um simples pedaço de papel. Pois se ela assim fosse concebida, cairia por terra toda a Teoria Geral das Normas e do Estado.

Lassalle, como já referido alhures, dá um enfoque sociológico para a Constituição, sob uma visão unilateral, afirmando que a soma dos fatores reais de poder juntamente com os interesses desses grupos (presentes na Sociedade) é que estão em condições de impor as suas vontades. Para ele, a Constituição escrita, se não for um retrato fiel dessas forças que movem o Estado de acordo com as suas vontades, não passará de um pedaço de papel, totalmente ineficaz.

³⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. p.24

⁴⁰ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. p.23

Essa concepção abstrai a força normativa de que a Constituição é dotada, desconstruindo assim do próprio Direito Constitucional.⁴¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente artigo foi, com sustentação nos autores principais mencionados, quais sejam Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse, fazer uma análise da Teoria da Constituição, a partir do confronto de ideias destes autores.

Procurou-se destacar as principais ideias desses autores, pois com base neles é que se formaram dois grandes blocos antagônicos na teorização da Constituição, o primeiro representado por Lassalle e composto por aqueles que entendem estar a Constituição atada a fatores extra normativos no que se refere à produção de efeitos que lhe são próprios e o segundo grupo representado por Hesse e consubstanciado por aqueles que defendem a ideia de que a Constituição retira dela própria os instrumentos sujeitos à sua plena efetividade, não devendo curvar-se a condicionantes meta-jurídicas.

Como já dito anteriormente, Lassalle afirma que a Constituição Real é junção dos fatores reais do poder. Tem sua base calcada na realidade e existe, de forma independente da jurídica, já a Constituição Jurídica não passa de um pedaço de papel, limitada aos fatores reais do poder. Entre a Constituição real e a Constituição jurídica, prevalece a real. Apesar de Hesse discordar desta tese e de esta já estar, em grande parte, superada, sua contribuição foi de grande valia, e ainda é utilizada, mesmo que apenas em parte, pois os fatores reais de poder a que esta tese se refere, não podem ser colocados de lado, lançados ao mar completamente, é necessário reconhecer o seu valor.

Segundo o próprio Hesse a Constituição Jurídica não pode ser algo oposto e/ou separado da sua realidade, pois caso isso aconteça, não haverá pretensão alguma de sua eficácia. Ela é condicionada e apensa a sua realidade histórica, bem como, não pode ser separada da realidade atual, do seu tempo. Porém, não

⁴¹ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 63.

pode ficar engessada, presa somente nestes fatores reais de poder, ela deve ser uma norma jurídica aberta a comunidade e há que se reconhecer a força normativa da Constituição, o Dever ser, a sua imperatividade.

Portanto, ao mesmo tempo em que é criação da sociedade e de seus valores, e elemento conformado, mas é também elemento conformador, pois adquire caráter e força e com isso passa a promover transformação.

O valor, o alcance e o Poder da Constituição são temas amplamente discutidos pelos autores doutrinários de Direito Constitucional e também amplamente discutido pelos operadores do Direito. Com o constante desenvolvimento da humanidade, surgimento de novos (e não previstos em quaisquer legislações) casos concretos, surge a necessidade de um constante desenvolvimento da própria Constituição.

As interpretações dadas até então à Constituição, estão sendo, cada vez com maior frequência, revistas e atualizadas. O Direito em si está em constante mudança, em constante evolução. Assim sendo, não há como eliminar a questão sobre o surgimento de novos conceitos, teorias e classificações da Constituição.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida et al., São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. (Tradução João Baptista). 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 6º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ªed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa** Jurídica: teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: EMais, 2018.

SILVA Neto, MANOEL Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional - Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.