CONSTITUIÇÃO FEDERAL: O ESTATUTO JURÍDICO DO POLÍTICO

FEDERAL CONSTITUTION: THE LEGAL STATUS OF POLITICAL

MARCELO DOS SANTOS BASTOS*

Recebido para publicação em abril de 2012.

RESUMO: Trata-se o presente artigo, de forma breve, de algumas concepções existentes sobre Constituição, dando ênfase a fórmula sintética de Constituição como o Estatuto Jurídico do Político. Tal pesquisa tem por escopo não deixar cair no esquecimento a questão da ausência de consenso que envolve o termo Constituição, ou seja: o termo Constituição não é unívoco, justamente por haver vários pontos de vista do que seja uma Constituição, bem como prestigiar a precisa e concisa definição de Constituição como Estatuto Político do Jurídico, questão que outrossim justifica esse estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal; Concepção; Política; Direito.

ABSTRACT: This is the present article, briefly, some existing conceptions about the Constitution, emphasizing the synthetic formula Constitution as the legal status of the Political. This research has the scope does not allow to be forgotten the issue of lack of consensus surrounding the term Constitution, namely: the term constitution is not univocal, precisely because there are several points of view of what a Constitution and honor the needs and concise definition of the Political Constitution and statute law, an issue that likewise justifies this study.

KEY WORDS: Federal Constitution; Design; Politics; Law.

1. Introdução

A Constituição Federal, entendida como a Lei Maior de um País, traz em si, necessariamente, o elemento político, uma vez que, como documento jurídico, normatiza, precipuamente, as relações estatais propriamente ditas, v.g., questões de governabilidade, relações entre os Poderes Constituídos e direitos dos particulares em relação ao Estado.

Assim, tem-se como conceito sucinto e preciso, que a Constituição é o Estatuto Jurídico do Político, essa fórmula sintética do que vem a ser uma Constituição, nos ensinamentos de Paulo Ferreira da Cunha (2007, p. 95) " foi introduzida entre nós por Castanheira Neves e depois aplicada em Direito Constitucional por Gomes Canotilho e depois por Marcelo Rebelo de Sousa e outros".

Ainda nos ensinamos de Paulo Ferreira da Cunha (2007, p. 95), que se vale dos ensinamentos de outros autores:

> Poucas Fórmulas terão tido tanta fortuna. Nela estão os dois elementos essenciais da Constituição: o tigre selvagem e livre da política, e o domador do Direito. E na

* Advogado. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE), Bauru/SP, área de concentração: sistema constitucional de garantia de direitos.

> relação adequada: trata-se de um estatuto jurídico (portanto, ela é mais Direito do que Política) que versa sobre a política (que é objecto desse estatuto jurídico) [Adverte o jurista lusitano] "que esta fórmula tem a vantagem ainda de recordar uma outra designação, que já teve bom curso entre nós, a de "Direito Político", praticamente sinônimo de Direito Constitucional. E que H. Tripel não deixava de sublinhar essa *politicidade*, essa característica do 'Direito Constitucional' como 'direito político', e Smend considerava aquele "direito político" (a coisa política – *res politica*).

Tem-se, assim, que tão fórmula, tal conceito conciso de Constituição é extremamente preciso e consentâneo com a atualidade, pois conjuga a tanto o elemento Político presente nas Constituições, por esta reger precipuamente relações estatais não estritamente jurídicas, quanto o elemento jurídico em si, uma vez que a Constituição é o principal diploma normativo (jurídico) de um Estado.

2. Concepções Acerca de Constituição

Como foi dito acima, a Constituição como Lex Legum de um Estado, é um termo plurívoco em torno do qual há várias concepções a respeito, abaixo traz-se algumas delas com o fim de fornecer ao leitor uma visão maior da questão que aqui se coloca.

Tem-se, então, que palavra Constituição pode indicar: I) a formação de um organismo; II) a predominância das forças ativas da sociedade; III) o gradual processo evolutivo de uma sociedade, no qual se cria a norma das normas da qual todas as outras lhe retiram o fundamento de validade; IV) a resultante de uma decisão política fundamental, na qual só seria possível a noção de constituição na distinção entre Constituição e lei constitucional.

Considerando as concepções de Constituição que se quer trazer a lume, têm-se, *v.g.*:

I) a Constituição jusnaturalista, na qual a Constituição expressa princípios e regras de Direito Natural, sobretudo os que pugnam pela observância dos direitos fundamentais das pessoas, nessa concepção, a Constituição é concebida como "meio de subordinação do Estado a um Direito superior, de tal sorte que, juridicamente, o poder não existe senão em virtude da Constituição" (MIRANDA, 1988, T. II, p. 45), em suma, a Constituição é concebida como um conjunto de princípios de direito natural com a função precípua de garantir os direitos fundamentais;

II) as concepções positivistas, entre seus defensores se destaca a figura de Hans Kelsen, que em sua concepção:

> (...) a Constituição como lei, é definida pela forma, independentemente de qualquer conteúdo axiológico e/ou sociológico, até porque Kelsen, na construção de sua concepção de Constituição buscou retirar desta todo e qualquer elemento que não fosse estritamente jurídico de subordinação de uma norma inferior à uma hierarquicamente superior da qual aquela retira seu fundamento de validade, tendo como ápice desse sistema hierárquico a Constituição, a qual retira seu fundamento de validade de uma norma não posta, como as que lhe são hierarquicamente inferior; mas pressuposta, é o que Kelsen denominou de Norma Hipotética Fundamental, assim nessa concepção: há "entre lei constitucional e lei ordinária apenas uma relação lógica de supra-ordenação."(MIRANDA, 1988, T. II, p. 45).

Nessa concepção, portanto, a Constituição é concebida como um complexo de normas estatais com a exclusão de qualquer elemento valorativo em sua formação;

III) a concepção historicista, na qual a Constituição como lei "deve reger cada povo, tendo em conta as suas qualidades e tradições, a sua religião, a sua geografia, as suas relações políticas e económicas" (MIRANDA, 1988, T: II, p. 46). Assim, nessa concepção, a Constituição rege a vida de um povo considerando seus costumes e tradições, constituindo-se, na lição de André Ramos Tavares, em:

> (...) uma entidade viva, que interage com a situação histórica, com o desenvolvimento da sociedade, e só assim que cumpre seu papel regulador [sendo] a maneira encontrada de se preservarem os mais básicos e fundamentais valores acolhidos pela sociedade, alcançados por esta e lançados num corpo jurídico, como resultado de um longo evoluir histórico. (TAVARES, 1998, p. 7, 9, 10);

IV) a concepção marxista, na qual a Constituição é um dos "instrumentos da ideologia da classe dominante" (MIRANDA, 1988, T: II, p. 46), constituindo-se a superestrutura jurídica da organização estatal no condicionamento dos fatores econômicos;

V) a concepção constitucionalista, que atribui à Constituição um enorme poder regulatório, pertencendo ao sistema jurídico:

> (...) não apenas as regras, mas também valores que, enquanto valores de nível constitucional, são suscetíveis de um 'efeito de irradiação' sobre o sistema jurídico [atribui-se] à Constituição uma força tal que é nela, e somente nela, que se

> encontram os princípios norteadores do ordenamento jurídico de uma nação. (TAVARES, 1998, p. 12).

VI) a concepção decisionista, cujo expoente, Carl Schmitt, vê a Constituição como uma decisão política fundamental, sendo a ordem jurídica essencial de um sistema de decisões;

VII) a concepção de constituição como balanço - segundo esse conceito, ela registra os estágios das relações de Poder (registra o ser na vida da sociedade política) para se adotar outra Constituição;

VIII) a concepção pluralista - "a soma resultante da norma, da realidade e do querer social" (SAMPAIO, 2003, p. 87);

IX) a concepção de constituição como programa, também denominada de concepção dirigente, na qual a Constituição está situada no plano do dever ser, registrando um ideal a ser alcançado pelo Estado.

Tem-se assim, no ensinamento de Saul Tourinho Leal:

> (...) que o discurso constitucional tanto pode servir ao bem como ao mal. Do mesmo modo que liberta, pode também aprisionar. Mas o erro não está no modelo constitucional. O erro está nos seres humanos, que por vezes, na histórica ânsia por poder, utilizam a Constituição como uma arma retórica a justificar práticas injustificáveis. É aí que reside o perigo (LEAL, 2010, p. 97),

Infere-se dessas concepções e do discurso constitucional que elas trazem em si, que as Constituições possuem dois elementos que as configuram: a política e o direito, de tal forma que se podem resumir as concepções acima expostas: I) como "o vínculo político estrutural entre a Política e o Direito; o ápice do sistema normativo *(norma normarum)"* (NADAL, 2006, p. 45); II) mais sinteticamente, conforme já dito: como o *estatuto jurídico do político,* cabendo, numa visão Luhmanniana, e o Tribunal Constitucional ou órgão que a esse se assemelha, no Brasil, ao Supremo Tribunal Federal – promover o acoplamento estrutural entre as facetas política e jurídica do Estado, notadamente quando exerce sua função precípua relacionada à verificação de compatibilidade entre normas infraconstitucionais com a Constituição; III) as Constituições da atualidade possuem como função, além da questão política propriamente dita – organização dos Poderes e estruturação do Estado – a função de proteção aos direitos e garantias fundamentais; IV) o discurso constitucional, o Direito Constitucional em sua globalidade, tal e qual todo conhecimento humano, pode ser utilizado

tanto para o bem como para o mal, pode ser utilizado tanto para dilacerar a essência e costumes de um povo, quanto para preservá-los.

3. Síntese conclusiva

A sintética fórmula que define Constituição como o Estatuto político do Jurídico é extremamente precisa por conjugar em si tanto a faceta política do Estado – questões de Estado e de governo – quanto a faceta jurídica, uma vez que a Constituição é o principal diploma jurídico de um Estado;

De um ponto de vista Luhmanniano, o acoplamento estrutural entre as facetas Política e Jurídica, presentes na Constituição, é feita pelo Tribunal Constitucional ou órgão a este assemelhado, no caso do Brasil: o Supremo Tribunal Federal;

São concepções de Constituição: a histórica, a sociológica, a política, a positivista, a marxista, a decisionista, a balanço, a constitucionalista, a programa.

O Direito Constitucional, o discurso que ele tem o poder de promover nos integrantes da sociedade política reunida em torno da Constituição, tanto pode servir para preservar quanto para destruir valores sociais de um povo, em última análise, de uma sociedade.

Referências

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
CUNHA, Paulo Ferreira da. *Direito Constitucional Geral:* uma perspectiva luso-brasileira. São Paulo: Método, v. 3, 2007. (Coleção Professor Gilmar Mendes).
KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
LEAL, Saul Tourinho. *Ativismo ou Altivez Judicial? O outro lado do Supremo Tribunal Federal.* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.
LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento***.** Trad. bras. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UnB, 1980.
MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, v. 3, tombo II, 1998.
NADAL, Fábio. *A Constituição como mito***:** o mito como discurso legitimador da Constituição. São Paulo Método. 2006.
SAMPAIO, José Adércio Leite. A Constituição e o Pluralismo na Encrusilhada (I) – A Justiça Constitucional como Guardiã das Minorias Políticas. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, Del Rey, n. 2, jun./dez. 2003.
TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional.* São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.