

Edihermes Marques Coelho

**APONTAMENTOS PARA UMA IDÉIA DE
SISTEMA CONSTITUCIONAL
(A PARTIR DO PENSAMENTO SISTEMÁTICO
DE CLAUS-WILHELM CANARIS)**

Florianópolis, 1995.

Edihermes Marques Coelho

**APONTAMENTOS PARA UMA IDÉIA DE
SISTEMA CONSTITUCIONAL
(A PARTIR DO PENSAMENTO SISTEMÁTICO
DE CLAUS-WILHELM CANARIS)**

Orientador: Prof. Dr. Sílvio Dobrowolski

**Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina
para fins de obtenção do título de Mestre em Direito.**

Florianópolis, 1995.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

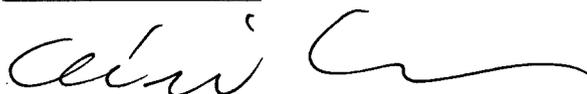
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

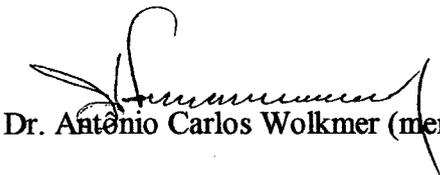
No dia 14 de agosto de 1995, foi apresentada, defendida e aprovada a dissertação **APONTAMENTOS PARA UMA IDÉIA DE SISTEMA CONSTITUCIONAL (a partir do pensamento de Claus-Wilhelm Canaris)**, elaborada por Edihermes Marques Coelho, sendo julgada adequada para a obtenção do título de **MESTRE EM DIREITO**.

Florianópolis, 14 de agosto de 1995.

Banca Examinadora:



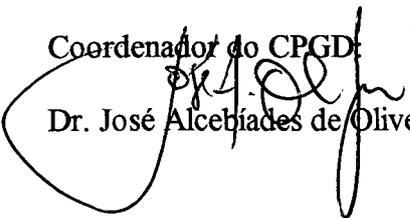
Dr. Silvio Dobrowolski (presidente)



Dr. Antonio Carlos Wolkmer (membro)

Dr. Juarez Freitas (membro)

Coordenador do CPGD:



Dr. José Alcebíades de Oliveira Jr.

RESUMO

Para que bem possa ser pensado em todas as suas conexões, o Direito deve ser encarado como um sistema (sobretudo normativo, jurisprudencial e doutrinário) teleologicamente ordenado em função dos seus princípios unificadores. Estes trazem à tona a síntese mediadora de diversificadas valorações sócio-culturais. Do mesmo modo, deve-se configurar a idéia de um sistema jurídico constitucional teleologicamente ordenado em torno dos princípios superiores da Constituição.

Neste caminho, a identificação da estrutura constitucional brasileira, vista em correlação com a realidade cultural, social e política de nosso século, leva a quatro princípios estruturais valorativamente "superiores", consagradores dos direitos à liberdade, à igualdade, à vida e à dignidade humana. Trata-se de valorações consagradas em termos normativos, as quais, por sua potencialidade diretriz para o resto da Constituição, configuram-se como princípios superiores.

Tais valorações principiológicas encontram, pois, sede normativa constitucional. São elas, assim, dotadas - para além da imperatividade normativa estatal - de supremacia intrínseca e extrínseca quanto à Constituição. Intrinsecamente, impõem-se como referenciais interpretativos da ordenação constitucional interna. Extrinsecamente, referenciam a imposição externa da Constituição sobre o Direito e a sociedade. Para garantia desta imposição extrínseca, serve-se o sistema constitucional dos mecanismos de controle da constitucionalidade.

Por fim, a concretização dos dispositivos constitucionais (cujo dimensionamento sistemático é, pois, axio-teleológico) passa por um dinâmico raciocínio interpretativo que esteja acorde às conexões intrínsecas da Constituição, formando, assim, a base de uma interpretação constitucional sistemática.

RESUMEN

Para que pueda ser pensado en todas sus conexiones, el Derecho debe ser encarado como un sistema (sobretudo normativo, jurisprudencial y doctrinario) teleologicamente ordenado en función de sus principios unificadores. Éstos traen a la luz la síntesis mediadora de diversificadas valoraciones socioculturales. Del mismo modo, se debe configurar la idea de un sistema jurídico constitucional teleologicamente ordenado en torno de los principios superiores de la Constitución.

En este camino, la identificación de la estructura constitucional brasileña, vista en correlación con la realidad cultural, social y política de nuestro siglo, lleva a cuatro principios estructurales valorativamente "superiores", consagradores de los derechos a la libertad, a la igualdad, a la vida y a la dignidad humana. Se trata de valoraciones con-sagradas en términos normativos, las cuales, por su potencialidad directriz para el resto de la Constitución, se configuran como principios superiores.

Tales valoraciones principiológicas encuentran, pues, sede normativa constitucional. Son ellas dotadas entonces (más allá de la imperatividad normativa estatal) de supremacía intrínseca y extrínseca con respecto a la Constitución. Intrínsecamente, se imponen como referenciales interpretativos de la ordenación constitucional interna; extrínsecamente, dan referencia a la imposición externa de la Constitución sobre el Derecho y la sociedad. Para garantía de esta imposición extrínseca, el sistema constitucional se sirve de los mecanismos de control de la constitucionalidad.

Finalmente, la concretización de los dispositivos constitucionales (cuyo dimensionamiento sistemático es, pues, axio-teleológico) pasa por un dinámico raciocinio interpretativo que debe estar conforme a las conexiones intrínsecas de la Constitución, formando así la base de una interpretación constitucional sistemática.

ABSTRACT

In order to achieve a comprehensive understanding of Right, we must approach it in all its connections as a normative, jurisprudential and doctrinary system which is teleologically ordered according to its own unifying principles. These bring into sight the mediative synthesis of diverse social and cultural valuations. Likewise, we must think of a constitutional-juridical system that is teleologically ordered around the superior principles of the Constitution.

Thus, the identification of the Brazilian constitutional structure - seen in light of the cultural, social and political reality of the current century - leads to four supreme structural principles which consecrate the rights to life, liberty, equality and human dignity. These are consecrated valuations in normative terms because of their potentiality to act as guidelines, and configured as higher principles to the rest of the Constitution.

Such valuations of principles find support in the constitutional normative field. They hold intrinsic and extrinsic supremacy in relation to the Constitution, beyond the state's normative imperativity. Intrinsically, they are imposed as interpretive references to the internal constitutional ordinance. Extrinsically, they relate to the external imposition of the Constitution upon Right and society. In order to ensure this extrinsic imposition, the constitutional system uses the control mechanisms of constitutionality.

Finally, the concretization of the constitutional devices - the systematic dimensionality of which is axiological and teleological - passes through a dynamic interpretive thought that is in accordance to the Constitution's intrinsic connections, providing the base for a systematic constitutional interpretation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	01
1.1 - Considerações Preliminares	01
1.2 - Preliminares Históricas e Teóricas	04
1.3 - Roteiro Geral	11
2. OS PRESSUPOSTOS DO SISTEMA JURÍDICO NO PENSAMENTO DE CANARIS	13
2.1 - A Adoção do Pensamento de Canaris como Referencial	13
2.2 - Os Pressupostos Sistemáticos de Canaris	15
2.3 - Para uma Idéia de Sistema Jurídico	18
2.4 - Desenvolvimento da Idéia de Sistema: Ordenação e Unidade	23
2.5 - Os Princípios no Sistema Jurídico	26
2.6 - Abertura e Dinamicidade no Sistema Jurídico	29
3. PRINCÍPIOS E VALORAÇÕES NO SISTEMA CONSTITUCIONAL	36
3.1 - Seleções Axiológicas Jurídico-Constitucionais	36
3.2 - Os Valores Superiores	39
3.3 - Princípios: Valorações e Normatividade	42
3.4 - Os Valores Superiores na Constituição Federal Brasileira	45
4. A NORMATIVIDADE CONSTITUCIONAL	54
4.1 - A Força Normativo-Valorativa da Constituição	55
4.2 - As Normas Constitucionais	58
4.3 - Classificação Eficacial e Qualificação das Normas Constitucionais	61

5. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	68
5.1 - O Controle sob a Dimensão Prática	71
5.2 - Controle e Sistemática Jurídica	75
6. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SISTEMÁTICA	79
6.1 - A Interpretação Jurídica	81
6.2 - A Interpretação Constitucional	84
6.3 - A Interpretação Sistemática	88
6.4 - A Interpretação Constitucional Sistemática	92
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	99
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106
8.1 - Bibliografia Geral	107

1. INTRODUÇÃO

1.1 - Considerações Preliminares

Esta dissertação é fruto de um contexto geral de amadurecimentos pessoais e amadurecimentos de idéias. No plano pessoal, trata-se do registro de uma positiva transformação da qualidade de um recém bacharel em Direito, que avançou, com o ingresso e estudo no CPGD/UFSC, na direção do 'pensar o Direito'. No plano das idéias (que também não deixa de ser pessoal), trata-se de um contexto de desenvolvimento de idéias jurídicas que através dos estudos foram conduzindo às conclusões adiante expostas.

Naturalmente, tem-se nítidos os limites de alcance desta dissertação. Seus horizontes como doutrina constitucional são ainda preliminares, suas pretensões como teoria constitucional são incipientes. O que, aliás, bem pode se esperar de um trabalho dissertativo a nível de mestrado: é mais um primeiro marco investigativo do que uma 'revolução criativa'. Desde fatores referentes ao tempo limitado disponível para a pesquisa e redação até a própria inexperiência no pesquisar são elementos que dificultam um alargamento dos horizontes possíveis.

Não obstante isso, a abordagem de tal problemática (o sistema constitucional) , mesmo que numa dissertação em vez de uma obra maior, justifica-se. Justificativa que começa pelo já detectado fato - por Bonavides (*) - de encontrar-se praticamente ausente do universo teórico constitucional abordagens desta problemática. Segue pelo fato de que a constitucionalidade deve ser entendida e reforçada sob o prisma material (no que as dimensões axiológicas adiante

(*) No seu *Curso de Direito Constitucional*, em capítulo dedicado ao problema, p. 76.

desenvolvidas auxiliam), sob pena de lacunosa e debilitada ficar a efetividade constitucional. E culmina com o fato de que pensar um sistema constitucional enquanto amálgama valorativo do ordenamento jurídico como um todo é apostar forte nas possibilidades de radicalização dos intuitos democráticos da sociedade brasileira, pois a democracia deve ser compreendida sobretudo como um processo em que os universos referenciais da sociedade aproximam-se da idéia de consenso - ou ao menos consentimento - valorativo por parte dos atores sociais.

A questão da efetiva aplicação constitucional (especialmente no que tange aos ditames valorativo-democráticos e aos direitos fundamentais) cresce em importância ao final do presente século, em que tão em voga estão as diversas linhas do pós-modernismo. Em verdade, os nihilismos pós-modernos, que atingem o Direito, são reflexos do contexto sócio-político mundial, em que há uma tendência de transnacionalização (irreversível?) das esferas decisórias, uma tecnologização dos processos produtivos da economia (*) e o perigo de um enfraquecimento das garantias constitucionais dos cidadãos. A questão fundamental em relação a tais fatores refere-se à preocupação em fazer da Constituição de um país um continuativo instrumento da cidadania, um sustentáculo das possibilidades de se persistir pensando em democracia.

Assim sendo, pode-se vislumbrar esta dissertação como uma tentativa - modesta - de contribuir para o progresso do constitucionalismo brasileiro na consolidação da materialidade da nossa Constituição Federal. Quiçá se possa, a médio prazo, vislumbrar os operadores jurídicos imbuídos do intuito de

(*) Com nefastos reflexos sociais, pois não é acompanhada de um redimensionamento da idéia de trabalho, de uma rediscussão do papel do homem no processo produtivo e dos parâmetros de distribuição das riquezas geradas, resultando, entre outras coisas, em fortes ondas de desemprego.

operacionalizar, de modo sério, as diretrizes principiológicas (*) da Lei Maior, quiçá se possa pensar o Direito com uma preocupação valorativa e teleológica resguardada no mais forte arcabouço de garantia da democracia social: as diretrizes constitucionais. Este trabalho pretende dar, pois, um pequeno auxílio àqueles que com tais questões se preocupam.

A abordagem aqui feita procura conjugar a realidade social (subjacente aos problemas jurídicos) com a 'atuação' interpretativa do Direito (especialmente no que concerne à esfera constitucional); atenta, porém, às dimensões normativo-valorativas da Constituição. E o faz firmando suas âncoras em três eixos de preocupações: a preocupação filosófica, fulcrada nos pressupostos sistemáticos; a preocupação hermenêutica, direcionada para o constitucional; e a preocupação com o Direito Constitucional e sua intrínseca valoratividade.

É forte, então, a marca da valoratividade para o Direito na presente abordagem - seja por ser tal fator inerente a qualquer atividade humana; seja pelo fato de que, constituindo-se o objeto Constituição como nuclearmente valorativo (como adiante será visto), impossível seria fazer-se uma leitura asséptica deste.

Por outra parte, funda-se o desenvolvimento do trabalho (que pode ser delineado na esteira da teoria constitucional) na pesquisa bibliográfica. Utilizou-se

(*) A expressão 'diretrizes principiológicas' tem nesta dissertação duplo sentido. Por um lado, resalta a força de comando axiológico que os princípios (em especial os constitucionais) exercem sobre o restante do Direito. Por outro, remete à circunstância de que há princípios que exercem (mesmo sobre outros princípios) comandos axiológicos preferenciais: nomeadamente, conforme o exposto no terceiro capítulo, com força máxima de imposição axiológica, os princípios (e corolários subprincípios) de consagração da liberdade, da igualdade, da vida e dignidade humana.

basicamente obras de Direito Constitucional, às quais se agregaram principalmente obras de Filosofia e Teoria do Direito, além da obra referência (*Pensamento Sistemático...*) - enquadrável como obra de Filosofia do Direito. Devido ao tema desenvolvido, interessante seria que se fizesse uma pesquisa e análise jurisprudenciais. Isto, porém, mostrou-se inviável no tempo de que se dispunha para concluir a dissertação. Assim sendo, marcou-se forte o trabalho de pesquisa bibliográfica, essencial na arquitetura teórica do tema.

1.2 - Preliminares Históricas e Teóricas

Nosso país tem vivido, desde a edição da Carta Constitucional de 88, um dos mais intensos e ricos períodos políticos de sua história. Foi um período de pouco mais de seis anos em que se teve duas eleições presidenciais pluralistas e de amplo atingimento eleitoral; houve um processo de 'impeachment' - procedimento político raro, de memorável força democrática (não obstante algumas distorções verificáveis, reputáveis a oportunismos políticos); além de amplas e formalmente irrestritas eleições parlamentares. Com certeza, este foi um período em que se pôde ver emergindo as bases formais da idéia de democratização política da sociedade brasileira (que é um passo para atingir-se a consolidação da democracia(*)).

(*) Segundo o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABLJ), a democracia é o "governo ou Estado assentado nos princípios de liberdade e igualdade, e em que a soberania é exercida pelo povo". Não obstante a falta de clareza a respeito de noções como governo, Estado e soberania, pode-se observar algo de fundamental nesta definição supra exposta - a imperatividade das idéias de igualdade e liberdade. Precisamente sobre estes dois pólos político-filosóficos tem sido a disputa de correntes políticas nos dois últimos séculos, em especial. A igualdade entendida como base para a sociedade segundo a ótica socialista

No plano sócio-econômico, porém, não foi possível verificar em tal período nenhum significativo avanço global, limitando-se os eventuais progressos a atuações regionais do Poder Público. Continua nosso país com praticamente os mesmos problemas educacionais (salientando-se a questão do analfabetismo), talvez até agravados - basta pensar no sucateamento do ensino universitário federal; os problemas referentes à saúde pública intensificaram-se; e os problemas de desemprego, sub-emprego e subnutrição não tiveram alterações positivas ou negativas relevantes. E, saliente-se, o atual governo (com propostas de nítido corte neoliberal) não acena com cores diferentes para um tal quadro.

Quanto ao problema alimentar, houve recentemente uma badalada campanha de combate à fome (idéia já presente nas intenções de governo do candidato a Presidente derrotado no segundo turno das eleições de 1989), que no entanto - por ser levada a cabo sem maiores intervenções que a acompanhassem, no intuito de resultar em melhoras sociais perenes - mais serviu como parâmetro de acomodação popular, atenuando a miserabilidade alimentar. O fato, no entanto, é que não são, de modo satisfatório, apontados institucionalmente caminhos para a solução dos disparates sociais vividos por grande parte de nossa população.

Tenha-se claro que muitos são os dispositivos legais que se dirigem a esses problemas sociais. Vale referir, como singelo exemplo, a inversão de ângulo permitida pelo Código de Defesa do Consumidor (embora muitas frações sociais nem

concorreu com a liberdade entendida como base segundo a ótica capitalista (cujos ciclos históricos fez com que, em algumas nuances, ganhasse articulação liberal).

Hodiernamente, porém, a tendência é pela congregação desses dois pólos, numa intermediação conducente - em tese, ao menos - à *democracia material*. Uma idéia de democracia em que aos seres humanos fosse concedida a possibilitação material de exercer sua liberdade, à medida que se lhes garantisse igualdade nas suas condições sócio-econômicas básicas.

possam ser exatamente qualificadas como 'consumidoras'); vale referir algumas preocupações - e até propostas - parlamentares; e vale referir, acima de tudo, as diretrizes valorativas consagradas em nossa Constituição (*1), pelo seu potencial alcance democrático (*2).

Para nós, juristas, o que se antepõe, então, é um conjunto tríplice de desafios. Por um lado, desafio a ter consciência de nossa posição de cidadãos socialmente privilegiados, ocupando um espaço na sociedade que nos impõe uma necessária responsabilidade pelo contexto em que atuamos. Por outro lado, desafio de buscarmos fazer com que os mecanismos jurídicos de atuação judiciária sejam ágeis e democráticos, que facilitem o acesso dos 'excluídos' à proteção jurídica. Por fim, *desafio de trabalhar para que os dispositivos legais existentes sejam aplicados efetivamente*, especialmente os dispositivos constitucionais, e mais ainda as disposições da Constituição atinentes à problemática social.

Não é permissível, assim, fechar os olhos perante tais desafios, nem é cabível agir como tecnocratas, alheios às conjunções sociais de nossas atividades profissionais. Cada indivíduo, para que se possa consubstanciar como cidadão, há de ter claro o dever de responsabilidade sócio-profissional que lhe é inerente. A cidadania, ou é uma plêiade de direitos e deveres (responsabilidades sociais) ou não é

(*1) A Constituição é aqui entendida um conjunto *normativo / axiologicamente prevalente*, / regulador supremo / das condutas públicas e privadas em uma sociedade. Isto é feito sob a forma escrita, e lhe é característica a rigidez (difícil mutabilidade de suas normas). São reconhecidos os direitos fundamentais e a divisão e regulação dos Poderes Públicos como inerentes ao seu conteúdo.

(*2) Obviamente, a democracia - mesmo que num plano tendencialmente substancial - não representa, por si só, uma solução estrutural para os problemas que perpassam a realidade de nosso país. No entanto, é um ponto de partida fundamental, um pilar de sustentação a ser consolidado. E tal consolidação dimensiona-se sob a perspectiva da participação popular no exercício (movimentos sociais) e controle do poder estatal.

cidadania (*1).

No bojo dos desafios que se impõem aos compromissos cidadãos daqueles que lidamos profissionalmente com o Direito (*2), encontra-se, pois, a busca pela *radicalização* aplicativa dos dispositivos legais e constitucionais atinentes às referidas questões sociais. E o fulcro da questão dirige-se à efetivação dos ditames constitucionais (*3).

(*1) Segundo a ABLJ (Dicionário Jurídico), a cidadania é a "condição de cidadão, quanto ao gozo dos direitos civis e políticos assegurados pelo Estado". Este conceito de cidadania assenta-se em dois parâmetros importantes para o ofício participatório do indivíduo na sociedade: seus direitos civis e políticos. Mas não diz muito sobre os pressupostos para o exercício desses direitos: as condições sócio-culturais do indivíduo.

Entende-se aqui a cidadania sob dois prismas complementares: no prisma das garantias jurídico-formais dos direitos de cidadania; e no prisma de possibilitação de condições materiais para o exercício dos direitos (civis e políticos), pela efetivação das sobreditas garantias. Ser cidadão, portanto, pressupõe estar incluído na sociedade de um modo efetivo, para conscientemente poder exercer seus direitos. Mas implica, também, em responsabilidades sociais. Sobre isto, há meu artigo *Justiça (a racionalidade social e o Direito)*, in *Alter Agora - Revista do Curso de Direito da UPSC*, nº 2.

(*2) O Direito é entendido aqui, tendo-se como referência a dimensão institucional, como o *complexo de normas e princípios jurídicos reguladores da vida em sociedade*. Abrange, como seus elementos operacionais a jurisprudência, os costumes, os princípios gerais do Direito (princípios éticos supra-positivos) e a doutrina.

Há de se observar, para efeitos desta dissertação, que a definição do Direito não o identifica com a normatividade. Esta, de fato, é o fulcro do Direito, mas não sua totalidade. Ainda: mesmo a base normativa do Direito não é asséptica, mas sim marcada pela valoratividade intrínseca.

Por fim, registre-se a possibilidade de uma perspectiva diversa (não necessariamente antagônica; até mesmo somatória), de pluralismo, que trabalharia com as micro-contextualidades jurídicas, admitindo na idéia conceitual do Direito as micro-regulações sociais, informais e - no mais das vezes - fora do plano institucional do Estado.

(*3) A expressão 'ditames constitucionais' indica o conjunto de critérios axiológicos dominantes no texto constitucional, racionalizados normativamente (previões normativas em princípios e subprincípios) ou racionalizáveis interpretativamente.

Parte-se, pois, de que a Constituição de um país que se pretenda democrático é o cerne da organização política da vida em sociedade, reunindo os fundamentos (valores legitimantes dos Poderes Públicos) basilares de convivência social - tanto no plano da '*sociedade civil*' quanto no plano da '*sociedade política*' (*1) - caracterizadores de um "Estado Democrático-Social de Direito" (e o Brasil, na esteira política das 'intencionalidades' institucionais, bem assim se qualifica). Neste escopo, reúnem-se no texto constitucional os ditames valorativos ordenadores da ordem de Direito e de Estado (*2) - voltar-se-á a tal ponto no terceiro capítulo. Tais ditames podem ser, a grosso modo, caracterizados como princípios da articulação social do país. Via de regra, os ditames constitucionais básicos revelam as diretrizes fundamentais de toda a legislação a ser editada (e censuram ou ratificam a legislação já existente), de todos os atos normativos (*3) a serem editados, de toda

(*1) A respeito de tais categorias teóricas, vale a remissão ao livro *Gramsci e o Bloco Histórico*, de Hugues Portelli.

(*2) O Estado, segundo o Dicionário Jurídico da ABLJ, é a "instituição à qual cabe manter a organização política de um povo e assegurar o bem comum, por intermédio, inclusive, do monopólio da coerção e da jurisdição sobre o respectivo território". De fato, pode-se dizer que até nossos dias o Estado (moderno) caracterizou-se como uma concentração imperativa de poder, tanto no que respeita ao chamado 'monopólio da força' quanto a fatores de nuclearização das situações e trocas políticas.

Vizlumbra-se, no entanto, atualmente, uma dispersão do poder. As superestruturas de mega-empresas transnacionais alicerçadas à informatização em massa dos setores empresariais de ponta, além de articulações informais ou marginais de setores das comunidades (especialmente nas grandes e médias cidades), têm tomado as articulações de poder mais difusas. De modo que o Estado, como instituição pública de poder, já não se apresenta (no menos em termos perspectivos) como um núcleo total, mas mais como um referencial em torno do qual se articulam várias frentes difusas e diversas de poder. Por óbvio, porém, que é e será (pelo que se vê) o lugar privilegiado de situações e trocas políticas, não mais, no entanto, seu núcleo absoluto e inexpugnável.

(*3) Segundo o Dicionário Jurídico da ABLJ, o ato normativo é um "instrumento de natureza legal,

a interpretação e aplicação jurídica a serem levadas a cabo. Vê-se, desde já, a importância da constitucionalidade (em sentido lato) para a sociedade como um todo, e para os juristas que se pretendam cidadãos em particular.

Ressalta, no entanto, que muitos fatores enfraquecem a efetividade aplicativa dos ditames constitucionais, pois nem sempre se leva em consideração os imperativos axiológicos ditados pela Constituição. Pode-se referir, a título de exemplo, os interesses econômicos que têm emperrado a aplicação do artigo 192, § 3º da Constituição Federal, que prevê juros máximos de 12 % ao ano (*1).

Assim sendo, dentre os desafios que se nos impõem, a luta pela efetivação máxima constitucional - que pode ser nominada como luta pela imperatividade fática constitucional - tem força ímpar. A máxima ampliação aplicativa de ditames referentes, por exemplo, à "dignidade humana", à "igualdade social", à "livre expressão", à "liberdade", tende a indicar passos fortes no sentido da solução - ou ao menos atenuação - dos problemas sociais antes referidos.

A questão da constitucionalidade (*2) e da 'constitucionalização' das ações políticas e normativas, e mesmo das condutas da esfera privada, é o parâmetro

editado pelo Poder Executivo" - ou, acrescente-se, pelos outros Poderes nos seus exercícios administrativos - "para regulamentar ou explicitar uma lei, decreto, portaria, regulamento, regimento, instrução etc". É adotada aqui, no entanto, uma idéia de ato normativo em sentido amplo, abrangendo desde as leis (ordinárias, complementares, federais etc), medidas provisórias, as próprias Constituições Estaduais, até os atos normativos propriamente ditos (em sentido estrito), nos termos acima expostos.

(*1) A efetivação constitucional é, ainda, preliminar. Há espaços lacunares entre a Constituição aplicanda e a Constituição aplicada. Acima de tudo, há carência de globalidade na efetivação da Lei Maior.

(*2) A constitucionalidade significa o caráter daquilo que é constitucional. Qualificação dos atos normativos conformes ao texto constitucional. O juízo de constitucionalidade é, no fundamental, um juízo sobre a adequação valorativa e procedimental existente (ou não) entre os atos normativos em geral e o conjunto normativo-axiológico constitucional.

que se deve antepor às preocupações jurídicas. E é a partir e em função disto que gira a presente dissertação: busca traçar diretrizes de 'leitura' do texto constitucional que permitam visualizar os seus mais fortes nexos axiológicos.

É possível se falar na Constituição - ou nos valores traduzidos constitucionalmente - como o grande e inexpugnável pressuposto da ordem jurídica. Mais: representaria uma forma de "direito sobre o direito", na feliz expressão de Ferrajoli. Ou seja, representaria ela - Constituição - a sede dos vínculos e limites de conteúdo de todo o direito positivo de um país, o núcleo dos modelos axiológicos para o direito positivado. Bem afirma Ferrajoli que

"o '*dever ser*' do direito positivo, ou seja, suas condições de 'validade', resulta positivado por um sistema de regras que disciplinam as próprias opções através das quais o direito vem pensado e projetado, mediante o estabelecimento dos valores ético-políticos - igualdade, dignidade das pessoas, direitos fundamentais" (1).

Partindo-se disso, emerge a circunstância de ser a funcionalidade do Direito - que, afirma-se desde já, não é completa nem perfeita - calcada sobretudo nos critérios de concretização provenientes da interpretação jurídica. Sendo o Direito como um todo (cujo núcleo, não há como negar, é normativo) dominável pelos referidos "modelos axiológicos", e sendo a Constituição o amálgama do Direito por ser sede de tais modelos, tem-se conseqüentemente de concluir ser a interpretação constitucional o ponto de partida (referencial) de toda a interpretação jurídica.

A idéia de sistema constitucional legitima-se, então, sob alguns fatores

(1) Luigi FERRAJOLI *O Direito Como Sistema de Garantias*, p. 63.

práticos. Primeiro, serve para sedimentar a importância dos 'valores prevalentes' no conjunto da Constituição. Depois, serve como instrumento de justificativa do raciocínio interpretativo do jurista. Por fim, nos moldes que adiante serão desdobrados, sendo baseada de modo aberto, dinâmico, nas dimensões axiológicas e teleológicas do texto constitucional, pode servir de núcleo operacional axiológico para toda a interpretação jurídica.

1.3 - Roteiro Geral

O desenvolvimento desta dissertação começa situando a problemática do sistema constitucional no contexto da sociedade brasileira, registrando a importância da Constituição e da constitucionalidade para a tentativa de construção de uma efetiva democracia em nosso país. Ademais, registra a motivação da escolha da obra referência frente à idéia de sistematicidade constitucional.

Em seguida, no segundo capítulo, registram-se as principais características da idéia sistemática axiológica e teleológica de Claus-Wilhelm Canaris, pontuando aqueles que serão os pressupostos da idéia mais específica de sistema constitucional.

O terceiro capítulo é dedicado à análise da valoratividade constitucional (brasileira, em específico) e aos princípios que lhe servem de amálgama. Culmina com uma análise dos mais significativos princípios constitucionais brasileiros.

Na seqüência (quarto capítulo), faz-se um registro dos pressupostos normativos constitucionais, quanto aos aspectos funcionais e quanto aos aspectos dogmático-eficaciais.

No capítulo cinco, desenvolvem-se algumas reflexões a respeito da questão do controle de constitucionalidade, e de sua importância para a axiologia (*) do sistema constitucional. Para tanto, passa-se por um registro dos parâmetros dogmático-normativos do controle no Brasil.

Então, culmina o trabalho com a abordagem da interpretação adequada para a Constituição. Para tanto, passa-se pela interpretação jurídica em geral, pela interpretação constitucional em geral, até chegar à interpretação constitucional (*) sistemática doravante defendida - axiológica, principiológica, teleológica.

Por fim, nas considerações finais, traz-se à luz as conclusões do trabalho aqui desenvolvido; conclusões de certa forma presentes - de modo difuso - no próprio corpo da dissertação.

(*) Segundo o Dicionário Jurídico da ABLJ, a axiologia é "uma teoria crítica dos valores". Pode, ainda, ser definida filosoficamente como o estudo de alguma espécie de valor, mormente os valores morais. Para além de tal instrumentalidade (o termo como designação da área de estudo), pode-se encarar a axiologia como 'a razão por valores', um modo de raciocínio através de valores. Mais, ainda: representaria a razão humana vista enquanto legitimada através de valores. Seria, para o Direito, a lógica jurídica enquanto guiada por valores (este é o sentido básico aqui empregado).

(*) Ver o capítulo seis, intitulado Interpretação Constitucional Sistemática.

2. OS PRESSUPOSTOS DO SISTEMA JURÍDICO NO PENSAMENTO DE CANARIS

2.1 - A Adoção do Pensamento de Canaris como Referencial

Pensar um sistema jurídico não se traduz em tarefa fácil. Primeiro, porque há quem negue a possibilidade da idéia de sistema para o Direito (não sem alguma razão). E, também, porque a idéia de sistema jurídico não é unívoca.

Quanto ao primeiro aspecto, tem-se o refutamento da idéia de sistema para o Direito especialmente por linhas 'crítico-progressistas' do pensamento jurídico. Os discursos 'crítico-progressistas' refutam o engaiolamento dos fenômenos jurídicos sob ditames lógicos absolutos, assim como refutam a 'mecanicidade' formal das operações jurídico-interpretativas; e, ainda, negam que se possa abarcar o Direito como uma estrutura sistemática completa e/ou pré-condicionada. Opõem a estes caracteres, respectivamente: a dinamicidade sócio-jurídica, a valoratividade do ato de julgar e a lacunosidade e imperfeição jurídicas.

Ora, tais críticas muito sumariamente expostas acima têm sua razão de ser. Levando-se em consideração que as idéias de sistema que mais alcançaram ressonância na história do Direito foram idéias herméticas e positivistas, há que se endossar tais críticas.

Tem-se, porém, como pressuposto deste trabalho, que é possível encarar o Direito como um fenômeno lógico e teleológico (não apodítico); que é possível encarar as operações jurídico-interpretativas como atuações axiológicas, concretizadoras de um axiologismo mais forte (de um 'Estado Constitucional Democrático'); que é possível admitir o Direito como um fenômeno dinâmico, de

auto-renovação e renovação social; sem, com tudo isto, abrir mão da idéia de sistema jurídico.

Com o avanço, ao final de nosso século, de novos dimensionamentos das relações jurídicas e sociais, com fenômenos como a transnacionalização concorrendo com o surgimento dos 'novos movimentos sociais', e a pluralidade impondo-se ao racionalismo monologista, deve-se entender

"o Direito como sistema que tem de ser pensado como caracteristicamente aberto e, pois, como potencialmente contraditório, tanto normativa quanto axiologicamente, sem prejuízo de dar cabo de sua meta de ordenação 'desde dentro' " (2).

De outra parte, a própria idéia de sistema jurídico é plural. Pode-se encarar o Direito sistematicamente sob um prisma meramente lógico-formal, sob um prisma meramente conceitual, sob um prisma positivista estreito (literal). Ou pode-se fazer uma opção mais arrojada (embora mais arriscada e até mais difícil), e encarar o Direito como um fenômeno sistematizável axiológica e teleologicamente.

Pressupõe-se a última opção como aquela que mais se aproxima da captação das dimensões subjacentes ao universo jurídico, e a única capaz de consolidar satisfatoriamente a idéia de sistema constitucional, fazendo até mesmo uso, circunstancialmente, de ditames operacionais das outras opções sistematizadoras. Seus horizontes, porém, seriam extensos, pois *articular-se-ia em torno dos valores e intenções/finalidades consagrados positivamente*, para ressaltá-los como

(2) Juarez FREITAS. *Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axiológicas e Principiológicas* (tese de doutoramento), p. 20.

o profundo arcabouço de legitimação (legitimação relativa, pois não há que se passar ao largo das estratificações sociais insitas à estrutura sócio-econômica de nosso país) e articulação da sociedade, enquanto sociedade que se pretenda socialmente democrática, e juridicamente tendente à justiça.

Sendo a Constituição a *sede fundamental dos valores e intenções/finalidades* basilares do Direito, o passo essencial para o dimensionamento do sistema jurídico (numa tal perspectiva) é pensar a viabilidade de um sistema constitucional.

Nessa dimensão, o pensamento sistemático de Canaris representa exatamente uma possibilidade inspiradora de uma tal esteira sistemática axiológica (os valores) e teleológica (as intenções/finalidades) da Constituição de nosso país. Seus pressupostos principais podem perfeitamente servir como ancoragem de critérios da sistematicidade constitucional possível.

Naturalmente, porém, sendo a presente dissertação voltada para a questão constitucional, não há como se desenvolver aqui uma análise exaustiva do pensamento de tal autor. O que resta é pontuar (como pressupostos da idéia de sistema jurídico, e por extensão da idéia de sistema constitucional) as principais características da sistematicidade que ele propõe, extraíveis de seu livro *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*.

2.2 - Os Pressupostos Sistemáticos de Canaris

Canaris (*) principia apontando vários tipos de pensamentos

(*) Claus-Wilhelm Canaris, autor referencial quanto aos postulados filosófico-jurídicos adotados aqui

sistemáticos para o Direito, os quais, segundo ele, não se mostrariam suficientes para responder aos anseios desejáveis de unidade e ordenação (que adiante serão estudados). Será feita agora uma breve referência a alguns de tais pensamentos jusfilosóficos (*).

Refuta Canaris os 'sistemas de puros conceitos fundamentais', ou seja, aqueles baseados em categorias meramente formais. Seriam sistemas generalistas - *peço que seriam aplicáveis a qualquer ordem jurídica* - e formalistas - *peço que seriam distantes da problemática material, real, que perpassa as sociedades historicamente determinadas*.

Basta pensar, por exemplo, nos conceitos fundamentais do Direito Penal: a estrutura conceitual "finalista" é utilizada em diversas ordens jurídicas de diversos países. E, por outro aspecto, seus conceitos 'formais' são abstrações que se sobrepõe à realidade, mas com ela não se confundem. A unidade valorativa, porém, conecta-se com a realidade, especialmente porque os valores consagrados (numa adaptação ao Direito Constitucional), positivamente podem ser entendidos como um extrato mínimo aceitável das intencionalidades sociais.

Nomeia Canaris como insertos em tal perspectiva 'conceitualista' autores como Stammer, Kelsen e Nawiaski.

é alemão, nascido no ano de 1937. Discípulo de Karl Larenz, publicou diversas obras sobre Direito, basicamente sobre assuntos em que prepondera, como objeto principal de análise, o 'Direito Privado' (*Privatrecht*).

(*) Para uma análise (na mesma esteira de Canaris) de noções equívocas sobre a idéia de sistema jurídico, por deficientes ou insuficientes, vale a remissão à já citada tese de doutoramento de Juarez Freitas, pp. 20-24.

A idéia de um sistema jurídico 'lógico-formal', concebido a partir das regras aptas às ciências naturais, e ancorado na tradição positivista clássica, seria também inapta ao intento sistemático jurídico moderno. Significaria ela a perspectiva de concatenação das proposições jurídicas de modo a formar um sistema de regras logicamente claro, livre de contradições e lacunosidades; por outros termos, um sistema pelo qual todos os fatos pudessem se submeter diretamente a uma de suas normas.

Ora, modernamente resta claro que a vagueza e a ambigüidade de certos dispositivos legais, a contradição (não solucionável diretamente) que por vezes ocorre entre eles, e as lacunosidades (quanto a regulações diretas) verificáveis no ordenamento normativo, tornam a idéia da lógica formal insustentável como o cerne de conexão do sistema jurídico.

Para a 'obtenção aplicativa' do Direito, importa sobretudo a descoberta (eleição valorativa) e a delimitação de premissas (mesmo para silogismos formalmente apodícticos). Isto porque esta operação definitório-interpretativa (axiológica e teleológica) determina o conteúdo a prevalecer para a solução do problema jurídico que estiver em análise.

Enumera Canaris como filiados à perspectiva lógico-formal, na esteira da 'jurisprudência dos conceitos', autores como Weber, Wundt e Klug.

Opõe-se, ainda, à idéia de sistema jurídico como conexão de problemas, sediada no pensamento de Salomon e Hippel, por exemplo. Fundamentalmente, o Direito estaria vincado numa conexão de problemas e respostas. Para Canaris, porém, o Direito articula-se sobretudo como *solução* de problemas, não sendo os problemas mais do que questões isoladas, que em si

carecem de sentido e unidade. Embora reconheça méritos e utilidade a tais perspectivas, ele propugna que a ciência jurídica deve organizar-se em torno da elaboração das soluções dos problemas, e isso em unidade de sentido conformada à unidade interior e à adequação valorativa da ordem jurídica.

2.3 - Para uma Idéia de Sistema Jurídico

I - Uma das primeiras e mais essenciais tarefas de Canaris na obra em tela é a busca da formulação de um conceito fundamental de sistema (que ele identifica como o conceito) e a identificação da tarefa que o sistema pode desempenhar na ordem jurídica. Para tanto, parte da caracterização de Kant, na idéia de que o sistema seria 'a unidade, sob uma idéia, de conhecimentos variados', um 'conjunto de conhecimentos ordenados segundo princípios'. Elencando diversas definições de sistema, Canaris aponta que duas características são constantes - direta ou indiretamente, acrescente-se - dos autores que refere: as características de *ordenação e unidade*.

II - Quanto à *ordenação* (*1), busca-se com ela a fundamentação de um estado de coisas na realidade, com organização racional intrínseca. Quanto à *unidade* (*2), almeja-se amarrar o conhecimento num feixe em torno de princípios

(*1) Nos moldes de Canaris, a ordenação (ou ordenação sistemática) é entendida como adequação intrínseca de uma ordem normativa para a realização de valores. Representa, pois, na esfera constitucional, segundo a ótica aqui adotada, uma racionalização de intencionalidades e finalidades do contexto jurídico constitucional em função de uma tendencial realização dos valores superiores da Constituição.

(*2) Nos moldes de Canaris, a unidade representa a articulação de conteúdo prevalente do Direito em torno de valores superiores, constitutivos do conteúdo dos princípios básicos do sistema (ou subsistema) jurídico.

fundamentais, evitando sua dispersão. Poder-se-ia dizer, pois, que a idéia de ordenação daria a dimensão aparente do sistema, sua fundamentação organizativo-finalística geral, enquanto que a unidade seria responsável pela articulação do sistema, por seu direcionamento de sentido.

III - É de reconhecer a importância das idéias de ordem interior (adequação valorativa) e unidade como elementos metodológico-científicos. Verifica-se haver um freqüente recurso a estas duas dimensões na discussão jurídica. O que se faz correto, pois, como bem coloca Canaris,

"o intérprete deve pressupor e entender o seu objeto como um todo em si significativo, de existência assegurada" (3).

Para nossos fins, no entanto, deve-se ir mais fundo, mergulhando no próprio objeto jurídico como tal, vislumbrando a estrutura ôntica do Direito. E nisto, emerge uma questão fundamental: *'ao que se destina a ordem jurídica como ordem social?'* (*).

A resposta, sem maiores meandros, dirige-se a um ponto fundamental, com seus corolários lógicos: dirige-se à realização da justiça. Conseqüentemente, pode-se afirmar a justiça como o amálgama ético-jurídico, como a 'ratio' essência do

Constitucionalmente, remete às dimensões intrínseca e extrínseca da Lei Maior: os princípios, por um lado, dando base a sedimentação do sistema constitucional; e a unidade principiológica de todo o sistema jurídico concebida em função da unidade sistemática constitucional.

(*) Deve-se ter claro que a ordem social implica em bem mais coisas do que a ordem jurídica. Agrega sub-ordens de cunho econômico, moral, cultural. Mas, ressalte-se, entende-se que a sub-ordem jurídica é a que preenche espaços mais determinantes na ordenação social (não necessariamente em sua constituição).

(3) Claus-Wilhelm CANARIS. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, p. 15.

Direito, referência da ordenação e unidade.

Tal afirmação, não conduz, porém, a que se prescindia da segurança jurídica. Esta, que para Canaris é um valor supremo, melhor se realiza, segundo ele, exatamente na ordenação sistemático-valorativa. Afinal, a segurança jurídica (somando-se ao princípio da justiça) também

"pressiona, em todas as suas manifestações - seja como determinabilidade e previsibilidade do Direito, como estabilidade e continuidade da legislação e da jurisprudência ou simplesmente como praticabilidade da aplicação do Direito - para a formação de um sistema, pois todos esses postulados podem ser muito melhor prosseguidos através de um Direito adequadamente ordenado, dominado por uns poucos e alcançáveis princípios, portanto um Direito ordenado em sistema, do que por uma multiplicidade inabarcável de normas singulares desconexas" (4).

Quanto à imprescindibilidade da idéia de justiça, poderiam argumentar os céticos: 'múltiplas são as concepções de justiça. Como poderia se falar em a justiça para o Direito?'. Reconhece-se que na perspectiva pluralista indispensável à democracia material (objetivo almejado nos compromissos éticos com a cidadania) não cabe a negação da plurivocidade da idéia de justiça.

Pode-se, no entanto, extrair dois fundamentais pressupostos que permeiam a própria existência do direito como fenômeno ético-social - a justiça na perspectiva clássica de *'tratar o igual de modo igual e o diferente de forma*

(4) CANARIS. Ob. cit., p. 22.

diferente, de acordo com a medida de sua diferença' e, mais amplamente, a justiça como distribuição social eqüânime dos benefícios coletivos ()*.

O primeiro pressuposto bem adequa-se à ótica estrita do Direito, constituindo para este o fundamento essencial de articulação de conhecimento e dimensionamento de aplicabilidade. Articulação de conhecimento, explique-se, porque o Direito - como fenômeno ético-social - deve compreender sua ontologia (normatividade, justiça e historicidade) e vislumbrar a concretude sobre a qual opera. A partir disso, a aplicabilidade do Direito pode se dimensionar teleologicamente, fundamentada e orientada no sentido 'igualizador'.

O segundo pressuposto - distributivista - funciona mais como parâmetro geral de referência, posto que sua incidência atinge de modo amplo a fundamentação ética da ordem social e política como um todo. Serve este, porém, como 'norte' do pressuposto anterior, nitidamente jurídico. Ou seja, serve como uma referência global dos ditames éticos 'igualizadores' (que devem povoar o universo mais restritamente "jurídico"), na medida em que estes somente podem realizar-se efetivamente se atentos às concretudes de carências e necessidades sociais, pontos nucleares da justiça na esteira distributivista.

(*) O pressuposto inicial de igualdade indica, sobretudo, a dimensão de ponto de partida - partida de procedimento para agir e avaliar situações, parâmetro para tratamentos similares, 'igualizantes', e parâmetro justificador de tratamentos disparez, naquilo que se poderia chamar 'desigualdade igualizadora'. Sobre o assunto, ver Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*.

O pressuposto complementar distributivista agrega-se ao anterior, dimensionando-se exatamente na perspectiva da 'desigualdade igualizadora', acrescentado-lhe a nota da desigualdade distributivista *social*, pois há benefícios coletivos à medida que se possa conceber atingimento igualizador. De modo que a distribuição social far-se-ia atenta às necessidades coletivas envolvidas nos casos concretos. Remeto a meu já referido artigo, *'Justiça (a racionalidade social e o Direito)'*.

IV - Ora, nessa linha, as idéias de ordem interior (como adequação racional valorativa, partindo do princípio geral de igualdade, frente ao solucionamento de problemas pelo Direito) e unidade da ordem jurídica (como unidade principiológica, apta à fundamentar a ordenação) justificam-se como indispensáveis às dimensões ético-jurídicas, sediando-se na própria essência do Direito. São idéias tendentes à máxima realização dos postulados jurídicos de igualdade (pela previsibilidade gerada), e tratam de moldar a perspectiva geral do Direito às dimensões valorativas constituintes do amálgama valorativo jurídico-social (unidade valorativa).

O que ressalta, então, é que a ordenação e a unidade, como nexos valorativos, são conducentes lógicos à dimensão maior do sistema jurídico. São, concomitantemente, pressupostos da estrutura da idéia de sistema, elementos de sua funcionalidade, e só podem ser efetivadas dentro de uma tal perspectiva - sistemática.

É assim que o sistema se identifica com a idéia de Direito - como base para a articulação do conjunto de valores jurídicos mais elevados. Vê-se, desde logo, que o sistema jurídico (é o que bem demonstra Canaris) justifica-se e legitima-se apenas se acorde às dimensões valorativas inerentes ao Direito (por mais que alguns possam tentar fazer do Direito um universo de conhecimento asséptico). E tal consonância pode lograr sucesso quando pensada e operacionalizada em uma visão de conjunto que não aprisione a dinamicidade do próprio objeto Direito.

Com isso, bem cabe, como o ponto fulcral para as reflexões gerais da composição teórica do sistema jurídico (como âncora da composição do sistema constitucional), a afirmação de Canaris, de que o papel da idéia de sistema é

"o de traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica" (5).

(5) CANARIS. Ob. cit., p. 23.

2.4 - Desenvolvimento da Idéia de Sistema: Ordenação e Unidade

Ficou registrada a sedimentação do sistema jurídico como ordem valorativa. Pode-se depreender, desde já, a perspectiva axiológica do sistema, ancorada nas idéias de justiça e igualdade.

Mas há de se afirmar mais: o sistema jurídico dimensiona-se como sistema axiológico e teleológico. Teleologia conectada à valoratividade, pois, segundo Canaris, deve ir além da mera conexão de meios aos fins, atingindo a perspectiva de realização de escopos e valores.

Pode-se falar, então, na ordenação como adequação *racionalizadora* de valores. Racionalizadora do Direito, num plano básico, e do próprio pensamento sobre o Direito. Em verdade, para Canaris o pensamento jurídico somente justifica-se como sistema sob a égide de cientificidade (*) - que expressamente não é identificada com o ideal cientificista do positivismo, *dentro de parâmetros racionais de axiologia e teleologia*:

"a hipótese de que a adequação do pensamento jurídico-axiológico ou teleológico seja demonstrável de modo racional e que, com isso, se possa abarcar num sistema correspondente, está suficientemente corroborada para poder ser utilizada como premissa científica." (6).

Isso instrumenta, por um lado a refutação da idéia de sistema sob um prisma lógico-formal e, por outro, dá partida à perspectiva de um aberto sistema de valores, valorações e intenções sócio-jurídicas.

(*) Ver, a respeito, *Pensamento Sistemático ...*, p. 72, nota 125.

(6) CANARIS. Ob. cit., p. 74.

Canaris, ao afirmar o sistema como axiológico-teleológico, o vincula ao pressuposto da realização da justiça, partindo esta da 'fórmula' de igualdade antes aventada. Saliente-se, porém, que ele não afirma o teleologismo como um caminho para uma justiça aprioristicamente e absolutamente existente (no que está correto, por atenção à historicidade do objeto Direito).

Para ele, o sistema deve passar inicialmente pela adequação formal, pela delimitação formal de igualdade, sem, no entanto, satisfazer-se com isso, devendo, então, mergulhar na determinação material das dimensões de sentido que sejam insitas à ordem jurídica historicamente determinada. O pensamento teleológico (com conexão à dimensão axiológica) deve,

"uma vez legislado um valor (primário), pensar todas as suas conseqüências até o fim, transpô-lo para casos comparáveis, solucionar contradições com outros valores já legislados e evitar contradições derivadas do aparecimento de novos valores" (7),

sendo que o surgimento de tais novos valores tanto poderia decorrer da legislação quanto da interpretação criativa .

Assim, fala-se no sistema como *ordem teleológica*, dirigida à racionalização de valores em função de fins e intencionalidades do Direito. Tal, porém, como bem se alertou, não pode ser dissociado da noção clara de que a determinação de sentido valorativo é histórica, deslindando-se no transcorrer da trajetória político-jurídica de cada sociedade.

Além do elemento de ordenação/adequação valorativa, encontra-se a

(7) CANARIS. Ob. cit., p. 75.

idéia de direito baseada no elemento de unidade interior (*).

Ao falar-se em unidade interior, está-se atento ao fato de que o Direito, como objeto da idéia de sistema jurídico, deve conectar-se intrinsecamente. A conexão interna do 'universo' jurídico, e bem o afirma Canaris, funda-se em torno de valores, mesmo que o cerne destes esteja contido em normas jurídicas. Porém, para que tal enunciação não caia no espaço vago das indefinições, deve-se desde já frisar que, sendo a idéia de unidade conducente aos postulados básicos constitutivos do Direito, *seu papel para o sistema jurídico consiste em dirigir a multiplicidade incontida, regente dos diversos tipos de casos, a uns poucos princípios gerais da ordem jurídica*. Afirmar-se, então, que o sistema

"deixa-se, assim, definir como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de Direito, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da unidade interna à característica dos princípios gerais." (8).

(*) Marcelo Neves, por exemplo, fala também na idéia de unidade como elemento fulcral da sistematicidade do ordenamento. Tal autor, porém, quanto à sistematicidade, reduz-se à dimensão formal. Entendendo a "unidade formal" como o fato de uma norma pertencer ao ordenamento na medida que tenha sido editada por autoridade do sistema, afirma a unidade do ordenamento jurídico como aquela que "decorre da vinculação, direta ou indireta, de todas as normas do sistema ao núcleo normativo originário" (*Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, p. 26).

Quanto a tal visão, o pensamento de Neves traz dois fundamentais problemas: por um lado, trata o ordenamento e o sistema como uma mesma e única coisa; por outro lado, conseqüentemente, reduz a dimensão do sistema enquanto tal apenas aos limites normativos. Ora, o sistema tem como indissociável e fundamental objeto o ordenamento jurídico; é temerário, no entanto, pensar-se que o sistema jurídico que deve apreender o conjunto dos fenômenos do Direito, possa limitar-se apenas às esferas da ordem normativa institucional.

(8) CANARIS. Ob. cit., pp. 77-78.

Ora, na referência aos princípios do sistema jurídico (e, em nossa perspectiva especial, 'princípios do sistema constitucional'), deve-se evitar, primeiramente, concebê-los sob uma ótica positivista estreita. Se é verdade que o fulcro da articulação jurídica é a normatividade; se é verdade que os princípios jurídicos no mais das vezes encontram-se consagrados normativamente (positivamente, pois); se é verdade que o recurso à normatividade é um dos parâmetros de segurança social (pelo busca do expurgo da arbitrariedade) - isso não significa pensar a principiologia do sistema como estritamente normativa. Interessa, antes, perceber os princípios no seu específico papel, no sentido que operam - que é exatamente o préstimo à unidade no Direito..

2.5 - Os Princípios no Sistema Jurídico

Os princípios (*) significam para o sistema, mais do que qualquer outra coisa, um 'locus' jurídico que sedia os valores imperativos da ordem social sobre a qual deve incidir o Direito. Uma tal significação não se limita a esteira do 'princípio positivado' como tal - ou seja, não necessariamente, para que se possa reconhecer um princípio do sistema jurídico como tal, precisará ele ter o protótipo formal de 'princípio'.

(*) O princípios podem ser entendidos em sentido lato como diretrizes de conteúdo (e compreensão) de um determinado conhecimento. Representam a 'porta de entrada' para a boa compreensão e operacionalização dos conceitos atinentes ao objeto de conhecimento (assim, por exemplo, para a física, a química, a biologia, a sociologia e o próprio Direito).

Os princípios jurídicos, sendo o Direito um fenômeno social histórico, são determinados no seu conteúdo específico (sejam eles gerais - jurídico-constitucionais - , sejam eles específicos, temáticos - área contratual, direito de família etc) pelas circunstancialidades sócio-políticas do momento de sua formulação e do momento de sua interpretação/aplicação. Voltar-se-á aos princípios no próximo capítulo.

Tem-se que guardar firme, isto sim, a idéia de que os princípios constituem um nexó de organização de sentido de qualquer conhecimento. Possibilitam que se estabeleça uma sistematização dos saberes. Para o conhecimento jurídico, dão base à engenharia do conteúdo determinável e determinante do Direito, tornando factível falar-se em sistema jurídico. E substanciam a estrutura fundamental, articular do sistema jurídico: o sistema constitucional.

A função primordial exercida por eles é, pois, sistematizadora. Representam os elementos constitutivos unitários que sedimentam o sistema jurídico em termos de conteúdo. Tal função, no entanto, segundo Canaris (pp. 88-99), desdobra-se em quatro aspectos modulares que caracterizam, genericamente, o modo de realização do seu papel (*).

O primeiro de tais aspectos seria que os princípios não valem sem exceção, podendo entrar em contradição entre si. Aos princípios subjazem situações fugidias, que se justificam como excepcionais à sua esfera de incidência. Veja-se, por exemplo, numa leitura isolada dos dispositivos, a progressividade da tributação sobre a renda como exceção (relativa) ao princípio constitucional geral de igualdade e ao subprincípio da igualdade tributária. Note-se, porém, que tal exceção (se feita uma análise sistemática) não contradita a conexão geral do sistema como

(*) Juez Freitas, em sua tese de doutoramento, traça uma análise crítica de tais 'aspectos modulares', relativizando a caracterização de Canaris quanto aos três primeiros aspectos, e aceitando de todo apenas o quarto aspecto, de que a realização dos princípios precisa de concretizações mediante subprincípios e valorações hermenêutica e singulares. É de apontar que o jurista procede a tal análise tendo como ponto de referência o seu propugnado "metaprincípio de hierarquização axiológica", com o qual (embora não seja trabalhado aqui) esta dissertação parece guardar alguma consonância, expressamente na 'descoberta', na atualidade, de quais princípios jurídico-constitucionais se impõem como animadores e gerais do Direito, identificados como superiores (ver Juez FREITAS, tese de doutoramento, pp. 92-100).

realização da igualdade no Direito. Isto porque o Direito remete à idéia de justiça, que, como se viu, parte de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Seguindo, tem-se que os princípios não têm pretensão de exclusividade. Isto significa que uma mesma consequência jurídica, normalmente conectada a um determinado princípio, pode também decorrer de outro princípio. Tal fator legitima - como não poderia deixar de ser - a perspectiva de que a interpretação jurídica máxima deve ser sistemática. A não exclusividade representa que os princípios não devem ser formulados como '*só quando ... então*' - o que os distancia, saliente-se, dos axiomas.

Um terceiro aspecto seria que os princípios ostentam o seu sentido próprio apenas numa combinação de complementação e restrição recíprocas. Ora, um tal aspecto apresenta consonância com a perspectiva da interpretação sistemática do direito. Além disto, a idéia de complementariedade é conformada à não exclusividade. O fato é que o entendimento jurídico, devendo pôr-se sistemático em termos axiológicos e teleológicos, deverá trabalhar com os princípios em cadeia, correlacionados. E as correlações principiológicas se dão tanto no sentido positivo (somatório) quanto no sentido negativo (limitativo). No balanceamento do sentido positivo com o sentido negativo é que se poderá determinar a especificidade do princípio para o caso concreto; em tais correlações é que se poderá entender o sentido a prevalecer, direcionando a aplicação legal ou incidindo diretamente nos 'casos'.

Por fim, vê-se que os princípios necessitam, para a sua realização, da concretização através de subprincípios e de valorações singulares com conteúdo material próprio. Falou-se já da importância dos subprincípios na engenharia do sistema jurídico. Eles especificam determinam e operacionalizam a aplicação dos princípios gerais. Ademais, as conseqüências jurídicas, nos diversos graus de concretização, precisam para sua efetividade, de valorações autônomas que as adequem aos casos. Os princípios, como as próprias normas (*), precisam de uma intermediação normativa, valorativa, adequadora, que os tornem aptos à incidência no mundo concreto.

O que se tem, então, por conseqüência, é a caracterização e determinação do sistema jurídico a partir dos dois fatores iniciais: a ordenação/adequação valorativa e a unidade interior. Com a ordenação chegou-se ao sistema como racionalização teleológica; com a unidade chegou-se ao sistema como fundado em princípios. E, assim, tem-se o sistema como

"uma ordem teleológica de princípios gerais de Direito" (9).

2.6 - Abertura e Dinamicidade do Sistema Jurídico

A ótica positivista que, com maior ou menor objetividade factual, foi dominante ao menos nos últimos 150 anos, difundindo um logicismo normativista para o mundo jurídico, consagrou uma sistematicidade jurídica fechada, estanque,

(*) Canaris afirma que os princípios "não são normas" (ob. cit., p. 98). Melhor seria afirmar, em termos constitucionais, que os princípios em geral são sim normas, mas com especial carga valorativa, normas especiais.

(9) CANARIS. Ob. cit., p. 103.

inadaptada à dinâmica social. Hermetismo que, no entanto, serviu como parâmetro de (por todo um conjunto de complexizações dos mecanismos comunicacionais), não são mascaráveis. Pode-se afirmar, mesmo, que se vive em um estado latente de legitimação formal da realidade político-social que permeou tal período.

Hodiernamente, o núcleo de correlações da teoria jurídica, em função dos contextos sociais, anda num sentido diverso. As disparidades sociais vêm à tona ebulição social.

Naturalmente, o Direito cumpre ainda um forte papel ideológico e de legitimação formal; isto, entretanto, perde corpo em função de um contexto diverso de demandas sociais 'multi-individuais' (fato bem abordado por José Eduardo Faria, em suas obras mais recentes), que exigem dimensionamentos 'materializantes' das conquistas formais. Por conseguinte, há de se entender hoje o Direito também - ou principalmente - como um potencial instrumento de cidadania, a partir da perspectiva de materialização de direitos e garantias jurídicas de cunho metaindividual e social.

Ora, sendo o Direito um dos mais fortes instrumentos da engenharia do poder, e ocupando ele um espaço especial (e potencial) frente aos ditames democráticos, encontra-se no cerne das indagações a respeito das necessidades de mudança. Com isso, não sendo bastante o formalismo legitimador de cunho liberal (e em face dos novos dimensionamentos emergentes), em termos efetivos o desafio para os operadores jurídicos (como foi ressaltado nas Considerações Preliminares) situa-se em *refletir, discutir e aplicar o Direito sob a égide da materialização dos ditames sociais que lhe estão insertos, especialmente quanto aos valores normativamente consagrados.*

Com esta perspectiva (ou necessidade de cidadania) jurídica pungente em nosso tempo, imperioso é que se flexione a operação jurídica, abrindo campo para

a concretização do universo jurídico numa consonância com a dinâmica da vida.

Quimérico seria, no entanto, imaginar-se que com tal 'flexão' jurídica (a qual declaradamente, nos pressupostos aqui assumidos, passa pelo sistema axio-teleológico) se teria uma 'chave' para a resolução de todos quantos fossem os problemas da funcionalidade do Direito. Crê-se, isto sim, que é propiciado aos operadores jurídicos uma referência geral, em torno da qual se possa ter concatenação entre as partes do Direito sem que isso os encerre em uma 'moldura' ou os impossibilite uma visão de globalidade do seu objeto de atuação.

Assim sendo, em vez do hermetismo lógico-formal, o que se põe diante do jurista é a necessidade de pensar o sistema jurídico como aberto e dinâmico. Canaris, coerentemente, avança em tal sentido, e discute duas "qualidades" do sistema axiológico-teleológico que dão resposta a tal necessidade de flexão: a "abertura" e a "mobilidade" do sistema jurídico.

Alertando para que a idéia de abertura não recaia no entendimento de 'casuismo indefinido', Canaris aponta, como sentido geral da idéia, a perspectiva de que o sistema é incompleto, sendo-lhe insitas a capacidade de evolução e modificabilidade.

A abertura é incompletude, mas incompletude em dois sentidos: no sentido da *incompletude do conhecimento sobre o objeto Direito* (ou, nos termos de Canaris, "incompletude do conhecimento científico"), e no sentido de *abertura como modificabilidade do próprio objeto*, modificabilidade "da ordem jurídica".

Ora, se o objeto Direito é potencialmente dinâmico (por ser historicamente determinável), sendo a modificabilidade inerente à sua ontologia, nada

mais lógico que se pensar o conhecimento sistematizado sobre ele como incompleto, infundo (*).

A partir da dimensão geral de principiologia (valoração geralmente positivada), e registrando-se a abertura (que não se confunde com a mobilidade) e dinamicidade do Direito, cumpre afirmar o sistema jurídico como 'sistema móvel' (ou, mais precisamente, sistema '*também*' móvel).

Para identificar a "mobilidade" do sistema, Canaris ancora-se em Wilburg, caracterizando-a como

"a igualdade fundamental de categoria e a mútua substituibilidade dos critérios adequados de justiça, com a renúncia simultânea à formação de previsões normativas fechadas" (10).

A idéia de mobilidade apenas traz à tona um elemento essencial da funcionalidade 'viva' do universo jurídico: mesmo que sua base se dê em torno de diretrizes rígidas para a solução dos problemas, a efetividade aplicativa implica que tais diretrizes (previsões normativas) se flexionem.

Mas, como bem acentua Canaris, isso não significa encarar o sistema jurídico como "móvel" no todo (tal qual o faz Wilburg), mas tão somente que no sistema jurídico são úteis "partes móveis". Tendo-se nítido que a "mobilidade" do sistema intermedia a distância entre as previsões (normativas) rígidas e as cláusulas

(*) Para Bobbio, na sua *Teoria do Ordenamento Jurídico*, tudo é resolvido dentro do ordenamento jurídico, como se essa incompletude no final 'não existisse', devido ao fato de que os operadores do ordenamento teriam possibilidades de resolver eventuais problemas. Há, pois, uma clara mistura do objeto em si considerado com a situação deste através dos seus operadores.

(10) CANARIS. Ob. cit., p. 282.

gerais, mas sabendo-se que tal mobilidade afrouxa o nexó valorativo da idéia de justiça e diminui a profundidade da idéia de segurança jurídica, tem-se conseqüentemente de pensar o sistema jurídico como um sistema que parte de previsões normativas firmes (especialmente as previsões constitucionais), de hierarquia valorativa relativamente prévia, para, em face dos casos concretos, resultar em "partes móveis".

Em síntese, pode-se afirmar que o Direito é, sobretudo, uma estrutura funcional dirigida à solução de problemas, a construir mecanismos aptos a solucionar problemas sociais.

Em um tal caminho, o dimensionamento do objeto Direito, embora possa passar por parâmetros lógico-formais, embora possa passar por logicismos conceituais, tem seu ponto terminal (e fundamental) em torno de dimensões sistemáticas de conteúdo: valores e intencionalidades. Ou seja, a fundamentação sistemática do Direito há de ser centrada em ditames axiológicos e teleológicos (intencionalidades/finalidades).

Tais ditames, não obstante a carga ética que carregam, *são históricos, não representando 'sentidos apriorísticos' do Direito*, mas sim sentidos culturais, sendo construções culturais e políticas.

Assim compreendido, o dimensionamento do Direito justifica-se plenamente como sistemático apenas na ótica de sistema axio-teleológico. Afinal, se a valoratividade funciona como nexó de interações jurídico-sociais (ao menos pressupostamente), e se ela é consagrada positivamente (basta uma superficial análise dos dois primeiros títulos da Constituição brasileira para constatá-lo), *significa ela -*

valoratividade - a dimensão fulcral e indispensável do raciocínio ideal para o Direito.

O sistema jurídico há de ser entendido, então, a partir de duas características básicas, identificáveis praticamente em todos os autores que trabalham com tal idéia: *a ordenação e a unidade*. Na esteira de Canaris, a primeira compreensível como racionalização intrínseca; a segunda como redução de complexidades valorativas. Crê-se, aqui, porém, como ponto essencial para a compreensão da Direito como sistema, ordenado e unitário valorativamente, a análise do conjunto normativo que sedia os valores superiores para cada país: a Constituição.

Ora, é fato consagrado teórica e faticamente ser a Constituição de um país (ao menos dentro da cultura jurídico-política ocidental) o pilar básico da estrutura do Direito. Representa ela um nexos de atuação da ordem jurídica, sediando os ditames 'macro' de conteúdo e procedimentos, que inspiram as regulamentações e atuações 'micro'.

Por extensão lógica, pois, *tem-se no estudo do plexo valorativo constitucional o passo primário para a boa compreensão do Direito como um todo*. É por um tal plexo valorativo que se fundamenta a idéia de sistema constitucional: como o subsistema jurídico fundamental, sede primária dos valores e intencionalidades da ordem jurídica de um Estado, tendencialmente ordenados (característica da ordenação) e 'locus' da unidade possível de conteúdo do Direito (característica da unidade).

Observe-se: para que o Direito possa ser entendido como um eixo forte da possibilidade de democracia efetiva, é preciso que ele seja bem mais do que um instrumento de força estatal e coação sobre a sociedade. Deve ele representar uma das

sedes (quicá a principal) de fatores que possibilitem - paradoxalmente, em relação ao elemento coação - uma convivência sócio-política livre e cidadã.

Ora, tais fatores, que podem, pois, funcionar como elementos de organização da sociedade civil e referência legitimadora necessária para a atuação do Estado, fundamentalmente estão contidos (valorados) no texto normativo da Constituição. Esta sedimenta-se, assim, como o instrumento jurídico mor para a definição de como deve ser encarado o sistema jurídico como um todo.

Assim, para bem compreender como dimensionam-se os valores mais altos do sistema jurídico (axio-teleológico), deve ele estar correlacionado à Constituição, e esta na forma de um sistema constitucional.

Há de se compreender, a partir disto, *como se dá o dimensionamento político-valorativo no seio constitucional* (qual sua base estrita). Em seqüência, respeitando-se a positivação como um fenômeno indispensável do atual estágio das sociedades organizadas (*), deve-se ter em conta *as dimensões da positividade constitucional*, com o estudo normativo da Constituição. Em seqüência (e por conseqüência), o caminho natural é que se pense *o controle de conteúdo do sistema jurídico como um todo a partir do conteúdo constitucional (da valoratividade e normatividade constitucionais)*. E, por fim, há de se ver *a operatividade interpretativa*, de modo que se possa racionalizar os parâmetros valorativos, normativos e de controle em função das anteriormente apregoadas características de ordenação e unidade do sistema jurídico - especialmente do sistema constitucional.

(*) A positivação de valores é fenômeno indispensável por representar um instrumento de garantia contra o arbítrio de quem quer que se encontre a frente do poder político e por ser ela mesma uma diretriz em relação à esfera aplicativa do Direito. A abrangência da positivação, porém, não é total: os fenômenos jurídicos possuem maior extensão do que o 'direito positivo', a dinâmica do Direito é bem mais do que 'dinâmica de positivação'.

3. PRINCÍPIOS E VALORAÇÕES NO SISTEMA CONSTITUCIONAL

Define-se o sistema jurídico como uma estrutura (não estanque) tendente à realização da idéia de justiça, dimensionado em torno de uma ordenação (racionalização) interna e de uma unidade interior principiológica (*). Mais: o sistema há de representar, juridicamente, um dimensionamento axiológico e teleológico do Direito.

A primeira grande fundamentação do sistema constitucional é, então, o fato de ser ele - potencialmente - o dimensionamento basilar de conteúdo de toda a ordem do Direito (e do Estado, por extensão) - ou seja, de todo o sistema jurídico. Dimensionamento que deve se dar, assim, de modo sistemático, fulcrado em valores (basicamente normativos) e finalidades/intenções normativas.

3.1 - Seleções Axológicas Jurídico-Constitucionais

O Direito constitui-se como um subsistema social, cuja conexão referencial - base operacional fundamental - é o regramento (pré-determinação) de condutas humanas e relações sociais. Regramento, saliente-se, que tanto se pode dar

(*) É de referir o entendimento de Juarez Freitas, em sua tese de doutoramento, a respeito do que seja o sistema jurídico (até por ser Canaris um dos mais referidos e analisados autores em tal tese). Para ele, "o sistema jurídico (...) é mesmo um complexo de princípios positivos, sejam expressos ou tácitos, cujo conteúdo, sobretudo no caso dos princípios fundamentais, entre os quais o da 'justiça', transcende àquele que se confere às normas, embora dialeticamente sejam iminentes ao sistema" (p. 120; ver também p. 30). Pode-se dizer que a definição formulada nesta dissertação é acorde, no fundamental, a este entendimento do jurista gaúcho.

em termos prévios de interdições de condutas, quanto em termos prévios de estimulação de modos de condutas, numa dimensão 'premiada'.

O fato significativo, quanto ao conteúdo desse regramento, é que ele encerra seleções de opções do poder político, em função do contexto social (sistema social (*)), indicando tais opções - direta ou indiretamente - os valores referenciais, na estrutura jurídica, de pré-determinações sociais. E, para fins da presente abordagem, importa salientar que o fulcro da sedimentação desses valores selecionados e privilegiados ancora-se na Constituição de cada país.

Conseqüentemente, como já foi afirmado (*1), a Constituição é o nexa do dimensionamento e direcionamento de sentido da ordem jurídica como um todo, a partir da realidade social subjacente. É nesta direção, aliás, que se pode entender o afirmado por José Afonso da Silva:

"a constituição, como sistema de normas jurídicas, é (...) como uma estrutura, considerada como uma *conexão de sentido*, o que envolve um conjunto de valores". Mais, ainda:

"a constituição há de ser considerada no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma na sua conexão com a

(*1) A idéia de sistema social remete à análise da sociedade em função dos seus contextos. Qual seja: a sociedade compreendida enquanto 'universo' de articulação (convivência) humana em torno de contextos específicos (como, por exemplo, contextos artísticos, contextos políticos, contextos jurídicos). Eles seriam basicamente intercomunicáveis, embora com junção própria enquanto objeto de análise. De registrar, ainda, que, embora não se busque aqui desenvolver as diversas concepções do que significa a vida em sociedade organizada, não são esposados os entendimentos mecanicistas e formalistas (mas não se nega suas utilidades como instrumentais secundários de análise social).

(*2) Conforme *supra*, p. 36.

realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico". (11).

Se o Direito funciona como um subsistema social, suas diversas áreas podem ser entendidas como subsistemas jurídicos. E, sendo a Constituição a sede fundamental das diretrizes de conteúdo do Direito como um todo (os valores selecionados), tem-se que o subsistema constitucional (*) é o grande eixo de ligação dos subsistemas jurídicos, na conformação do sistema jurídico como um todo.

Muitas páginas já foram escritas na discussão a respeito da valoratividade em dois sentidos principais: de ser ela expurgável ou não dos momentos de interpretação e aplicação jurídicas; e de ser ela pressuposto do próprio objeto Direito (ao primeiro sentido voltar-se-á no sexto capítulo).

Neste último sentido, a emergência do positivismo jurídico trouxe, por si só, o questionamento do Direito como objeto axiológico. Na contraposição à 'valoratividade' religiosa ('teologia jurídica'), por um lado, e ao jusnaturalismo, por outro, o positivismo afirmou que o Direito era Direito enquanto posto e porque posto pelo Estado. Desde tal premissa, pode-se dizer (com alguma economia intelectual) que muitas foram as linhas de pensamento ancoradas na esteira positivista, como os normativismos, os 'exegetismos', e mesmo os 'conceitualismos'.

A humanidade, no entanto, caminhou em nosso século XX para a direção da democracia, e tendencialmente democracia material (não obstante alguns

(11) José Afonso da SILVA. *Aplicabilidade ...*, pa. 09 e 24, respectivamente.

(*) Subsistema geral do Direito, que, para os propósitos deste trabalho, é nominado como *sistema constitucional*. Pode-se dizer o sistema constitucional, quando voltado para o nexo do Direito como um todo, como sendo o *subsistema jurídico predominante*, e, quando pensado em si mesmo, como sendo um *sistema próprio* - um sistema interno (do mesmo modo que se pode falar no Direito como um subsistema social ou como objeto próprio do sistema jurídico).

distúrbios políticos encontrados no percurso). Esta tendência, embora por vezes variável (vide as incertezas causadas pela atual onda neoliberal), e mais fatos históricos a que o positivismo não conseguiu dar resposta jurídica (como os crimes do Nazismo), fragilizaram as teses reducionistas do Direito à esfera legalista.

Agregando-se a isto a constitucionalização dos direitos do homem e a consagração dos ditames a eles conducentes, criou-se, em especial a partir da metade do século XX, aquilo que pode ser chamado de *vértice axiológico de humanidade no Direito*, pelo qual há que se compreender o Direito como objeto insitamente axiológico, em torno do qual se possibilita a convivência da pluralidade social.

3.2 - Os Valores Superiores

Trata-se de pensar, sim, o Direito como objeto normativo. Mas, para além disso, incumbe ter consciência de que a normatividade não é cega nem asséptica - ela guarda (pode-se dizer até mesmo que é 'guardiã de') conteúdos, direções de sentido. Ou seja: somando-se à dimensão normativa, o Direito possui nexos de valoratividade que lhe impingem 'uma face', e esta deve ser vislumbrada pelo intérprete.

Há de se reconhecer razão àqueles que negam a existência de 'uma ética pré-existente ao humano' (teológica) ou 'uma ética insita a uma inconfundível natureza humana' imponíveis ao Direito. Afinal, tais dimensões até possibilitam circunstancialmente respostas aos problemas jurídico-sociais, mas não dão luzes de globalidade, racionalidade e segurança.

Porém, existem *direitos* - ou diretivas - dos homens e da humanidade como tal que são hoje inalienáveis juridicamente. São construções culturais e -

sobretudo - históricos, conquistas contemporâneas, como o *direito à vida, à igualdade, à liberdade e à dignidade* (*).

É irrelevante, num primeiro momento, se tais *direitos* têm profundidade (repercussão) variável de país para país, como também é irrelevante neste ponto o fato de primariamente ser o seu reconhecimento jurídico por diversos países mais formal do que material. Basta, inicialmente, constatar que *existe um tal tipo de reconhecimento jurídico*, sobretudo através da consagração de tais *direitos* nos textos normativos constitucionais.

(*) Neste final de século em que vivemos, muitos são os fatores que levam ao questionamento da Modernidade e suas pressuposições teóricas - dentre as quais as construções éticas com intuito de verdade. As constantes guerras (raciais, políticas), os conflitos e atentados com motivação religiosa, a miséria social do 'terceiro mundo', a transnacionalização da economia com seus devastadores efeitos na distribuição do poder entre os países - são fatores que 'atropelam' as sociedades atuais e suas supostas verdades. Neste enlevo (permeado pela chamada 'terceira onda tecnológica'), vêm à tona os nihilismos pós-modernos (com Baudrillard, por exemplo), apregoando exatamente o fim das verdades próprias à Modernidade, e afirmando como inevitável o relativismo ético.

Porém, não obstante algum acerto no diagnóstico pós-moderno a respeito de certas 'crenças' da Modernidade, isso não significa necessariamente que se não possa mais pensar a sociedade eticamente. Há de se perceber, com Guattari, que surgem diversificadamente formas renovadas de associação humana, nexos subjetivos de relativa autonomia, articulações 'moleculares' alternativas em relação à "maquinização tecnológica da subjetividade". É com base na potencialidade de "revoluções moleculares" que se legitima a eticidade "transmoderna", pensando no homem enquanto possível cidadão efetivo e autônomo como a dimensão possível de articulação da sociedade e do poder em torno da humanidade do humano.

E é neste contexto que se impõe a importância da consagração normativa constitucional dos 'valores supremos' de sustentação do homem e de sua dignidade. E mais: consagração normativa de cunho imperativo e sobreposta - juridicamente - ao restante da ordem do Direito e do Estado. Ressalta-se a pujança da Constituição, sendo a consagração valorativa constitucional um instrumento de registro do eixo da eticidade possível. Uma eticidade que, de fato, não está além da história, nem compõe um vértice de verdades absolutas - mas se configura, isto sim, como dimensionamento histórico da virtude de ser e sentir-se humano (dignamente incluído na sociedade).

Entretanto, é desejável que se vá mais longe. O reconhecimento referido é tão somente o ponto de partida, um alicerce mínimo para um desafio maior: a busca da construção de uma democracia material, ancorável em padrões materiais de justiça. Nesse intuito - aí sim - vale que se esteja alerta às dimensões concretas tomadas pelos chamados direitos dos homens e da humanidade.

É certo que a pluralidade de sentido é desejável dentro da esteira da democracia, mas há de se pontuar a perspectiva de que as conquistas ético-históricas da humanidade sejam efetivadas, potencializem-se para concreta aplicação. Vale dizer: para além do reconhecimento formal, que garante 'aplicabilidade em tese' (ver adiante, p. 60, rodapé), há a preocupação com a materialização possível dos referidos *direitos*, com sua aplicação ou 'aplicabilidade de fato'.

Parte-se, então, de que nos dias atuais há uma constitucionalização de valores consagradores por conquistas históricas da civilização (da civilidade), constituindo tais "valores superiores" o cerne de direitos básicos. Na feliz expressão de Ollero Tassara (com base em *Los Valores Superiores*, de G. Peces-Barba)

"os valores superiores congregam 'exigências que consideramos imprescindíveis como condições inescusáveis de uma vida digna'; que em última instância a raiz é o homem, como ser racional e livre e que 'essa condição humana, que nenhum outro ser conhecido tem, constitui sua dignidade, o que o faz valer'; que o acordo a que nos remetemos 'não é, pois, arbitrário, mas sim que congrega uma moralidade baseada na dignidade humana; que esta é 'o fundamento e a razão da necessidade desses valores superiores' que são o caminho para fazê-la real

e efetiva. Reconhece-se, por tanto, que o homem possui algumas características permanentes valiosas, das quais derivam exigências capazes de condicionar o mero jogo das maiorias" (12).

3.3 - Princípios: Valorações e Normatividade

A concretização normativa de tais "valores superiores" dá-se através de formulação de princípios. Pode-se dizer, assim, que os princípios constitucionais (tenham ou não determinação formal estrita como princípios) representam o lugar normativo privilegiado em que estão localizados alguns poucos mas indispensáveis valores de racionalização da convivência humana em sociedade.

De fato, os princípios valorativos da Constituição, vistos em seu conjunto, são a marca de qualquer possível legitimação político-normativa da ordem do Direito e do Estado brasileiros em face da realidade social subjacente.

O que sedimenta, pois, o princípio para o sistema jurídico é o dimensionamento de sentido que ele propicia. Ele é, sobretudo, a consagração de valores. A identificação de suas funções para a determinação do valor aplicável por prevalência sistemática é que vem a determinar a sua importância dentro do sistema jurídico.

Tal pressuposto valorativo não atinge a normatividade dos princípios, especialmente quando constitucionalizados: no seu primeiro plano, eles são normas, tendo pois a imperatividade normativa como característica singular inicial (*). Os

(12) Andres Ollero TASSARA. *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*, pp. 238-39.

(*) Tal afirmativa não equivale a dizer que só há princípios relevantes para o Direito enquanto estejam

princípios, como valores básicos, encontram na sua constitucionalização a garantia de terem "força normativo-constitucional" (Canotilho e Moreira). Afirmam os mestres lusitanos que

"toda a Constituição é direito, toda ela é 'lei positiva' e todos os princípios nela consagrados possuem alcance jurídico e compartilham da normatividade própria da Lei fundamental." (13).

Isso significa afirmar, primeiramente, a importância da normatividade, dar voz e razão ao pressuposto 'normativista' de validade formal.

Entretanto, a específica referência aos princípios constitucionais demonstra já (consoante o anteriormente exposto) a preocupação com a dimensão material de validade. Afinal, quando é reconhecida aos princípios - diretrizes de conteúdo do sistema constitucional - validade formal efetiva, aceita-se, por extensão, que (na medida em que eles resguardam tal força diretriz) sejam tais princípios, com variável força, um condicionamento de conteúdo das demais regulações normativas.

São, ainda, um condicionamento das emanações legais, das regulamentações administrativas, das 'normatizações concretas' jurisdicionais e das

positivados. Pode-se falar em princípios gerais supra-positivos como relevantes e integrantes do Direito como um todo. Ocorre que aqui, sendo o intento apontar aspectos fundamentais da idéia de sistema constitucional, privilegia-se a análise principiológica do texto normativo da Constituição.

(13) *Fundamentos da Constituição*, p. 73. No mesmo sentido José Afonso da SILVA, ao afirmar que "todas as disposições constitucionais têm a estrutura lógica e o sentido das normas jurídicas" (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, p. 40); ainda, Eros Roberto GRAU, no seu *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*, pa. 126 e 130.

próprias atuações privadas. Assim sendo, cabe entender os princípios como, sobretudo, *um condicionamento material de validade*. E cabe, com Juarez Freitas, afirmar que

"por princípio ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores" (14).

A estruturação principiológica do sistema é, atente-se, plurívoca e verticalizada. A plurivocidade reside em que não há que se falar em um nexo de unidade absoluto e inquestionável, mas em nexos efetivos e dialéticos de valoratividade. A sistematização funda-se em princípios gerais-constitucionais, "portadores de unidade" (*), que se fazem completar e funcionar, no entanto, por um plexo de princípios específicos, de área ou temáticos, nomináveis como *subprincípios* formadores de *subsistemas*. Estes subprincípios seriam, pois, verticalmente operacionalizadores dos princípios gerais.

Ao falar-se em princípios e subprincípios, emerge, ainda, a necessidade de uma ressalva: não há entre uns e outros uma separação absolutamente estanque, mas sim uma complementariedade e interpenetração. Isso ocorre, por exemplo, na ótica do sistema constitucional, com o princípio geral da igualdade, do artigo 5º, e com o subprincípio da igualdade tributária, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (C.F./88). O subprincípio, em tal caso, serve, num

(*) Aqui, por óbvio, é feita uma específica referência à característica de unidade do sistema jurídico, tal qual delineada por Canaris (conforme exposto anteriormente no segundo capítulo).

(14) Juarez FREITAS. Tese de doutoramento, p. 27.

momento imediato, para operacionalizar o princípio e para dar sentido ao subsistema isonômico. Mas, também, devolve resultados, firmando a definição geral do princípio de igualdade.

3.4 - Os Valores Superiores na Constituição Federal Brasileira

I - Referiram-se anteriormente quatro direitos basilares do homem e da humanidade como conquistas históricas. Trata-se de direitos consagrados pelas ordens jurídicas ocidentais de nosso tempo. Ou seja: são direitos humanos que ganham, por sua positivação, uma adjetivação especial (não formal) - *direitos fundamentais*. Seletivamente, nomearam-se o direito à vida, o direito à igualdade, o direito à liberdade e o direito à dignidade humana. São elementos referenciais do ideal de justiça propugnado para o Brasil.

Inadequado seria falar-se em uma hierarquia apriorística absoluta entre tais *direitos*. Se hierarquia pode ser observada, é no sentido da funcionalidade e correlações de sentido que encerram.

Nesses termos, vale entender o *direito à liberdade* como regendo a idéia da autodeterminação humana; o *direito à igualdade* como um pressuposto de relações humanas equilibradas e democráticas, sobredeterminando a idéia de liberdade; o *direito à vida* como um corolário da dimensão de ser todo homem potencialmente livre e igualizado aos outros homens, de modo que as razões de uns seriam, de regra, insuficientes para suprimir racionalmente a vida de outro; e o *direito à dignidade humana* como um nexos fundamental dos direitos antecedentes, indicando, assim, que liberdade, igualdade e vida são valores compreensíveis como correspondentes à base de existência material e espiritualmente digna do ser humano.

Por conseguinte, ao falar-se em hierarquia valorativa de tais *direitos* (que são o ápice valorativo da ordem do Direito e do Estado) a dimensão abordada é de construção dialética em torno da dignidade do ser humano. Entende-se, assim, o ser humano como o fundamento básico em função do qual racionalmente pode-se legitimar e justificar o Estado e o poder, e, conseqüentemente, o próprio Direito como sistema.

II - O *direito à liberdade*, consagrado na C.F./88 em dispositivos como os incisos XLI e LIV do artigo 5º, é regulado diretamente (como nos referidos dispositivos) e indiretamente (como na proteção à liberdade de expressão, à liberdade de culto, à liberdade de locomoção etc). É, certamente, um dos menos questionados direitos do homem. Afinal, tem-se hoje tanto as posturas políticas mais conservadoras (do status quo), denomináveis em sua mais recente 'versão' como neoliberais, quanto as posturas mais transformativas a defendê-lo como inalienável.

A compreensão do que seja o conteúdo de um tal direito, porém, não se mostra muito simples. A idéia de liberdade passeia desde as posturas atomistas (o humano como o individual consagrado), passa por dimensões coletivistas (o individual subsumido ao social) e alcança posições vanguardistas (a subjetividade do indivíduo conectada a núcleos coletivos de subjetivação - nos moldes de Félix Guattari).

Em termos de prática político-jurídica, no entanto, basta que se retenha um mínimo extrato: *a liberdade entendida enquanto capacidade de autodeterminação do indivíduo, e mediada pela responsabilidade social que a cada um deve caber como cidadão*. O constitucionalizado direito à liberdade, nas suas diversas formas (art. 3º, I, e art. 5º, 'caput', e incisos IV, VI, IX, XIII, XIV, XV,

XVI, XVII, XLI e LIV), traduz, de certo modo, um tal dimensionamento da idéia de liberdade (*).

O *direito à igualdade*, por sua vez, ganha especial força na C.F./88. Tal é o seu dimensionamento na história recente do mundo ocidental e tal é o tratamento normativo que lhe emprestou o legislador constituinte brasileiro, que poder-se-ia até mesmo afirmá-lo como o mais relevante direito fundamental em termos de operacionalização da democracia.

De fato, embora também existam divergências quanto ao significado ou extensão da idéia político-filosófica de igualdade, a consagração constitucional lhe é generosa. Registre-se na C.F./88 o artigo 5º, 'caput' e inciso I, e os artigos 12, § 2º, 14, 37, inciso XXI, 145, § 1º, 150, inciso II, 170, VII, 206, inciso I, 226, § 5º e 227, § 6º. O amplo e determinante princípio de igualdade do 'caput' do artigo 5º encontra desdobramentos em subprincípios que povoam praticamente todas as dimensões do texto normativo constitucional.

A igualdade firma-se, assim, em nosso país, como um profundo alicerce da potencialidade democrática da Constituição. Sua força operacional determina, inclusive, que se tenha claro que a própria idéia de liberdade só subsiste se ancorada na democrática igualdade de correlações intersubjetivas. Vale dizer: *a igualdade sobredetermina a liberdade*, pois, sendo ambos 'direitos públicos' (por serem insitos à cidadania), não devem ser compreendidos senão em conjunto - o que

(*) Interessante caracterização da liberdade é traçada por John RAWLS, em sua *Teoria da Justiça*, p. 68: "as liberdades básicas do cidadão são, de forma geral, a liberdade política (o direito de voto e a elegibilidade para cargos públicos) associada à liberdade de expressão e de reunião; a liberdade de consciência e de pensar, a liberdade pessoal associada ao direito à propriedade; e a liberdade de não ser preso arbitrariamente e de não ser retido fora das situações definidas pela lei".

leva à consideração de que a liberdade pressupõe um nível de correlação intersubjetiva de igualdade entre os atores sociais, e ela - liberdade - somente se justifica quando não resultar em desequilíbrios intersubjetivos.

O *direito à vida*, nos moldes de inalienável consagração constitucional, traz à tona toda a rudeza de sua violação histórica. Episódios de abrangência internacional como as chamadas 'guerras mundiais' (especialmente no que respeita ao Nazismo), a invasão do Afeganistão, a guerra do Vietnã, a guerra do Golfo, e episódios internos - as guerras religiosas étnicas e as ditaduras, todos episódios que teimaram em aparecer no nosso século, contrastando como a vertiginosa revolução tecnológica e o discurso de progresso e evolução da humanidade que a acompanhava. Episódios, pois, cuja característica mais odiosa foi precisamente o desrespeito à vida humana, por situações de massacre coletivo ou perseguições individuais.

Tais situações de dramático desprezo por esse "valor superior" (voltando à expressão de Tassara - supra referido na página 49) ocorreram especialmente nos campos de concentração nazistas e nas opressões ditatoriais, mesmo aquelas de coloração 'humanista' social. No Brasil, tivemos exemplos de tal desprezo, com registros recentes em nossa história (*).

Tais fatos por si só exaltam a importância da consagração do direito à vida (art. 5º, 'caput'). Trata-se de uma proteção (imutável, por força do disposto no § 4º do artigo 60, C.F./88) de duas faces: a vida contraposta à possibilidade de arbítrio estatal e a vida contraposta à própria atuação civil. Mais: importa já uma

(*) A respeito daquela que talvez tenha sido a mais brutal ditadura ocorrida em nosso país (1964 - 1984), vale a remissão ao projeto "*Brasil - Nunca Mais*", registrando diversos relatos de torturas e desaparecimentos ocorridos em tal período de opressão política.

realização parcial do direito à dignidade humana.

A dignidade humana é, antes de tudo, uma razão moral. Se os homens não possuem entre si diferenças ontológicas apriorísticas (a ciência demonstra tal fato), ou seja, se não existem razões prévias na natureza humana que possam justificar a desigualdade; se os homens, como seres a princípio 'iguais em tese', possuem a possibilidade de autodeterminar-se; tem-se, em consequência, que a racionalização da convivência humana só será aceitável (e justa) se baseada na dignidade dos seres humanos em sociedade.

Pensar o homem como um ser digno é pensá-lo como um ser capaz de suprir suas básicas necessidades fisiológicas e capaz de interação cultural com o mundo que o cerca. Vale dizer: o ser humano terá garantida sua dignidade à medida que puder comer, vestir e habitar de um modo decente, e em que tiver elementos suficientes para entender o mundo ao seu redor (educação). Pois, via de regra, é a partir disso que se firma faticamente a sua apriorística igualdade, e é a partir disso que se lhe possibilita exercer faticamente sua potencialidade de autodeterminação.

Um tal estado de interação material e cultural do homem na sociedade é que possibilita agregar ao direito à vida uma especial adjetivação: *diritto à vida digna*.

III - A Constituição Federativa do Brasil encerra uma conjugação desses quatro postulados fundamentais. E o faz de um modo tal que possibilita ao intérprete identificá-los como os seus quatro princípios básicos (por extensão, os princípios básicos da ordem do Direito e do Estado). Representariam tais postulados os direcionadores máximos da valoratividade constitucional, o nexu unitário do sistema constitucional brasileiro.

Tal leitura do texto constitucional começa já a partir do preâmbulo (que designa o Estado como democrático e destinado a garantir, entre outros fatores, os direitos sociais e individuais, nomeando a liberdade, o bem-estar, e a igualdade como valores supremos), passa pelos "Princípios Fundamentais" (Título I), e fecha cerco nos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II).

Em termos normativos estritos, a sede principal do núcleo axiológico constitucional brasileiro está nos Princípios Fundamentais (princípios em termos formais e em termos materiais) e nos Direitos e Garantias Fundamentais (parte imutável da C.F./88). Estes dois 'Títulos' da Constituição resguardam o espaço básico da pesquisa interpretativa em torno dos valores que devem ser prevalentes (*). O primeiro 'Título' o faz por ter a *forma* de princípios, nomeadamente sediando os fundamentos, objetivos e "princípios" do Estado brasileiro. O segundo 'Título' o faz por ter entre seus dispositivos ditames que protegem a cidadania ou o exercício livre desta (a cidadania é, pois, o bem maior de qualquer sociedade que se pretenda efetivamente democrática).

Observe-se que se está indo, ao privilegiar esses quatro postulados, ao encontro da história da humanidade em nosso século, que, diretamente ou por vias avessas, esteve correlacionada à luta popular em torno de tais valores superiores: a liberdade, a igualdade, a vida e a dignidade.

No artigo 1º da C.F./88, tem-se - como fundamentos da sociedade brasileira (entre outros) - os elementos complementares da cidadania (inciso II) e da

(*) A prevalência de um princípio/valor superior não significa ser ele absoluto ou estanque. Merecerá sempre, como mediação aplicativa, a interpretação concretizadora, que o adapte às circunstâncias contingenciais. Conseqüentemente, é possível pensar em racionalizações adequadoras do seu conteúdo.

dignidade da pessoa humana (inciso III). A idéia de dignidade resulta subnormada ainda no artigo 3º, incisos III e IV (traça como objetivos da sociedade brasileira "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" e "promover o bem de todos". Pode-se colocar, ainda, que a idéia de dignidade da pessoa humana recebe tratamentos normativos complementares (já como subprincípios) em disposições como - por exemplo - as que tratam dos apenamentos criminais (artigo 5º, incisos XLVII, XLVIII, XLIX e L), embora neste caso os descumprimentos à Constituição saltem aos olhos.

Quanto à liberdade, tem-se, como disposições diretas, o artigo 3º (como objetivo da sociedade brasileira "construir uma sociedade livre, justa e solidária"), o artigo 5º, 'caput' (garante a "inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" - esta última é relativizada pela vinculação à sua função social); e, como subprincípios, o inciso V do artigo 1º (pluralismo político), os incisos II, IV, VI e IX, por exemplo, do artigo 5º.

Quanto à igualdade, sobram regulações constitucionais a ela referentes. Desde o artigo 3º (IV), passando pelo artigo 5º, 'caput' e diversos incisos, contando ainda com diversas complementações dispersas pelo texto constitucional (vide página 40). Ressalte-se, no entanto, o artigo 5º, 'caput' e o seu inciso I, como disposições diretas do princípio de isonomia, restando às demais disposições o papel de subprincípios concretizadores.

A vida, por fim, é um valor consagrado de modo direto no artigo 5º, 'caput', tendo como sub-regulação a letra "a" do inciso XLVII do mesmo artigo.

IV - É fato não haver uma sistematicidade estanque na própria aparência formal dos dois primeiros 'Títulos' de nossa Constituição. O que é facilmente

compreensível, desde que se reporte à época da Assembleia Nacional Constituinte. O desenvolvimento das 'atividades constituintes' foi marcado por um forte e até mesmo complexo conflito de interesses sócio-econômicos, políticos e ideológicos. Vale dizer: a Constituição é o resultado - o extrato - de uma mediação possível entre as diversificadas correntes de interesses. E isto fragiliza a aparência formal de sua estruturação como texto normativo-axiológico.

Tal não é, porém, motivo para intimidar o intérprete constitucional na busca de identificação do núcleo valorativo-operacional básico da Constituição. A sistematicidade jurídica (e mais ainda no presente prisma axiológico e teleológico) não há de ser compreendida meramente como uma formal estruturação normativa, mas somando esta a *uma dialética estruturação de valores superiores (principiológicos) fundamentalmente normatizados*.

Não há que se olvidar, no entanto, a importância da 'leitura' normativa estritamente considerada. Este é um passo primário para que possa o intérprete chegar à propugnada 'leitura' valorativa funcional. O objeto Direito tem como ponto de partida a sua base normativa; o objeto Direito Constitucional, por extensão, também.

Diga-se mais: embora seja verdade que o Direito não é só um conjunto de normas, e que os horizontes do intérprete/aplicador são mais largos do que estas estritamente consideradas; é também verdade que a consagração normativa é um resguardo e garantia para os valores superiores. Afinal, com tal normatização, tais valores situam-se acima de críticas que lhe imponham a tarja pejorativa de "meras elocubrações jusnaturalistas": são normas estatais, dotadas não só da imperatividade insita a tal estatalidade, mas, ainda, alavancados pela especialidade de serem normas

constitucionais (e, segundo a ótica aqui propugnada, dotadas de prevalência quanto à própria normatividade constitucional).

4. A NORMATIVIDADE CONSTITUCIONAL

Vários são os constitucionalistas que enunciam genericamente a terminologia 'sistema constitucional', sem, a rigor, desenvolver detalhadamente o significado da idéia. Um ponto fulcral, porém, costuma ter dimensionamento comum: o significado normativo do sistema constitucional para o ordenamento jurídico.

Exemplifique-se o afirmado com Quiroga Lavié. Para o constitucionalista argentino, o Direito Constitucional representa um *conjunto normativo* de competência suprema em um Estado;

"é um conjunto porque as normas da constituição não estão isoladas, mas sim integradas a um sistema em forma de estrutura; trata-se do *sistema constitucional*. A função do direito constitucional como sistema é a de articular a unidade do ordenamento jurídico a fim de possibilitar a organização política do Estado e sua recriação" (15).

Ao esmiuçar (de modo breve) a idéia de sistema constitucional, afirma-o Lavié como "sistema político constitucional", como amálgama social. Não vai muito além disto, porém, no que tange aos pressupostos de articulação sistemáticos (*). Vale frisar, no entanto, que firma ele duas noções básicas (sem, também, desenvolvê-las): a idéia de sistema como estrutura integrativa (o que parece estar próximo da idéia de ordenação/adequação valorativa) e o sistema constitucional

(15) Quiroga LAVIÉ. *Curso de Derecho Constitucional*, p. 01.

(*) Lavié, *no entanto*, aborda de modo bastante pertinente o amálgama interno do sistema constitucional - qual seja, os princípios unificadores - embora sem precisar a funcionalidade valorativa que os deve acompanhar.

como nexos de unidade do ordenamento (nos termos desta dissertação, a referência seria 'Direito' e não 'ordenamento').

4.1 - A Força Normativo-Valorativa da Constituição

A Constituição brasileira é, pois, um conjunto normativo cuja forma reside na estrutura normativa formal e escrita; cujo conteúdo reside no complexo de regulações e condicionamentos valorativos de condutas públicas e privadas; cujo intuito reside na realização de valores básicos para a coexistência em comunidade. São esses os elementos característicos básicos da Lei Maior, objeto do sistema constitucional. Lei Maior que

"não pode ser compreendida e interpretada, se não se tiver em mente essa estrutura, considerada como conexão de sentido, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores" (16).

O sistema constitucional, na ótica da presente abordagem, tem uma formação específica no plano normativo interno (*). Formação esta que se dimensiona em torno da idéia geral de sistema jurídico, delineada nas páginas

(16) José Afonso da SILVA. *Aplicabilidade ...*, p. 25.

(*) A Constituição é diretriz geral do sistema jurídico. Neste sentido é que se pode falar no sistema constitucional como *vetor interpretativo do Direito como um todo*; ou seja, sob um plano externo, quanto aos efeitos que ele emana para fora da órbita especificamente constitucional.

No entanto, para que uma tal função seja exercitável, e o seja de modo meritório, necessário é pensar-se o dimensionamento de sentido da normatividade constitucional estritamente considerada; ou seja, sob um plano interno, em torno de *unidade valorativa principiológica*. O presente estado parte do plano interno do sistema constitucional, num sentido priorizado, para após chegar ao plano externo, e isto de modo complementar. Ver também nota à página 40.

anteriores, ancorando-se nos prismas axiológico e teleológico.

Sob o prisma axiológico, tem-se como premissa fundamental que a Constituição representa a sede dos pressupostos valorativos político-ideológico-sociais da sociedade brasileira. Ou seja, os valores preconizados pelos parlamentares constituintes como valores máximos da estrutura jurídico-social de nosso país encontram guarida no texto constitucional, compondo um especial alicerce normativo-principiológico (tem-se claro - é de alertar - que tais valores são, em boa parte, frutos de conflitos políticos de interesses ideológicos diversos; o que não lhes retira, porém, a utilidade jurídica e social).

*Sob o prisma teleológico, tem-se que a realização dos fundamentos axiológicos constitucionais forma um arcabouço a realizar, um conjunto de intenções e finalidades a concretizar. O que, aliás, põe-se óbvio desde que se tenha clara a perspectiva normativa como um misto de *ser* e *dever ser*, que reflete parcialmente a valoratividade reconhecida socialmente e as relações de poder (plano do *ser*), mas vai além, propugnando a imposição de dimensionamentos valorativos novos ou renovados (plano do *dever ser*), funcionando como determinação finalística de condutas (*). Um tal prisma teleológico resulta na adequação valorativa (ou ordenação racional) do sistema - referida no segundo capítulo.*

Seja como for, a arquitetura do sistema constitucional, embora sedimentada e fundamentada valorativamente, e mesmo que se estruture em formulações principiológicas, é arquitetura cujo *ponto de partida* é normativo.

(*) Em direção semelhante, Hermann Heller, que, segundo José Afonso da Silva, "procura salvar o conceito unitário de constituição, mas considera a autonomia das partes integrantes numa espécie de união hipostática, em que a constituição real, como relações reais de poder, forma a infra-estrutura da constituição normativa jurídica" (*Aplicabilidade ...*, p. 22).

Com isso, patente fica o entendimento de que a Constituição é norma, e se impõe como norma. Fator que atinge todos os seus dispositivos, variando apenas o grau de eficácia destes (no que respeita à amplitude e temporalidade/imediaticidade de aplicação).

Esse caráter normativo, no entanto, reveste-se de 'especialidade' em relação ao conjunto do sistema jurídico. Tal 'especialidade' reside no fato de que a imperatividade normativa dos dispositivos constitucionais vem acompanhada da *supremacia constitucional* - vale dizer: todas as normas constitucionais são, a priori, prevalentes em relação às demais normas. Como bem afirma Neves,

"a Constituição tem supremacia hierárquica sobre os demais subsistemas que compõem o ordenamento, funcionando como fundamento de pertinência e critério de validade dos subsistemas infraconstitucionais. Pode-se defini-la, conforme a terminologia tradicional, como o complexo normativo superior de determinado sistema jurídico estatal, sendo, portanto, o último fundamento e critério positivo vigente de pertinência e validade das demais normas integrantes deste sistema" (17).

A prevalência das normas constitucionais, vale adiantar, registra-se tanto quanto às dimensões formais/procedimentais (atribuições de poderes e determinações de procedimentos legislativos, regulamentares e jurisdicionais) quanto às dimensões materiais (consonância de conteúdo das demais regulações - legais, administrativas, jurisdicionais - com o texto constitucional).

Mas, embora deva-se, pois, compreender que a Constituição é antes de

(17) Marcelo NEVES. Ob. cit., p. 63.

qualquer outra coisa um conjunto de normas jurídicas, contentar-se com isso nos deixaria no mesmo ponto que as esteiras legalistas, com as suas conseqüentes deficiências para lidar com a realidade social subjacente aos fenômenos jurídicos.

Em função disso, o que tem sido pontuado, nos capítulos antecedentes, são premissas de uma compreensão mais complexa da normatividade constitucional. Uma compreensão que, partindo dos pressupostos lógicos de imperatividade e supremacia das normas constitucionais, avança na direção das manifestações valorativas de sentido intraconstitucional e da *subsunção valorativa* (não necessariamente apodítica) do Direito como um todo à Lei Maior, em especial à unidade sistemática fundada nos princípios constitucionais.

Sendo tal norteamento de sentido um processo que parte da seleção normativa de valores (*), tem-se a Constituição como *um conjunto normativo prevalente, axiologicamente ordenado, e tendencialmente unitário em torno de valores superiores (principiológicos)*.

4.2 - As Normas Constitucionais

Ao falar-se em 'normas constitucionais', está-se fazendo referência a todas as regras contidas no texto da Constituição. Isso significa que não há que se reconhecer um caráter de 'constitucionalidade especial' a normas que tenham um conteúdo constitucional específico, 'propriamente constitucional', em detrimento de

(*) Num plano político-constitucional, há a seleção dos valores que devem ser inseridos no texto da Constituição como prevalentes; intrinsecamente, há a seleção dos valores que, entre os valores consagrados constitucionalmente, funcionam como vetores interpretativos. Salienta-se a potencialidade da Lei Maior como sede do núcleo de consagração dos valores legitimantes da democracia, conforme foi visto no capítulo anterior.

outras normas que não seriam 'propriamente constitucionais'. Bem afirma José Afonso da Silva que

"normas constitucionais são todas as regras que integram uma constituição rígida" (18).

Ou seja, para que uma norma seja constitucional, basta ela revestir-se formalmente de um tal caráter, basta sua presença no texto legal da Constituição. Tal feição justifica-se tão logo pensemos no fato de que o texto constitucional é o amálgama jurídico da organização político-social de cada país. Por conseguinte, o ponto de partida da adjectivação '*constitucional*' para uma norma é sua pertinência formal.

Ora, tal adjectivação, em princípio, empresta já à norma constitucional o atributo de supremacia sobre a ordem de Direito e de Estado. Supremacia esta que garante preliminarmente sua dimensão vetorial, tanto em termos formais quanto, também, em termos de conteúdo.

Assim sendo, toda regra de direito que esteja presente no texto constitucional, está por que o legislador constituinte considerou-a fulcral para a ordenação político-social. Independente de ter ela um caráter mais ou menos 'organizativo' das funções estatais ou de cidadania (um caráter 'propriamente constitucional' quanto ao conteúdo regulado), reveste-se da supremacia própria à dimensão constitucional. O que potencializa a norma constitucional como uma diretriz, com um maior ou menor peso interpretativo - aí sim - de acordo com sua imposição axiológica ou teleológica.

Pois bem: se todas as regras contidas no texto constitucional são 'normas constitucionais', o corolário lógico é que todas elas possuem eficácia

(18) José Afonso da SILVA. *Aplicabilidade ...*, p. 34.

jurídico-constitucional (*).

Vale dizer, assim, que toda norma constitucional possui de pronto eficácia e aplicabilidade jurídicas, dependendo a extensão e efetivação de tal eficácia de complementação legislativa, administrativa ou jurisprudencial. O que inclui, saliente-se, as chamadas normas programáticas (normas de força diretiva para o legislador e os órgãos públicos, mas que, segundo o entendimento aqui adotado, possui também eficácia automática, mormente no que respeita à eficácia negativa).

Sendo a Constituição promulgada e publicada, ganha ela potencialidade aplicativa, fator que se faz real a partir de sua entrada em vigor. Ou seja, as normas constitucionais ganham aplicabilidade jurídica (que é potencialidade, sendo menos, pois, do que aplicação) desde que tenham vigência.

"Vigência (do verbo *viger*, do latim *vigere*) é, no sentido indicado, a qualidade da norma que a faz existir juridicamente e a torna de observância obrigatória, isto é, que a faz exigível, sob certas condições. Vigência, pois, é o modo específico da existência da norma jurídica" (19).

O resultado, assim, é consistir a vigência num elemento normativo

(*) A eficácia jurídica representa o fato de a norma, pela simples circunstância de ser norma estatal regularmente formulada, emanar efeitos jurídicos, ser potencialmente aplicável (*aplicabilidade em tese*). A adjetivação 'constitucional' ressalta a supremacia da Constituição como ápice do ordenamento. Assim, a eficácia jurídico-constitucional representa a força jurídico-normativa agregada à supremacia de conteúdo ou organicidade da Constituição. Em função disso, cabe a afirmativa de que toda norma constitucional possui imediata aplicabilidade: se, por um lado, pode sua eficácia 'positiva' ser parcializada (dependente de complementações), por outro lado, possuem elas eficácia 'negativa' (no sentido de revogar a legislação antecedente que com elas conflitar).

(19) José Afonso da SILVA. *Aplicabilidade...*, p. 42.

formal (não se confundindo com a validade). Representa, então, uma condição prévia da eficácia jurídica das normas. Ora, a eficácia normativa de todas as normas constitucionais resta afirmada. O que se pode verificar - isto sim - são variações de grau de aplicabilidade (concernentes à extensão, à plenitude de tal eficácia).

4.3 - Classificação Eficacial e Qualificação das Normas Constitucionais

Num plano qualificativo de funcionalidade da eficácia normativa constitucional, vale resgatar a classificação proposta por José Afonso da Silva. Ele desenvolve (em uma das mais referidas publicações de um brasileiro sobre Direito Constitucional - *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*) um estudo profundo e detido sobre tais 'graus' da eficácia normativa constitucional.

Para tal jurista brasileiro, é pertinente uma divisão tripartite das normas constitucionais (quanto a isso, no fundamental, há aqui concordância). Ele as divide segundo possuam eficácia plena, contida ou limitada.

As normas de eficácia plena seriam aquelas que desde a entrada em vigor da Constituição produziriam seus efeitos imediatamente, incidindo direta e integralmente sobre os interesses que regulam.

As normas de eficácia contida incidiriam de pronto sobre os interesses que regulam, mas não de modo necessariamente integral, por serem sujeitas a restrições legislativas ou regulamentações delimitativas de sua aplicabilidade.

As normas de eficácia limitada, com a entrada em vigor do texto constitucional, incidiriam parcialmente sobre os interesses regulados, teriam eficácia parcial, dependendo de posterior complementação normativa que lhes plenificassem a aplicabilidade.

Da referência à eficácia normativa emergem os parâmetros pelos quais as normas atingem seus intuitos, pelo qual elas se efetivam. Disto decorrem óticas diversas (não necessariamente contraditórias; por hipótese, complementares) sobre os dimensionamentos caracterizadores das normas constitucionais.

Quanto à imperatividade, costuma-se distinguir as normas jurídicas em preceptivas e proibitivas. Preceptivas seriam aquelas que impõem uma conduta positiva. Proibitivas seriam aquelas que impõem uma omissão de conduta.

Quanto à autonomia eficaz, ter-se-ia (segundo Del Vecchio, referido por José Afonso da Silva (*)) normas primárias e secundárias. As primeiras seriam aquelas que exprimem diretamente uma regra obrigatória de agir, e isso independentemente de outras normas. As normas secundárias seriam aquelas cuja aplicabilidade completa-se com a edição de outra(s) norma(s).

Quanto à imposição, costuma-se classificar as normas em coercitivas (cogentes) e dispositivas. As normas coercitivas seriam aquelas que se impõem à vontade dos indivíduos, sobrepondo sobre ela uma obrigatoriedade de ação ou abstenção. As normas dispositivas seriam aquelas que se agregam à vontade das pessoas, completando outras normas ou auxiliando a exeqüibilidade das intenções dos indivíduos.

Fala-se, ainda, em normas auto-aplicáveis e de aplicabilidade mediata (não auto-aplicáveis). As auto-aplicáveis teriam sua eficácia jurídica incondicionada, regulando diretamente as matérias. As normas de aplicabilidade mediata seriam aquelas cuja eficácia jurídica seria incompleta, dependendo de se lhes agregar outras normas.

(*) José Afonso da SILVA. *Aplicabilidade...*, p. 57.

Após esse brevíssimo mosaico a respeito das principais classificações das normas jurídicas, pode-se traçar um panorama qualificativo das normas constitucionais especificamente consideradas sob as dimensões desta dissertação.

I - A primeira observação pertinente é que as normas constitucionais se revestem de impositividade, ou seja, são normas cogentes. Mesmo que possam possibilitar o uso de poderes discricionários, as normas constitucionais são, a priori, irrenunciáveis, estabelecendo base 'pública' para as relações jurídicas em geral. Vale dizer: são normas vinculativas das partes nas relações a que dão base de fundamentação jurídica.

Tal pressuposto por si só já basta para que se afirme (com José Afonso da Silva, este ancorado em De Simone):

"não há norma constitucional alguma de todo ineficaz, 'porque todas são, de modo unívoco, *constitucionalmente* cogentes em relação a seus destinatários' " (20).

II - Isso apenas ratifica que toda norma contida no texto constitucional - por este simples fato - é fonte de emanção de efeitos jurídicos. Ou seja, quanto a tal qualidade primária - de ter eficácia - não deve haver distinções entre as normas constitucionais.

Em termos qualitativos da eficácia, no entanto, distinções de grau são cabíveis. Por um lado, deve-se ter atenção às normas cuja plenitude potencial de eficácia é imediata, em diversificação das normas cuja eficácia potencial é restrita, no

(20) José Afonso da SILVA. *Aplicabilidade ...*, p. 66.

sentido de que a plenitude de sua aplicabilidade depende de regulamentações ou complementos legislativos. Por outro lado, pode-se conceber normas constitucionais com especial imposição, com força diretriz singular - principiológica - em termos de axiologia.

Outra não é a dimensão dada por Canotilho e Vital Moreira, quanto a tal força diretriz. Partindo do pressuposto de que toda norma constitucional é norma jurídica, propugnam eles ser possível descobrir (ou desenvolver, acrescente-se) ordenação e articulação sistemática no conjunto normativo constitucional, características funcionais para os propósitos de aplicação efetiva do texto constitucional - o que também é, de acordo com o anteriormente exposto, o pensamento exposto nesta dissertação. Nesta esteira, os juristas lusos estabelecem como pontos fulcrais duas distinções normativas: entre normas e princípios e entre normas preceptivas e normas programáticas. Segundo eles,

"a norma distingue-se do princípio porque contém uma regra, instrução, ou imposição imediatamente vinculante para certo tipo de questões" (21).

Entendendo, no entanto, os princípios como *núcleos de condensação de bens e valores constitucionais* (vale dizer, na perspectiva aqui adotada, *núcleos axiológicos*), colocam-nos em uma dimensão efetivamente normativa - embora direcionadora. Com isso, agregando-se a positividade normativa à valoratividade principiológica, qualificam os princípios como "normas-princípio", efetivas bases da organização normativa constitucional, tanto em termos políticos quanto em termos jurídicos.

(21) J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA. *Fundamentos da Constituição*, p. 49.

Por outro lado, ter-se-ia, dentre as normas constitucionais, as normas preceptivas, caracterizáveis como aquelas que preceituam determinada conduta, *fixando uma disciplina imediata e vinculante*, sendo as normas programáticas fixações de diretivas para os órgãos legiferantes. Para os juristas lusos, porém, as normas programáticas não devem ser menosprezadas. Reconhecem, inclusive, certo caráter preceptivo a tal tipo normativo constitucional, pois

"as normas programáticas podem revestir a forma de concretas e determinadas imposições constitucionais, cujo cumprimento impende concreta e permanentemente sobre os órgãos do Estado". Ademais,

"elas tornam inconstitucionais as leis que as contrariem, nos mesmos termos das restantes normas constitucionais" (22).

III - Conseqüentemente, tem-se, por um lado, que há normas não plenificadas (para a aplicação) por sua simples edição constitucional, em face de normas plenamente aplicáveis. Observe-se, no entanto, que as normas 'incompletas' guardam em si juridicidade e aplicabilidade desde sua edição, apenas não sendo elas plenamente efetiváveis sem o complemento que pedem.

IV - E, por fim, tem-se as normas diretrizes, de direcionamento vetorial (como exemplos máximos, os princípios fundamentais abordados no capítulo anterior), impondo-se em relação às normas de operacionalidade e distribuição de competências pela Constituição e aos demais direitos individuais e sociais.

(22) CANOTILHO e MOREIRA. Ob. cit., pp. 50-51.

Enfim, pode-se concluir esta etapa da análise com a enunciação dos seguintes postulados:

a) a Constituição é um conjunto de seleção de valores, mas o é na forma de estruturação normativa. Isto é inalienável conquista histórica: os ditames constitucionais (especialmente os princípios fundamentais) configuram verdadeiras e efetivas normas jurídicas;

b) o caráter constitucional é dado a uma norma de acordo com sua dimensão formal: estando ela presente no texto normativo constitucional, será ela norma constitucional, dotada preliminarmente de supremacia formal sobre os restantes mandamentos jurídicos;

c) as normas constitucionais são normas cogentes, que se impõem sobre as relações em que atua o Poder Público e, também, lato sensu, sobre as relações privadas;

d) toda norma contida no texto constitucional possui, de pronto, aplicabilidade como tal. No entanto, há normas constitucionais cuja aplicação, desde o momento em que ganha vigência, é plena, enquanto outras tem sua aplicação plena condicionada à edição de outras leis ou atos regulamentadores (seja para concretizá-las, seja para limitá-las);

e) dentre as normas constitucionais é inviável negar-se a dimensão direcionadora conferida a determinadas normas, numa arquitetura axiológica do texto normativo da Constituição Federal. Arquitetura cujo cume - o nexó do dimensionamento e direção do conteúdo do Direito - situa-se nos quatro ditames (princípios) básicos enunciados no capítulo anterior: liberdade, igualdade, vida e dignidade.

Os ditames básicos (principiológicos, como já se alertou) podem bem ser caracterizados como elementos deontológicos com consagração normativa. Ora, se os valores fundamentais (deontológicos) da sociedade brasileira encontraram melhor resguardo na consagração normativo-constitucional, essencial é a preocupação com as garantias de imposição das normas constitucionais sobre o sistema jurídico como um todo.

O modo de alicerçamento da eficácia deste conjunto normativo especial que é a Constituição passa por mecanismos que o garantam como imperativo. Mecanismos basicamente defensivos contra violações positivas (de atuação) ou negativas (de omissão) às normas constitucionais, que condicionam o restante das relações jurídico-sociais à imposição *extrínseca* da Constituição. São os mecanismos, pois, de *controle da constitucionalidade*.

5. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição brasileira está situada na esteira das Constituições rígidas. E o está nos termos mais fortes de tal característica: a dificultada mutabilidade da norma constitucional em relação à da norma ordinária. Isso denota a já referida supremacia, a superioridade da norma constitucional. O que implica a hierarquia formal da Constituição sobre os restantes conjuntos normativos do ordenamento (há, por óbvio, a hierarquia material; voltar-se-á a ambas adiante).

Ora, a partir disso, é que a Constituição - conforme afirmou-se em páginas anteriores - estrutura-se impositivamente em dois sentidos: interna (no sentido de nexos valorativos intrínsecos) e externamente (extrinsecamente). A sua imposição externa resulta em que as demais normas e atos normativos no sistema jurídico devem ser consoantes com a normatividade constitucional, não podendo aqueles contradizerem o sentido destas e devendo sua edição respeitar os parâmetros procedimentais predispostos constitucionalmente. O controle de constitucionalidade representa uma das faces desta imposição externa da Lei Maior.

Assim, resulta o controle de constitucionalidade como um dos mais importantes aspectos de afirmação das virtudes da Constituição enquanto diretriz valorativa do sistema jurídico. Isto porque representa ele exatamente um instrumento funcional de garantia da referida 'imposição externa', um mecanismo amplo de proteção à especialidade normativa do texto constitucional.

O controle é, ainda, como bem salienta Canotilho, um elemento de concretização e desenvolvimento do sentido direcionador da Constituição. Afinal,

"a força dirigente das normas constitucionais vincula todos os poderes públicos (mesmo os de controle), obrigando-os a uma

tarefa positiva de concretização e desenvolvimento do direito constitucional. Quando se fala, por ex., do valor preceptivo das normas consagradoras de fins e tarefas (normas programáticas) como normas vinculativas de todos os poderes públicos pretende-se salientar, entre outras coisas, que os tribunais estão obrigados a aplicar e a concretizar essas normas, não obstante a sua eventual 'abertura' ou 'indeterminabilidade.'" (23).

Ou seja, a tarefa de controle tem algumas precípua funções dentro do sistema constitucional: é *garantia da imposição constitucional* sobre o sistema jurídico; é *instrumento de concretização e desenvolvimento do Direito*, tendo em conta as situações concretas por ele atingidas ou atingíveis; e *representa um referencial de segurança jurídica*, tanto do ponto de vista institucional quanto do ponto de vista dos cidadãos.

Além disso, há de se registrar existir (conforme a douta lição de Canotilho e Moreira (*)) entre o controle e a revisão constitucional uma significativa ligação - por melhor dizer, uma complementariedade. Ter-se-ia o controle como uma modelização de garantia contra atos e omissões do Estado que violem o texto normativo constitucional. A revisão, por sua vez, representaria a dificultada mutabilidade constitucional (aspecto procedimental) e a garantia de identidade constitucional (limites explícitos e implícitos de revisão - no Brasil, art. 60, § 4º, C.F./88 e Princípios Fundamentais). Por questões metodológicas, porém,

(23) José Joaquim Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional* (5. ed.), p. 974.

(*) *Fundamentos da Constituição*, pp. 235-36.

arregimenta-se tal dissertação sobre o controle de constitucionalidade, marginando o problema da revisão constitucional.

Para além do simples problema 'mecânico' de ser ou não constitucional uma lei ou ato normativo, deve-se ter em conta, sobretudo, a dimensão múltipla de afirmação de conteúdo que os institutos do controle de constitucionalidade propiciam. Trata-se, pois, da afirmação forte do que representa a axiologia e a teleologia na estrutura do pensamento sistemático constitucional.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade - especialmente no controle difuso (*) - *projetam a potencialidade do controle como concretizador das afirmações de conteúdo da Constituição*. Tem-se, então, aquilo que deve ser fulcral na orientação interpretativa regente do controle de constitucionalidade: os órgãos por ele responsáveis devem tender à máxima realização dos pressupostos valorativos e teleológicos consagrados constitucionalmente.

(*) A origem do controle difuso normalmente é localizada pela doutrina como sediada nos Estados Unidos. Em nosso país, é adotado parcialmente (divide espaço com o controle concentrado, constituindo o controle misto), através da 'via de exceção'. Consiste ele no controle de constitucionalidade enquanto exercitável por qualquer órgão jurisdicional. Ou seja, é reconhecida competência jurisdicional a todos os órgãos do Poder Judiciário, apenas limitada - no Brasil - a extensão da eficácia da manifestação jurisdicional proferida. É, pois, o controle apresentado caso a caso, perante demandas judiciais concretas em qualquer grau de jurisdição.

O controle difuso, embora possa ter nuances diversificadas, possui uma virtude forte inquestionável: é diretriz judicial para um caso 'próximo'. Ou seja, a avaliação valorativa tem como base direta os casos sociais. No Brasil, onde impera um controle misto (concentrado e difuso), tem-se uma face do controle difuso na via de exceção. E esta, como bem salienta Bonavides (*Curso de Direito Constitucional*, p. 255), é a mais apta "a prover a defesa do cidadão contra os atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida".

5.1 - O Controle sob a Dimensão Prática

I - No que respeita às dimensões práticas, primeiramente há que se falar em controle preventivo e controle repressivo. O primeiro seria aquele exercido contra projetos legais já em sua gênese contrários aos preceitos constitucionais; ou seja, iria *contra o ingresso*, no ordenamento, de normas inconstitucionais. Seria ele exercido pelo Legislativo (art. 58 da C.F./88) e pelo Executivo (art. 66, § 1º, C.F./88). O segundo é aquele exercido jurisdicionalmente, contra os atos normativos em geral que, já editados, contrariem preceitos constitucionais, visando a retirada de tais atos do sistema jurídico.

O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos (especialmente no que tange à dimensão jurisdicional) pode caracterizar-se - quanto ao tipo de juízo que incide sobre os atos normativos avaliados - como formal ou material.

O *controle formal* é, sobretudo, um controle de procedimento. Refere-se à feitura dos atos normativos e leis, examinando se houve ou não observância dos preceitos constitucionais estatuintes da organização e relação dos poderes institucionais, tanto no plano da União quanto no plano federativo em geral. Diz respeito, por um lado, à distribuição de competências, e por outro, a eventuais procedimentos para edição normativa.

O *controle material*, por sua vez, incide sobre o conteúdo da norma propriamente dito. Diz respeito, pois, aos ditames político-valorativos que a Constituição pulveriza sobre a sociedade como um todo, e especialmente sobre os poderes institucionais (ou, para falar em termos legiferantes, sobre os 'poderesconstituídos'). Visa garantir que todo ato normativo guarde consonância (ou,

ao menos, não contradição) com o conteúdo das normas constitucionais.

II - Seja como for, o controle de constitucionalidade - formal ou material - operacionaliza-se em nosso país fundamentalmente a partir da atuação jurisdicional. Embora a iniciativa do controle não caiba à magistratura, é através da via jurisdicional que os controles repressivos de constitucionalidade são realizados no Brasil.

A partir disso, os dois fundamentais modos de exercício do controle são os que se exercem pela *via de ação* (controle concentrado - via direta) e pela *via de exceção* (controle difuso). A síntese deles resulta no controle misto, adotado no Brasil.

A via de ação instrumenta-se pelas **ações diretas de inconstitucionalidade** e pela **ação declaratória de constitucionalidade**, previstas expressamente no texto constitucional. Trata-se, no geral, quanto às primeiras, de ações próprias contra leis ordinárias e atos normativos, visando invalidar a sua existência no ordenamento jurídico por não atenderem aos ditames procedimentais de edição previstos na Lei Maior, ou por conflitar com o conteúdo de normas constitucionais. Quanto às segundas, é modalidade de ação destinada a confirmar, previamente a qualquer conflito efetivo, a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal.

As ações de *inconstitucionalidade* implicam um desacordo normativo de cunho hierárquico constitucional. Nos termos de José Afonso da Silva, representam o registro de

"incompatibilidade vertical de normas inferiores (leis, decretos

etc.) com a constituição" (24).

São ações que se dirigem ao STF (no que tange às normas da Constituição Federal), sendo que almejam, em regra, retirar da lei sua eficácia normativo-constitucional. Atingem em tal gravidade a lei que sua perda de validade dá-se perante toda a sociedade, ou seja, 'erga omnes'.

Registre-se o artigo 97 da Lei Maior brasileira, que impõe seja a decisão do tribunal (federal ou estadual) a manifestar-se sobre a inconstitucionalidade tomada pela maioria absoluta de seus membros.

A via de exceção opera-se através da alegação incidente de inconstitucionalidade. Nos termos exatos de Bonavides, ocorre

"quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar" (25).

Desde já fica claro que seu atingimento (seus efeitos), a priori, reduz-se às partes litigantes - efeitos 'inter partes'. É *alegação* no processo, não o seu objeto, e pode ser feita perante qualquer autoridade jurisdicional.

III - Com a C.F./88, houve a consagração de três espécies de ações diretas de inconstitucionalidade (*) perante o S.T.F.: a representação *interventiva* (art. 36, III), a ação de inconstitucionalidade propriamente dita - ação *genérica* (art. 102, I, letra "a"), a inconstitucionalidade *por omissão* (art. 103, § 2º).

(24) *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 46.

(25) *Ob. cit.*, p. 233.

(*) Pode-se falar também na *arguição de descumprimento de preceito fundamental* (C.F./88, art. 102, § único), como uma modalidade complementar de ação de inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade alegada em via de ação (mormente no caso da ação genérica) consiste ela mesma no próprio *objeto da causa*: o que se discute é a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo. Equivale a dizer que a sentença proferida incidirá sobre a eficácia e aplicabilidade da lei ou ato normativo de imediato, vinculando as autoridades aplicadoras. E isto, conforme o entendimento de José Afonso da Silva, independentemente de futuro pronunciamento do Senado (*). Como bem assinala Sérgio Ferraz,

"a competência atribuída ao Senado Federal, no inc. X do art. 52 da Constituição (na verdade simples competência administrativa, em que pesem respeitáveis opiniões em contrário), se refere unicamente à declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo. Trata-se de uma solução articulada e sistemática da Constituição, para harmonizar a constatação, em concreto, da inconstitucionalidade de uma lei com o princípio da separação dos poderes." (26).

A ação declaratória de constitucionalidade, inserida na Constituição com a Emenda Constitucional nº 03, de 1993, visa constatar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal antes mesmo de surgida qualquer controvérsia concreta sob sua incidência (da lei ou do ato normativo). Procura antecipar-se a situações concretas submetidas, normalmente, como questões de análise jurisdicional

(*) Sobre o assunto, ver o seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6. ed., pp. 52-53. Em sentido diverso, ver Michel TEMER, *Elementos de Direito Constitucional*, pp. 43-45 e Paulo Napoleão NOGUEIRA DA SILVA, *A Evolução da Constitucionalidade e a Competência do Senado Federal*, pp. 108-10.

(26) Sérgio FERRAZ. *A Declaração de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, in: *Revista da AJURIS*, nº 61, p. 238.

difusa (*).

A inconstitucionalidade alegada em via de exceção consiste numa *questão prejudicial na causa*, que gera um incidente processual. Via de consequência, faz coisa julgada com efeito 'inter partes'. Somente atingirá a própria lei ou ato normativo caso o Senado Federal, por resolução, venha a suspender sua executoriedade. E isto só acontecerá se a ação em que foi alegada e declarada a inconstitucionalidade chegar ao STF em grau de recurso, e este confirmar a declaração de inconstitucionalidade, remetendo após a questão ao Senado, para que este se manifeste, nos termos do artigo 52, X, da C.F./88.

A partir disso, para as partes emana a sentença declaratória que reconheça a inconstitucionalidade - como prejudicial em uma ação - efeitos '*ex tunc*', atingindo a relação jurídica objeto do litígio desde o seu nascimento (efeitos retroativos). A posteriori, o Senado poderá retirar, como foi visto, a eficácia da lei ou ato normativo; os efeitos de tal suspensão, porém, valerão daí para diante, ou seja, '*ex nunc*'.

5.2 - Controle e Sistemática Jurídica

De qualquer modo, a questão da constitucionalidade das leis e atos normativos é, indubitavelmente, de fulcro operacional da própria idéia de sistema jurídico. Obviamente, no entanto, consoante o anteriormente exposto, embora precise

(*) Embora seja modalidade de muito recente inserção na sistemática de controle, a ação declaratória de constitucionalidade suscitou polêmica. Há considerações de que a eficácia '*erga omnes*' e vinculativa conferida pelo § 2º do artigo 102 iria de encontro com os princípios constitucionais do contraditório (art. 5º, LV) e da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV). Por outro lado, é de admitir que tal ação vem a propósito de dar maior uniformidade ao Judiciário, o que pode ser meritório.

da articulação interna do sistema constitucional para que possa operar, seus efeitos se fazem notar nítidos na dimensão externa do sistema constitucional, onde ele opera como subsistema jurídico. É nesta dimensão que se afirma:

"a abordagem do problema da inconstitucionalidade das leis (lato sensu: em sentido formal ou material) circunscreve-se às relações intra-sistemáticas entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais" (27),

tanto no que respeita às relações de conteúdo propriamente ditas (nomoestática) quanto no que respeita às relações de produção e aplicação normativas (nomodinâmica).

Quanto às relações de conteúdo entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais, tem-se a base de adequação material destas àquelas. Trata-se basicamente de respeito à preponderância de fundo das primeiras perante as segundas, num *condicionamento substancial de validade*.

Quanto às relações de produção e aplicação normativas, tem-se a base de procedimento da elaboração de leis, atos normativos e pronunciamentos jurisdicionais, de acordo com as autoridades e respectivos poderes, reconhecidas e conferidos na e pela Constituição.

É dentro de um tal nível de possibilitação de controle jurisdicional do procedimento e conteúdo normativo e administrativo da constitucionalidade que se pode pensar em unidade potencial de sentido para o Direito.

Ou seja, a idéia de controle representa a exterioridade operacional da noção de imposição axiológica constitucional. Ora, se o sistema constitucional, como

(27) Marcelo NEVES. Ob. cit., p. 72.

antes foi visto, não prescinde deste amálgama fundamental que é o pressuposto de conexões valorativas intrínsecas, estas - por sua vez - servem como base do sentido mais forte de *imposição constitucional extrínseca*.

Assim, parte-se de um nexó primário intrínseco (sistema interno) à esfera constitucional - nexó valorativo - e a partir deste chega-se a uma conexão geral do Direito. É de um tal modo, pois, que o sistema constitucional realiza a já registrada função de núcleo operacional (subsistema jurídico preponderante) de todo o sistema jurídico.

Por fim, o controle de constitucionalidade é, como visto, uma atividade jurídica centrada no exercício de jurisdição, e esta é atividade de poder centrada em desenvolvimentos interpretativos. Vale dizer: o bom desempenho do controle de constitucionalidade - como externalização da dimensão sistemático-constitucional intrínseca - passa pelo desenvolvimento de atividades interpretativas.

O complemento funcional a toda essa conexão axiológica que vem desembocar na idéia de controle de constitucionalidade é, portanto, uma fulcral dimensão de 'leitura' dos conteúdos do Direito Constitucional (no sua conexão normativa, que representa mais do que um mero sentido dogmático), num primeiro plano, e do Direito como um todo, numa direção geral: a idéia de *interpretação constitucional sistemática*.

6. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SISTEMÁTICA

Eis, assim, após as anteriores considerações, o sistema jurídico como *uma ordem teleológica (e normativa) de valores/princípios de Direito* (*). Seu amálgama básico é a articulação axiológico-principiológica em torno de valores, no mais das vezes reconhecidos legislativamente, especialmente na Constituição. O que se dá, no entanto, com atenção à dinâmica social - matriz fundamental das relações regradas pelo Direito, e ao intuito democrático - norteador da determinação regulativa includente (no sentido de ampliação quantitativa e qualitativa da cidadania); faz-se forte, então, a imperatividade da 'abertura' do sistema.. Mas, ainda: o dimensionamento de valores passa primeiramente pela normatividade própria da Constituição, e operacionaliza-se através de mecanismos diretos e indiretos de controle de constitucionalidade.

Sendo a normatividade estatal o fulcro de sedimentação das relações jurídicas, e sendo a Constituição Federal (para o caso brasileiro, cuja organização institucional passa pelo federalismo) a base de conteúdo da normatividade do sistema jurídico como um todo (a direção de sentido do ordenamento jurídico-social), tem-se que *o fortalecimento da idéia de sistema jurídico passa pela clarificação da idéia de sistema constitucional*. Ou seja, conforme o até agora exposto, para que a idéia de sistema perpassse o universo jurídico em geral, seu dimensionamento deve ter como alicerce o sistema constitucional, pela potencialidade deste em penetrar pluralmente em todos os campos magnéticos do Direito.

Não basta, porém, tal construção teórica sem que se tenham bem

(*) Conforme supra, p. 31.

claras a sua utilidade e aplicabilidade; ou seja, sem que se perceba a sua dimensão prática na aplicação do Direito.

Com isso, firma-se, acima de tudo, a importância do sistema para os ditames conducentes da interpretação jurídica, e especialmente da interpretação jurisdicional constitucional. Via inversa, firma-se também a importância da interpretação jurídica para a concretização e operacionalização do sistema jurídico. Chega-se, assim, a uma inevitável questão: 'qual a importância dos tribunais para a determinação do que verdadeiramente é o Direito em um dado país'?

Na busca de uma adequada resposta a tal questão, seria equívoco afirmar que 'o verdadeiro e único Direito é aquele que ditam os tribunais'. Isso denotaria uma leitura débil dos fenômenos jurídico-sociais, atingindo aquilo que talvez seja mais rico nas relações em tal esfera da sociedade: as múltiplas e recíprocas *determinação e impulsão de valores* (*). Além disso, isolaria o poder do Direito em um núcleo de operadores seus que, embora sejam decisivos para as co-determinações, não guardam em si nenhum poder oracular de multividência.

Não há que se olvidar, contudo, que a instância jurisdicional representa, dentro do contexto dos operadores jurídicos, a mais decisiva no processo de afirmação de sentido para as proposições jurídicas. Isto deve-se, em boa parte, ao

(*) As relações da esfera jurídica com o contexto social devem ser compreendidas dialeticamente. Assim sendo, tem-se que há uma dinamicidade fundamental nas relações entre a normatividade, os tribunais e a sociedade. Por mais que os dois primeiros representem articulações de poder por vezes dissociadas das aspirações sociais, é inequívoco - ao menos nas sociedades ocidentais - que um mínimo de consenso (no sentido Gramsciano) é indispensável para uma legitimação funcional do poder. E este mínimo consensual pode ser registrado como o plexo de conquistas históricas da humanidade (especialmente na esteira do exposto no terceiro capítulo), em função do qual se definem as 'trocas' valorativas.

fato de que a instância jurisdicional ocupa um espaço intermédio entre o objeto Direito (como construção normativo-reguladora das relações sociais), o conhecimento que sobre ele é produzido e as problemáticas concretas emergentes da conflituosidade social. Assim sendo, o seu papel na concretização das enunciações jurídicas (normativas e principiológicas) é crucial.

Ora, a instância jurisdicional operacionaliza esse seu papel fundamentalmente através da interpretação jurídica (o que, para bem esclarecer, vale - em maior ou menor grau - para todas as instâncias operativas do Direito), instrumento de concretização/determinação prévio à aplicação de uma previsão normativa.

Via de consequência, a interpretação jurídica jurisdicional é um eixo fundamental da obtenção do Direito, o que vale para a *individualização/concretização do Direito* (sua aplicação aos casos concretos), mas também para sua *sobredeterminação generalizante* (especialmente pela normativização institucional-legal e pelos julgados sumulares dos tribunais).

A efetivação interpretativa jurídica serve-se (para funcionar na obtenção do Direito aplicável) de diversos fatores instrumentais, como as regras gramaticais, os processos histórico-legais, a dogmática jurídica e outros. Mas um fator ressalta e impõe-se: trata-se, conformada ao seu objeto, de dimensionamento interpretativo potencialmente axiológico e teleológico.

Como visto, é exatamente esta fundamentação interpretativa através dos valores (da axiologia) e/ou das intencionalidades/finalidades (do teleologismo) da ordem jurídica que permite articular consistentemente o 'jurídico' sob a marca da

idéia de sistema.

6.1 - A Interpretação Jurídica

I - Assim como a 'realidade da vida' não é sumamente objetiva, com axiomas de verdade impondo-se sobre todas as coisas, também uma norma jurídica não possui um sentido unívoco intrínseco, imponível indistintamente sobre todos os casos que possam ser atingidos.

O sentido 'objetivo' de uma norma (*1) - seja ela norma ordinária ou constitucional - só pode ter uma definição de sentido normativo na sua aplicação (ou exclusão de aplicação) a uma situação da vida, a uma relação sócio-jurídica regulada - direta ou indiretamente - 'in abstracto'. O que vem a permitir tal definição de sentido, como momento prévio do aplicar, é a interpretação jurídica.

Não se quer, com isso, dizer que uma norma seja vazia de sentido até que haja uma manifestação jurisdicional concretizadora (*2). Sempre estará presente no texto normativo um conjunto de signos de linguagem que imprimem uma significação mínima apreensível normalmente por todos que lha interpretarem (aqui a referência faz-se à mais ampla noção interpretativa, qual seja, a interpretação coloquial, feita por cada destinatário possível da norma).

(*1) Adota-se a expressão 'norma' compreendendo a lei escrita estatal e as proposições decorrentes em especial dos costumes jurídicos e sociais e da jurisprudência. Prevalentemente, porém, a referência é feita à lei escrita estatal (leis escritas de origem legislativa ordinária, leis delegadas, decretos legislativos, medidas provisórias e normas regulamentares).

(*2) Prioriza-se a análise sobre a concretização *jurisdicional* dos sentidos normativos. Tem-se claro, porém, que tal papel concretizador, em escala menor e menos definitiva, é também exercido pelas autoridades administrativas e legislativas em geral, pela doutrina e, mesmo, pela própria sociedade 'civil'.

Ocorre, porém, que há uma esfera de interpretação - qualificada e jurídica - que intermedia a *aplicação institucional* da norma. O 'locus' competente para tal é o 'locus' institucional, através das autoridades administrativas (no mais amplo significado do termo: órgãos governamentais, autoridades policiais etc) e, principalmente, através das autoridades judiciais. Neste último nível, a determinação de sentido específico da norma correlaciona-se com os fenômenos concretos cobertos pelo âmbito possível de aplicação. Ou seja, é tarefa específica da jurisdição o exercício de adequação normativa à realidade social subjacente.

II - O que se tem, então, primariamente, é que o ato interpretativo, para o Direito, é um ato definitório de conteúdo, um ato concretizador da abstração legal em face das circunstâncias de aplicação e em face das conexões axiológicas da regulação jurídica.

Interpretar, assim, é definir o conteúdo de uma norma mediante sua efetiva aplicabilidade a realidades concretas. Mais: é atividade com conexão axiológica e teleológica com o conjunto normativo, e conexão de adequação e razoabilidade com a realidade social abrangida pela previsão normativa. Como bem afirma Bonavides,

"a interpretação mostra o Direito vivendo plenamente a fase concreta e integrativa, objetivando-se na realidade" (28).

III - Saliente-se que esse 'realismo' (sua referência aplicativa às situações e sujeitos atingidos) do Direito reflete a sua historicidade, com o que as estruturas de

(28) Paulo BONAVIDES. Ob. cit., p. 357.

determinação significativa são regidas por realidades concretas, repositórios de interesses ideológicos e sociais. O que, mais uma vez, traz à tona a inevitável dinamicidade do Direito (sua alterabilidade), com a conseqüente abertura e incompletude do sistema jurídico.

Ou seja, tal fator vem dar razão a antes referida mutabilidade/abertura do Direito (vide segundo capítulo desta dissertação), na congregação do plano político-social (mais dinâmico) com o plano normativo (mais 'fixo'). Diga-se mais:

"a condicionalidade histórica do ordenamento jurídico revela-lhe uma de suas características básicas: a dinamicidade. Característica esta que não se limita à questão da criação-revogação de normas jurídicas; abrange fundamentalmente o problema da mutação das significações normativas, o que se manifesta através dos atos de interpretação e aplicação jurídicas" (29).

IV - Historicamente, negando ou afirmando as conexões sociais do Direito, diversas foram as formulações a respeito da linha interpretativa a ser seguida pelos juristas ao longo do desenrolar do pensamento jurídico moderno (dois últimos séculos). Fundadas em questões ideológicas ou históricas, as diversas linhas teóricas formaram métodos ou princípios interpretativos por vezes conflitantes (*).

(29) Marcelo NEVES. Ob. cit., p. 20.

(*) Dentre as várias tendências interpretativas, pode-se referir os métodos Gramatical, Exegético, Histórico, Científico, o Direito Livre, o Teleologismo e a Tópica. Sobre o assunto, ver Luis Alberto WARAT, na obra *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*, editora Síntese; também Karl LARENZ, na obra *Metodologia da Ciência do Direito* (2. ed.), pp. 385-418.

No entanto, importa observar não haver, atualmente, um embate em que se propugne a adoção exclusiva de um ou outro método interpretativo. O que é posto, isto sim, pelos defensores de uma ou outra tendência interpretativa, é a defesa da prevalência e priorização de um método sobre os demais.

Assim sendo, a adoção de um método (critério metodológico) como guia não significa a excludência dos métodos restantes. Significa, sim, que de início prevalece uma determinada diretriz metodológica - utilizando-se das restantes em termos ancilares.

Por outra parte, é relevante o fato de que a operação jurídica não é linear. Os juízos de valor - inerentes ao interpretar - não operam de modo subsuntivo aos métodos, numa seqüência lógica de raciocínio ideal, funcionando a adoção de um método interpretativo muitas vezes como um recurso retórico legitimante (por vezes, é claro, recurso indispensável).

6.2 - A Interpretação Constitucional

I - A interpretação constitucional, embora ganhe nuances próprias, é, de início, interpretação jurídica em geral. Vale dizer: no plano teórico-prático, recorre a métodos gerais de interpretação jurídica. Avança, no entanto, para atender os reclames da especialidade das referidas supremacia intrínseca e extrínseca da Constituição. Como bem afirmam Canotilho e Moreira,

"os pressupostos básicos de interpretação constitucional são os de que a Constituição é uma lei (a *Constituição como lei*), sendo formada por um conjunto de normas (a *Constituição como norma*).

Por um lado, a interpretação da Constituição equivale à interpretação de uma lei, pretendendo com isto dizer-se que aquela deve ser entendida, em primeiro lugar, como interpretação de uma lei escrita - a lei constitucional - utilizando-se as regras gerais de interpretação.

Por outro lado, ao referir-se a Constituição como norma, pretende-se significar que a Lei fundamental deve ser interpretada *sempre como norma*, mesmo quando as disposições exprimam em primeira linha decisões políticas, programas ou valores e não enunciados deônticos em sentido restrito" (30)

Via de conseqüência, vale para a interpretação constitucional o registrado anteriormente, ao afirmar-se como infrutífera a utilização exclusiva e restritiva de um só método interpretativo. Em nossos tempos, a operação interpretativa deve ser globalizante, intercaladora e somatória de métodos.

De qualquer modo, o exercício interpretativo constitucional diz respeito a uma série de concepções teóricas jurídicas. Por outros termos, a condução da atividade do intérprete ancora-se em diretrizes justificadoras, cujo conteúdo varia conforme a fonte ideológica e conforme os objetivos últimos almejados. Mas, sobretudo, o intérprete constitucional há de perceber as conexões intrínsecas do texto normativo constitucional, sistematizando a 'leitura' interpretativa (a isto voltar-se-á adiante).

(30) CANOTILHO e MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, p. 51.

II - A Constituição é, deveras, em conjunto normativo especial. E o é, como afirmou-se anteriormente, tanto sob fatores intrínsecos (de conteúdo) quanto sob fatores extrínsecos (de funcionalidade para o Direito e imposição sobre o ordenamento jurídico (*)).

Intrinsecamente, viu-se que a Constituição traz em si elencados os basilares valores políticos, sociais e culturais (normalmente identificáveis como princípios - e para além do aspecto de formalização como princípios) que regem a ordem de Direito e de Estado do país. Ínsita ficou, pois, a idéia da Constituição como sede das diretrizes máximas da vida em sociedade organizada.

Extrinsecamente, emerge do texto normativo da Constituição o caráter de "Lei Fundamental", pelo qual ela funciona com supremacia sobredeterminadora em relação às demais leis, atos normativos em geral, institutos conceituais do Direito e núcleos plurais do Direito.

O intérprete constitucional deve ter sempre em conta a dimensão axiológica de cunho hierárquico que povoa a texto máximo (dimensão intrínseca), e o intérprete jurídico em geral deve sempre observar o conteúdo normativo especificamente dotado de supremacia axio-teleológica, fator de imposição da Lei Maior sobre o ordenamento (dimensão extrínseca).

III - Algumas linhas do pensamento constitucionalista ressaltam-se no panorama das formulações respeitantes à interpretação cabível, possível ou adequada do texto normativo máximo. Refletem elas as tendências gerais do Direito,

(*) Vide terceiro e quarto capítulos desta dissertação.

adentrando, porém, o universo próprio do Direito Constitucional. Traço comum entre elas (e nem poderia ser diferente) é o reconhecimento da referida supremacia da Constituição frente ao ordenamento como um todo.

A mais singular - mas não menos utilizada - forma de interpretar e aplicar o texto constitucional é a que se ancora em uma lógica formal. O fulcro seria a aplicação do dedutivismo, alicerçado na subsunção normativista formal.

Esta tendência de pensamento, que se tem disseminado de diferentes maneiras ao longo dos dois últimos séculos, possui, por um lado, um caráter reducionista: abstrai da esfera do interpretante indagações políticas ou ideológicas de cunho valorativo; por outro lado, submete-o a uma operação silogística de raciocínio num prisma formalista, excluindo a axiologia e o teleologismo (que são o cerne da normatividade constitucional).

De um ângulo inverso, pode-se falar numa linha politicista de pensamento constitucional. Parte-se da idéia de que a Constituição é antes e acima de qualquer outra coisa um conjunto de enunciados políticos. Ora, conseqüentemente, ao interpretar-se o texto constitucional a preocupação maior seria com o sentido ideológico a ser traduzido, a ser deslindado, com prejuízos para a força de imposição normativa.

A tendência formalista/positivista, no fundamental legalista, não consegue (a história do Direito tem mostrado) abarcar a realidade política e social. Sendo as leis prevalentemente estáticas em termos espaço-temporais e a realidade social dinâmica, considerar o fenômeno interpretativo apenas a partir das leis - de um modo restritivo, não axiológico - significa isolar a Lei Maior da sua própria razão funcional: a direção de sentido que idealisticamente se intenta dê ela à sociedade

como um todo.

Em outra direção, o 'politicismo' acaba por esvaziar a Constituição de seu estrutural aspecto de juridicidade. E esta é um caráter indispensável à própria essência do texto constitucional - a normatização consagradora, garantidora e imperativa de uma gama de valores fundamentais, eixos ideais da convivência humana democrática. Eixos, pois, de toda uma gama de possibilidades de fundamentação da cidadania organizada. Esvaziar a Constituição de sua juridicidade é deixar à deriva a séria base das relações sociais.

6.3 - A Interpretação Sistemática

I - Tem-se, assim, que o *critério* interpretativo (mais do que um ou outro 'método' de lógica jurídica) a ser buscado para a interpretação constitucional deve caminhar no sentido de conjugar a normatividade e o inalienável conteúdo político do texto normativo da Constituição. E isso impulsiona o interpretante no sentido de um *critério axiológico principiológico hierárquico*. Conduz, pois, à interpretação sistemática do texto constitucional, calcada em valores e intencionalidades finalísticas. Afinal,

"toda a interpretação de uma norma tem de tomar em consideração, como vimos, a cadeia de significado, o contexto e a sede sistemática da norma, a sua função no contexto da regulação em causa. (...) o ordenamento jurídico no seu conjunto, ou pelo menos grande parte dele, está subordinado a determinadas idéias jurídicas diretivas, princípios ou pautas gerais de valoração, a alguns dos quais cabe hoje o escalão de

Direito Constitucional. (...) A descoberta das conexões de sentido em que as normas e regulações particulares se encontram entre si e com os princípios diretivos do ordenamento jurídico, e a sua exposição de um modo ordenado, que possibilite a visão de conjunto - quer dizer, na forma de um sistema - é uma das tarefas mais importantes da Jurisprudência científica." (31).

É em tal esteira que Canaris se refere à "capacidade de derivação teleológica ou valorativa do sistema", bem alertando que o termo derivação não deve dirigir para o dedutivismo, mas tão somente para a ordenação de sentido. Não haveria em tela imperativos hierárquicos de sentido que sobrepujassem uma direção absoluta e exclusiva para o intérprete; o que haveria seriam imperativos dialéticos a indicar os caminhos justificados pela principiologia do sistema.

Ter-se-ia assim, por um lado, uma perspectiva que parte dos valores consagrados no sistema; por outro lado, parte das intenções e objetivos reconhecidos (geralmente em termos normativos) para se pontuar novas valorações (seja em termos generalizadores, seja em termos concretizadores). Ou seja: far-se-ia a 'leitura' axiológico-normativa da Constituição, agregada de uma busca de racionalização valorativa calcada sobre o teleologismo constitucional, resultando que

"em seus pontos fundamentais, toca-se, por assim dizer, a interpretação conforme a Constituição com a interpretação sistemática, vez que ambos os métodos têm em vista a manutenção da ausência de contradição no interior do

(31) Karl LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, pp. 531-32.

sistema" (32).

De mais a mais, a interpretação (sistemática) possibilita encarar a norma aplicanda como partícipe de um contexto maior - possibilita encarar a norma como um fenômeno global, uma parte de um todo. Com o que, a 'leitura' da norma constitucional deveria sempre ser feita com atenção ao conjunto normativo da Constituição, com o todo da Constituição.

Na obtenção do Direito, o sistema apresenta, ainda, dois papéis especialmente significativos: um papel negativo, consistente na prevenção de contradições absolutas de valores (superação de antinomias); e um papel positivo, consistente na determinação das lacunas.

II - A interpretação jurídica, que - pelas razões supra-expostas - é sobretudo judicial, se efetiva pela enunciação de proposições jurídicas, aplicáveis/aplicandas aos casos concretos, determinantes de *soluções* de problemas. A interpretação será tão sistematicamente satisfatória quanto as proposições dela decorrentes puderem ser incluídas conformadamente "no todo pré-existente da ordem jurídica" (Canaris, p. 173). O sistema, assim, funciona como referência localizante da conexão de sentido da ordem jurídica, de modo que se possa apurar a sua aceitabilidade formal e material, *poderando a prevalência de valores* no intuito de evitar contradição insolúvel entre eles.

A determinação de lacunas traz à luz um aspecto primordial do sistema: a sua função positiva de "desenvolver o Direito de acordo com o peso interior dos

(32) Juarez FREITAS. Tese de doutoramento, p. 53 (com base em Norbert Achterberg).

seus princípios constitutivos ou 'gerais' " (33).

Significa, basicamente, que há uma sobredeterminação de sentido que implica a retirada de uma solução jurídica para um caso não regulado a partir de um princípio geral. O que gera um processo de *movimentação de conteúdo*, pois, se o princípio geral 'injeta' uma direção valorativa na apreciação do caso lacunar, a partir das previsões singulares poder-se-ão elaborar novos institutos jurídicos, ou dar partida a novos intuits valorativos.

III - O que se tem, com isso, é a consagração e preservação da premissa de unidade valorativa, conformada à perspectiva geral de igualdade e justiça. É ela, unidade, que permite solucionar os aspectos antinômicos e lacunares do sistema.

Há de se ter claro - como Canaris - que o sistema jurídico, que não é completo, finito, imutável, também não é infenso a limitações; pelo contrário. As limitações lhe são naturais.

O sistema é, mesmo sob o propugnado prisma axio-teleológico, um ponto de referência, destinado a dar um sentido direcionador e um ponto de ligação geral para o objeto Direito. Mas seria ilusório imaginar que, com isso, se pudesse dar respostas imediatas a todas as necessidades práticas do universo jurídico-social, pois estas renovam-se constantemente, devendo o Direito adequar-se a elas.

O sistema tem, pois, seus limites, embora sejam eles mais operacionais do que necessariamente estruturais. Ele não é unívoco nem inequívoco, comportando 'quebras' de sentido valorativo; e não é absoluto em amplitude, contendo, assim,

(33) CANARIS. Ob. cit., p. 178.

lacunas - embora sejam essas solucionáveis pelos seus próprios instrumentos de axiologia e teleologia.

6.4 - A Interpretação Constitucional Sistemática

I - Sendo, pois, a Constituição o fundamento essencial do ordenamento jurídico de um país, ela possui a base política e jurídica da estruturação dos poderes institucionais e da democracia social.

O texto constitucional compreende, como se viu, uma diversa gama de normas. Existem normas transitórias, destinadas a regular situações de acordo com (ou até) o advento de certas circunstâncias; outras podem ser postas como normas constitucionais ordinárias (num sentido lato); por fim, pode-se falar em normas-princípios. Estas resguardam normativamente os valores fulcrais da sociedade, formando princípios axiológicos referenciais (cujo cume constitucional foi analisado no terceiro capítulo).

II - A interpretação constitucional, propugna-se, há de ser sobretudo interpretação sistemática. Com força nas normas-princípios, e salientes os elementos de ordenação e unidade. A interpretação sistemática, define Juarez Freitas, é

"uma operação que consiste em pretender atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da

adequação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos" (34).

Nessa esteira, e conforme os pressupostos de sistema de Canaris, salienta-se a idéia de que a Constituição configura um sistema normativo principiológico, axiológico e teleológico. Por outros termos, *no reconhecimento do estatuto especial concedido pelo legislador constituinte (registrando aspirações sociais prevalentes) a determinados valores básicos reside a prevalência principiológica; esta vincula axiologicamente o próprio conjunto normativo constitucional, formando conexões de sentido; e a operação vinculatória de adequação valorativa forma uma globalidade potencialmente ordenada e unitária: o sistema constitucional. Canotilho e Moreira vão no mesmo sentido, quando afirmam que*

"ao considerar-se essencial na interpretação da Constituição as conexões de sentido, pretende-se sobretudo pôr em relevo que um preceito constitucional não deve ser considerado isoladamente e interpretado apenas a partir dele próprio. É que, formando a Constituição uma *unidade de sentido*, deve tomar-se em conta o seu *conteúdo global*, o que permite, designadamente, conferir o devido relevo, em sede interpretativa, aos princípios jurídicos e políticos fundamentais da Constituição" (35).

Ora, se privilégio valorativo foi dado a idéias/ideais que formaram

(34) Em sua tese de doutoramento, p. 53.

(35) *Fundamentos da Constituição*, p. 53.

princípios temáticos prevalentes em sentido axiológico e ímpares normativamente, o intérprete há de vislumbrar a ordenação, procedendo a uma adequação valorativa dos casos concretos aos conteúdos prevalentes no texto constitucional; e também deve ter presente a unidade de sentido, concatenando as normas em geral às normas-princípios - diretrizes de conteúdo do sistema jurídico.

O caráter axiológico sistemático da Constituição é precisamente ponto de partida da interpretação constitucional. A Lei Maior é 'normação' de característica especial - subsistema prevalente - para o sistema jurídico como um todo. E o é - reafirma-se - exatamente por consagrar e exaltar os valores basilares definidores de conteúdo da ordem do Direito e do Estado.

Como bem acentua Enterría, é essencial

"o valor específico da Constituição não como uma norma qualquer, de qualquer conteúdo, mas sim precisamente como portadora de alguns determinados valores materiais. Estes valores não são simples retórica, não são (...) simples princípios 'programáticos', sem valor normativo de aplicação possível; pelo contrário, são justamente a base plena do ordenamento, a que há de dar a este seu sentido próprio, a que há de presidir, portanto, toda sua interpretação e aplicação." (36).

A ação do intérprete constitucional deve pautar-se então, num primeiro plano de *adequação valorativa*, por buscar a *ordenação* de sentido, a racionalização ordenadora.

(36) Eduardo García de ENTERRIA. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, p. 98.

III - De outra parte, deve-se ter clara, para a interpretação jurídico-constitucional, a magnitude da idéia de unidade. E unidade num plano temático, de conteúdo.

Em tal caminho, o recurso aos princípios constitucionais, diretrizes de conteúdo - faz-se indispensável. O texto constitucional como um todo deve ser entendido na intervinculação com os seus princípios gerais (de variável denominação específica: fundamentos, objetivos, direitos fundamentais, princípios), tal qual, por exemplo, a correlação dos artigos 60, § 4º, e 3º, da Constituição Federal do Brasil. E, na Constituição, cada tema normativo específico tem subsidiariedade (formando um subsistema constitucional) aos princípios temáticos, tal qual a idéia de igualdade como fulcro da organização familiar, sediada no artigo 226, que deve ser compreendida em consonância com o inciso I do artigo 5º da mesma Constituição Federal.

Quanto a isso, bem afirma Bonavides que

"a Constituição é basicamente unidade, unidade que repousa sobre princípios: os princípios constitucionais. Esses não só exprimem determinados valores essenciais - valores políticos ou ideológicos - senão que informam e perpassam toda a ordem constitucional, imprimindo assim ao sistema sua feição particular, identificável, inconfundível, sem a qual a Constituição seria um corpo sem vida, de reconhecimento duvidoso, se não impossível" (37).

Ora, a linha configurante da aplicação constitucional - do que a interpretação é o passo mais importante, mais decisivo - passa pela submissão de

(37) Paulo BONAVIDES. Ob. cit., p. 110.

conteúdo e sentido da abordagem normativa (geral e temática) a uns poucos princípios referenciais, sustentáculos das valorações preponderantes para cada situação jurídica problemática nas sociedades organizadas constitucionalmente (*).

A ação do interpretante ganha corpo, pois, na conjunção da ordenação de sentido com a unidade principiológica, conjunção esta direcionadora do sentido jurídico-valorativo a prevalecer. Ação interpretante que, assim, faz-se necessariamente sistemática.

IV - A interpretação constitucional sistemática, em síntese, é sobretudo hierarquização normativo-valorativa.

O interpretante deve operar com o conteúdo normativo constitucional, com um material de normas formalmente reconhecidas como especiais na sociedade. Seu ponto de referência há de ser, pois, o conjunto normativo constitucional.

A operação interpretativa da Constituição (ou mediante a Constituição), porém, deve respeitar às características específicas e intrínsecas desta - ela é supremamente um complexo de valores e um sistema de princípios, com estrutura e imperatividade normativas.

(*) A referência às valorações impositivas em cada caso problemático nos remete à tópica. Esta, definida como "técnica do pensamento problemático", é baseada nos tópicos, que seriam pontos de vista de grande utilização e aceitos em geral, constitutivos de premissas aplicáveis aos problemas jurídico-sociais concretos (sobre o assunto, Theodor VIEHWEG, com sua *Topica y Jurisprudencia*).

Isso ganha especial significação no campo do sistema constitucional, onde os dispositivos normativos são 'mais abertos'. Há de entender-se, porém, que as valorações principiológicas de problemas a partir da Constituição guardam algumas nuances tópicas, sem que, no entanto, prescindam da sua remissão ao sistema, à ordenação valorativa global. Com o que, fica patente que a tópica e o sistema - este enquanto axio-teleológico - não se excluem, mas mais bem complementam-se (ver CANARIS, ob. cit., pp. 243-77; também, em sentido semelhante, Juarez FREITAS, em sua tese de doutoramento, pp. 144-55).

Para atingir o intérprete a dimensão dos valores, é necessário proceder à 'adequação valorativa', nos moldes de Canaris (*), pensando os valores reconhecidos constitucionalmente em todas as suas conseqüências, buscando solucionar suas eventuais contradições correlatas e possíveis contradições com novos valores ascendentes. Com isso, atender-se-ia ao pressuposto de ordenação do sistema, antes abordado. Mais precisamente, nos termos de Canaris, se atingiria o pressuposto de uma "ordem teleológica" constitucional.

A fim de atender os reclames principiológicos, o intérprete deve buscar a concretização dos princípios, formando vinculações efetivas - de aplicação em concreto - entre normas e princípios constitucionais. O norteamento anda em torno da necessidade de as normas em geral serem acordes com os princípios gerais e específicos, gerando uma concretização valorativa.

A partir da análise que parte do conjunto para a singularização dos princípios, reafirmam-se ou formam-se novos pressupostos valorativos. Ou seja, na concreção aplicativa, a dinâmica dialético-principiológica vai movimentando e remodelando as cadeias valorativas. Isso possibilitaria evitar, no plano da fundamentação teórica do Direito, a assunção de contradições efetivas insanáveis. Saliente-se, com Canaris, que

"os princípios ostentam seu sentido próprio apenas numa combinação de complementação e restrição recíprocas" (38).

Com isso atingir-se-ia o pressuposto de unidade valorativa do

(*) Quanto à adequação valorativa, ver CANARIS, ob. cit., pp. 66-76. No segundo capítulo da presente dissertação analisa-se tal assunto.

(38) Ob. cit., p. 92.

sistema, ou, nos termos de Canaris, "unidade axiológica" constitucional.

De um modo aberto, dinâmico e atento às mutabilidades jurídico-sociais, a tarefa interpretante, então, estaria justificada na perspectiva de hierarquização axiológico-principiológica.

O conjunto reflexivo aqui exposto culmina, assim, num imperativo teleológico de duas faces: por um lado, superar as eventuais contradições de sentido jurídico (antinomias) existentes no sistema jurídico como um todo; e, por outro lado, apontar diretrizes valorativas para solucionar os casos concretos em geral a partir do conteúdo e direção de sentido prevalentes sob a ótica de um sistema constitucional brasileiro.

erativo

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o contexto de observações traçadas nas páginas anteriores, resta, enfim, sintetizar as principais conclusões insertas difusamente nos capítulos desta dissertação, acrescidas de algumas pontuações teóricas decorrentes.

1- A idéia de sistema guarda importância para o Direito desde que concebida axio-teleologicamente. De fato, resguardar a esfera jurídica enquanto conjunto tendente à realização de princípios (valores) máximos de convivência social é um modo de se pensar o Direito enquanto instrumento possível da cidadania popular. Numa virada de século conturbada em termos de política e economia internacionais, com crises sociais ocorrendo em todo o mundo (mas especialmente nos países periféricos, dentre os quais o Brasil pode - lato senso - ser incluído), com a transnacionalização potencial das economias e com o enfraquecimento da idéia de 'nação', a sistematicidade axio-teleológica pode bem funcionar no papel de garantidora (potencial e parcial) de direitos/valores fundamentais.

2- É possível fazer-se uma articulação do Direito em torno das pressuposições valorativas. Neste sentido, o pensamento de Canaris (embora originalmente desenvolvido em torno de institutos do Direito Privado) oferece condições de sustentar a idéia de sistema jurídico para todo o Direito, exatamente por desenvolver duas categorias fundamentais para uma idéia funcional e possível de sistema: a *ordenação* (adequação valorativa), como racionalização de intencionalidades jurídicas tendentes à realização dos "valores superiores"; e a *unidade* (principiológica), como legitimação do pensar jurídico enquanto

sedimentado em torno de valores-princípios, moldando-se, assim, uma unidade valorativo-principiológica.

3- A idéia de sistema jurídico axio-teleológico, pelas razões expostas nesta dissertação, é a que melhor resolve os problemas de abordagem do Direito, pois lhe dá extensão e conexão, e permite raciocinar com a modificabilidade e incompletude do objeto Direito, sem, contudo, prescindir da segurança jurídica.

4- Deve-se, entretanto, evitar a adoção de entendimentos quiméricos: a idéia de sistema jurídico axio-teleológico não precisa responder a toda e qualquer problemática imaginável do Direito. Não há que se buscar em tal estrutura funcional sistemática (de organização do pensamento jurídico, legitimação dos discursos decisórios e racionalização das atuações do Direito) um desempenho oracular supremo, capaz de superar todos os problemas decorrentes do universo de conhecimento abrangido. Afinal, o objeto das regulações jurídicas (a sociedade) não é acoplável em uma estrutura moldada, e possui um grau constante de modificabilidade e redefinição de contextos.

5- A estrutura funcional sistemática do Direito é, contudo, *destinada a dar solução a problemas sociais*, sejam estes de ordem interindividual, sejam de ordem metaindividual (direitos difusos, por exemplo). Representa, por um lado, um modo de encarar e raciocinar o Direito enquanto objeto de intervenção (sob a ótica do poder político) e interação social (sob a ótica da cidadania). Por outro lado, representa uma base teórico-jurídica de legitimação do próprio Direito, enquanto o remete aos valores fulcrais do '*consenso possível*' na sociedade. Por fim, funciona

como base argumentativa e justificadora das decisões jurídicas (sejam elas jurisdicionais ou administrativas).

6- O modo de proceder em torno da valoratividade é, de fato, um ditame deontológico para o raciocínio jurídico (como, a bem da verdade, toda e qualquer teorização sobre o Direito). Tendo-se em conta, porém, que opera em torno de valorações e intencionalidades fundamentalmente já consagradas constitucionalmente, sua base lógica é calcada na realidade normativa da sociedade. Vale dizer: funciona como a ponta de uma cadeia de conexão (principiológica) entre as comunicantes idéias de ser e dever ser (sumariamente: realidade sócio-política => valorações sociais => normatização das valorações pela mediação política => juridicidade sistemática axio-teleológica).

7- A normatização dos valores sociais consagrados dá-se, num plano fundamental, a partir da normatividade constitucional. De modo que a Constituição de um país deve ser encarada como a base em torno da qual se pode compreender o seu Direito como um todo conectado. Em função disto é que se justifica a importância de se analisar a Constituição enquanto base da idéia sistemática. Assim é que se pode afirmar o sistema constitucional como o subsistema jurídico fundamental, sede primária dos valores e intencionalidades da ordem jurídica de um Estado, tendencialmente ordenados, e 'locus' da unificação possível de conteúdo do Direito, essencialmente principiológica.

8- No bojo da Constituição brasileira temos a consagração de valores fundamentais, conquistas históricas do atual estágio da civilidade ocidental (não há

aqui intencionalidades etnocêntricas). Valores cuja consagração como direitos fundamentais constitucionais garante-os como *princípios fundamentais da Constituição* (tenham eles a nominação formal de princípios ou não). Não são, por óbvio, os únicos valores formadores de princípios constitucionais, mas representam, isto sim, os eixos de referência valorativa de todos os outros valores normatizados (ou não) do universo jurídico. No ápice axiológico, são eles, nomeadamente, os direitos à liberdade, à igualdade, à vida e à dignidade humana, expressos diretamente nos dois primeiros 'Títulos' da Constituição, e indiretamente (sub-regulações) em várias disposições constitucionais, além de nos próprios 'Títulos' sede.

9- O raciocínio sistemático valorativo, porém, não é suficiente por si só para amalgamar a força do sistema constitucional. A normatividade dos dispositivos constitucionais (especialmente dos dispositivos que contém os valores e intencionalidades fundamentais) é imprescindível enquanto resguardo da imperatividade e impositividade principiológico-valorativa. Tal normatividade, qualificada como superior em relação ao restante da ordem jurídico-estatal, complementa a estruturação básica da axiologia constitucional, vista sob seu ângulo intrínseco.

10- Tem-se que toda norma constitucional é dotada de eficácia. A extensão ou concretização de sua eficácia poderá depender, é certo, de eventuais complementos legislativos, administrativos ou mesmo jurisdicionais. Mas já a partir do momento em que a norma constitucional ganha vigência, emana efeitos positivos (de aplicação direta) ou negativos (de exclusão de aplicação e validade de outras

normas ou atos normativos e jurisdicionais que com ela conflituem) sobre a ordem do Direito e do Estado.

11- A *garantia da imposição* normativa constitucional é operacionalizada através, sobretudo, do controle de constitucionalidade, e, neste, fundamentalmente através do controle jurisdicional. O controle de constitucionalidade pode ser afirmado, assim, como um instrumento de garantia da imperatividade constitucional como um todo, especialmente no que tange ao controle jurisdicional (que se exerce, em termos fiscalizatórios, sobre todos os Poderes Públicos).

12- Sendo o amálgama básico da Constituição axio-principiológico, o controle jurisdicional deve funcionar, sobretudo, como *um instrumental guardião da axiologia e teleologia constitucionais*. Vale dizer que, tanto para os órgãos encarregados do controle por via de ação (órgãos jurisdicionais especiais) quanto para os órgãos encarregados do controle em via de exceção, a preocupação maior deve estar sediada em conformar o conjunto de decisões políticas, administrativas e jurisdicionais ao feixe axiológico principiológico básico da Constituição Federal.

13- Para a operacionalização do controle, faz-se necessária a interpretação jurídico-constitucional. A interpretação intermedia a abstração normativo-constitucional e a aplicação de um provimento jurisdicional a um caso concreto, num 'processo' hermenêutico de definição e concretização constitucionais.

14- Não obstante a defendida imperatividade do texto normativo-

constitucional, não há que se fazer sempre em relação às normas constitucionais, em termos aplicativos, juízos apodícticos de subsunção. Primeiramente, porque a aplicação normativa não é, em geral, linear (previsão normativa => interpretação jurídica da norma => enquadramento de um caso concreto), mas sim dinâmica, baseada nas correlações de conteúdo propiciadas pela regulação normativa. E, ainda, porque a 'atuação' constitucional deve-se moldar às realidades atingidas, de modo que se possa fazer uma adequação valorativa das previsões abstratas à concretude social. Nesses termos, são prescindíveis os juízos subsuntivos apodícticos diretamente incidentes (embora se possa a eles recorrer argumentativamente, após uma operação interpretativa não linear, como recursos justificadores).

15- A interpretação constitucional é, então, uma espécie da interpretação jurídica. Mas uma espécie peculiar, devido às proclamas supremacia e imperatividade do texto normativo constitucional, a partir das quais se formulam juízos capazes de influenciar ou incidir sobre o restante das esferas jurídicas. Assim, constata-se que a interpretação constitucional possui duas faces (ou fases): uma *intrínseca* e outra *extrínseca*.

16- *Intrinsecamente*, a interpretação constitucional implica, para além de sentidos literais ou lógico-formais, a busca das correlações de sentido das normas constitucionais entre si e em relação às "normas-princípios", numa adequação *principiológico-sistemática*.

17- *Extrinsecamente*, ela implica o dimensionamento da imposição interpretativa de sentido prevalente dos dispositivos constitucionais (isoladamente

ou em conjunto) sobre os demais dispositivos e esferas jurídicas.

18- A boa atuação interpretativa constitucional (para estar conforme ao Direito como um conjunto axio-teleológico) deve ser, pois, sistemática. Mais, ainda: deve se dar ordenada teleologicamente e unitária em torno dos princípios constitucionais. Atenderia, assim, aos pressupostos sistemáticos de ordenação e unidade.

19- Na perspectiva de ordenação, importaria ter-se a racionalização finalística do conjunto de valores consagrados constitucionalmente. Ou seja, ter-se-ia como diretriz da interpretação constitucional sistemática a satisfação das intencionalidades/finalidades constitucionais, visando à realização dos valores superiores constitucionais.

20- Na perspectiva de unidade, importaria, em termos interpretativos, ter-se a concretização (adequação à realidade das situações sociais concretas) dos princípios e subprincípios constitucionais. É o passo concludente de afirmação dos sobreditos valores superiores enquanto valores máximos do Direito.

21- Na junção de adequação valorativa constitucional (ordenação) e unidade principiológica, tendo-se sempre como pressupostos a imperatividade e supremacia constitucionais, chega-se à possibilidade de realização da interpretação constitucional sistemática adequada a um axio-teleológico sistema constitucional.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. São Paulo: Polis; Brasília: UnB, 1989.
2. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
3. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.
4. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
5. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
6. COELHO, Edihermes Marques. *Justiça (a racionalidade social e o Direito)*; in *Álter Ágora - Revista do Curso de Direito da UFSC*. Florianópolis: UFSC, 1994.
7. FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
8. FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
9. FREITAS, Juarez. *A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta*. Petrópolis: Vozes, Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989.
10. _____. *Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axiológicas e Principiológicas* (tese de doutoramento). Florianópolis, UFSC, 1994.
11. GRAU, Eros Roberto. *Direito, Conceito e Normas Jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

12. GUATTARI, Félix. *Caosmose um novo paradigma estético*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.
13. LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do Trabalho Científico*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1992.
14. _____. *Técnicas de Pesquisa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1990.
15. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.
16. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
17. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Brasília: UnB, 1981.
18. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
19. _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
20. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1992.
21. TASSARA, Andres Ollero. *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
22. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

8.1. Bibliografia Geral

1. ALEXY, Robert. *Teoria de la Argumentacion Juridica la teoria del discurso racional como teoria de la fundamentacion juridica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

2. ARRUDA JR., Edmundo Lima de. *Introdução à Sociologia Jurídica Alternativa*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
3. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
4. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
5. DOBROWOLSKI, Sílvio. *O Pluralismo e o Controle dos Poderes do Estado* (tese de doutoramento). Florianópolis, UFSC, 1993.
6. ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988.
7. FARIA, José Eduardo (org.). *A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança*. São Paulo: Malheiros, 1994.
8. _____ (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. Brasília: UnB, 1988.
9. FERRAJOLI, Luigi. *El Derecho como Sistema de Garantías*. Jornadas sobre "La crisis del Derecho u sus alternativas", Madrid, diciembre de 1992.
10. FERREIRA, Pinto. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. Vol. 1 - 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.
11. GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Metodo*. Salamanca (Espanha): Sígueme, 1977.
12. GOMEZ, Carlos Mejia. *Teoria de la Constitucion*. Bogotá: Temis, 1967.
13. GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. *Para uma Crítica à Concretização das Normas Constitucionais a partir de José Joaquim Gomes Canotilho* (tese de doutoramento). Florianópolis, UFSC, 1995.

14. HART, Herbert L. A. . *Direito, Liberdade, Moralidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987.
15. _____ . *O Conceito de Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.
16. HERKENHOFF, João Baptista. *Como Aplicar o Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
17. HÖFFE, Otfried. *Justiça Política fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.
18. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
19. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: UnB, 1980.
20. _____ . *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
21. _____ . *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
22. MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *O Uso Criativo dos Paradoxos do Direito: a aplicação dos princípios gerais do direito pela corte de justiça europeia* (dissertação de mestrado). Florianópolis, UFSC, 1994.
23. MERCADANTE, Paulo (coord.). *Constituição de 1988 - o Avanço do Retrocesso*. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990.
24. MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
25. NINO, Carlos Santiago. *La Ciencia del Derecho y la Interpretación Jurídica* (Notas de Introducción al Derecho nº 4). Buenos Aires: Astrea, 1975.
26. PROJETO BRASIL: NUNCA MAIS. *Tomo III - Perfil dos Atingidos*. Petrópolis: Vozes, 1988.

27. ROCHA, Leonel Severo (org.). *Teoria do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.
28. SALDANHA, Nelson. *Ordem e Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
29. SANTOS, Boaventura de Souza. *O Discurso e o Poder*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
30. SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *O Papel da Ideologia no Preenchimento das Lacunas no Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
31. TELLES JUNIOR, Alcides. *Discurso, Linguagem e Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
32. VIEHWEG, Theodor. *Tópica y Jurisprudencia*. Madrid: Taurus, 1986.
33. VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, EDUC, 1977.
34. VITA, Álvaro de. *JUSTIÇA LIBERAL Argumentos liberais contra o neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.
35. WOLKMER, Antônio Carlos. *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989.
36. _____ . *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura do Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994.