

## **UMA RESENHA DE "A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO", DE KONRAD HESSE**

### **A REVIEW OF "THE CONSTITUTION'S NORMATIVE FORCE", FROM KONRAD HESSE**

#### **Guilherme Henrique Gonçalves**

Mestrando em Direito do Estado, na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, PR. Brasil.  
Pós-Graduado em Direito e Processo Penal, na Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst).  
Pós-Graduado em Direito Penal e Criminologia, no Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC).  
Graduado em Direito na Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Curitiba, PR. Brasil.  
Pesquisador no Núcleo de Estudos Sistema Criminal e Controle Social na Universidade Federal do Paraná (SCCS/PPGD-UFPR/CNPq).  
E-mail: gui.goncalves@yahoo.com

#### **Vitória Mariano**

Bacharelada em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Curitiba, PR. Brasil.  
E-mail: vitoriamariano2000@hotmail.com

**Resumo:** Em "A força normativa da constituição", Konrad Hesse desenvolve questões fundamentais ao constitucionalismo contemporâneo. Seu estudo, neste sentido, auxilia na compreensão do papel da Lei Fundamental dentro do sistema que configura as bases do ordenamento jurídico estatal. Este artigo, portanto, pretende contribuir no debate e na compreensão desta importante obra, ao tempo em que, em um primeiro momento, procura apresentar ao leitor a relevância atual das discussões iniciadas por Hesse dentro do constitucionalismo europeu. Em um segundo momento, o estudo avança para apresentar uma resenha detida da obra publicada em 1959.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo. Força normativa da constituição. Konrad Hesse.

**Abstract:** In "The Constitution's normative force", Konrad Hesse develops fundamental questions to contemporary constitutionalism. Its study, in this sense, helps to understand the role of the Constitution within the system that sets the foundations of the state legal system. This study, therefore, intends to contribute to the debate and understanding of this important book, while, at first, it seeks to present the reader with the current relevance of the discussions initiated by Hesse within European constitutionalism. At another time, the study strives to present a detailed review of the work originally published in 1959.

**Keywords:** Constitutionalism. The normative force of the constitution. Konrad Hesse.

## **1. CONTEXTUALIZAÇÃO PRELIMINAR**

A história do constitucionalismo contemporâneo está marcada pela luta constante em busca da observância do documento organizador do exercício do poder estatal e que é, hoje, o instrumento de garantia e de preservação dos direitos fundamentais do cidadão: a Constituição.

Isso, porém, nem sempre foi assim. Para exemplificá-lo com um momento da nossa história recente, como assinalou um jovem constitucionalista, houve um período não muito distante em que "era mais fácil cumprir uma Instrução Normativa da Receita Federal do que a Constituição

Federal" (FONTELES, 2022, p. 194). Por si, o grau de cogência, de vinculação, de densidade ou, nas palavras de KONRAD HESSE, de força normativa da Constituição não se apresentava de modo intenso, sobretudo quando se comparava a Constituição com o ordenamento jurídico infraconstitucional como um todo. Com efeito, o paradoxo parece tornar-se evidente: pela argumentação de FONTELES, na esteira de HESSE, em que pese a legitimidade da lei infraconstitucional venha a derivar da Constituição, a capacidade desta de impor-se normativamente perante a comunidade política estaria esvaziada por uma suposta irrelevância frente ao conteúdo das leis e da vontade das instituições de Poder.

Isso revela que a natureza jurídica das normas constitucionais só vindicou mais ênfase no debate doutrinário em um período muito recente da história da dogmática constitucional. Ao tempo do texto de HESSE (1959), a questão parece que ainda se desenvolvia no sentido de verificar se a Lei Fundamental alemã congregaria *normas jurídicas impositivas* ou se, por outro lado, este documento não passaria de uma mera recomendação ou de uma "cartilha de boas intenções" redigida pelo Constituinte Originário e que, portanto, estaria despida de qualquer força autônoma e vinculativa à ordem jurídica estatal.

E esse quadro de circunstâncias fica ainda mais claro quando compreendemos que o paradigma da centralidade das normas constitucionais apenas começa a se desenhar em meados do século XX, com a difusão do modelo americano de constitucionalismo, fundado na força, na supremacia e na profunda densidade normativa das regras e princípios contidos na Constituição (BARROSO, 2022, p. 203). Este modelo ganhou muito com o texto de KONRAD HESSE, sobretudo no direito continental europeu. Muito mais que um documento meramente político de organização do Estado, hoje, disseminou-se a opinião de que a Constituição é um instrumento que também oferece normas de aplicabilidade direta e imediata na promoção dos direitos fundamentais (AFONSO DA SILVA, 2004, p. 44 e ss).

Neste contexto, é notório que a publicação d'A Força Normativa da Constituição, de KONRAD HESSE, assume especial importância para o constitucionalismo contemporâneo. Datado dos fins da década de cinquenta, portanto, pouco mais de quinze anos do término da segunda grande guerra, o autor procura apresentar um modelo de constitucionalismo que superaria as concepções até então tradicionais a respeito da Constituição. Com isso, procura demonstrar que, em havendo "vontade de constituição" pelos cidadãos, as normas constitucionais passariam a ser dotadas da densidade necessária para serem tidas como parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas do sistema (BARROSO, 2022, p. 203-204) e, inclusive, de imperiosa observância por todos os cidadãos, agentes, forças, instituições públicas e pelos Poderes. Na suma, o autor pretende expressar a tese de que as regras e princípios contidos na Constituição são dotados de efetividade e aplicabilidade autônomas e que, por isso, não podem ser simplesmente ignorados por razões extrajurídicas (CANOTILHO, 2003, p. 1150).

Desse modo, por um lado, a proposta de HESSE parte da superação da concepção sociológica de FERDINAND LASSALE a respeito da constituição, pois, como é sabido, este autor propugnava a ausência de qualquer elemento vinculante daquilo que designava por "constituição jurídica", isto é, o documento meramente escrito, que, na sua perspectiva, não passaria de um "mero pedaço de papel" redigido pelo Constituinte Originário. Para este autor, a força vinculante não estaria presente no documento em si, mas inscrita nas manifestações de uma constituição real, uma vontade popular e institucional, cuja expressão final residiria no que chama de "fatores reais de poder", estes, sim, de observância cogente pelas autoridades na condução da sociedade (LASSALE, 2003, p. 78-79).

Ainda nesta esteira de pensamento, por outro lado, na concepção de HESSE também é possível observar um distanciamento da visão autoritária propugnada por CARL SCHMITT, doutrinariamente denominada "concepção *política* da constituição". A perspectiva schmittiana vê que a Lei

Fundamental está legitimada "porque deriva de uma capacidade de produção constitucional (poder ou autoridade) e se estabiliza a partir do *desejo deste poder* de produção da constituição" (SCHMITT, 2008, p. 64). Em outras palavras, enquanto decisão política do poder, a força vinculativa da Constituição derivaria da vontade deste mesmo poder político.

A partir da franca profusão dos Estados Constitucionais, no marco dessa batalha entre *concepções sociológicas, políticas e jurídicas* a respeito da Constituição, parece ter prevalecido a defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Por fim, é importante observar que a discussão em torno do princípio da força normativa da Constituição é, ainda hoje, muito relevante, seja do ponto de vista dogmático, filosófico ou sociológico. Como observa SAMUEL SALES FONTELES, é possível perceber que "a sociedade brasileira vive uma constante tensão entre aquilo que parece mais desejável para o país e aquilo que preceitua nossa Constituição" (2022, p. 194). E, na instância dessa tensão, a questão do Poder Constituinte – que inegavelmente está na base da força normativa da constituição – é retomada: afinal, pode um povo estar limitado pela força normativa de um documento escrito há décadas ou séculos de distância? Na visão dos resenhistas, sim, já que o princípio da força normativa não abre margem para exceções marcadas pela conveniência político-social (ou eleitoreira) do momento, mas pela segurança derivada da estabilidade normativa possível no marco dos direitos fundamentais e da organização do Estado nacional. Há meios próprios para se alterar as normas constitucionais, ignorá-las simplesmente não nos parece ser uma alternativa legítima.

Embora tenha sido pronunciada há pouco mais de sessenta anos, a conferência inaugural de KONRAD HESSE diante da Universidade de Freiburg (Alemanha) ainda nos brinda com importantes reflexões a respeito do *valor* da Constituição e a importância da preservação da sua força normativa, pois será ela a garantidora dos direitos fundamentais de todos nós contra eventuais ondas políticas autoritárias do porvir.

## **2. RESENHA DE "A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO"**

Conforme estatuí a tese fundamental de FERDINAND LASSELLE, ao contrário do que se pensa, as questões constitucionais são questões políticas e não jurídicas. É na Constituição de uma nação que as relações de poder principais – militar, econômico, social e intelectual – são devidamente pronunciadas. LASSELLE ainda reforça que são tais fatores que formam a Constituição real de um Estado, ao passo que o documento em si não é mais que um mero pedaço de papel escrito, afinal, a sua capacidade de motivar e regular é limitada pela compatibilidade com a Constituição supracitada (HESSE, 1994).

KONRAD HESSE, de seu turno, deixa claro que este é um pensamento que ainda hoje se perpetua, manifestando-se "explícita ou implicitamente".

Nesse sentido, o autor adverte que a história constitucional ensina que, tanto na prática política do cotidiano quanto nas questões fundamentais de um Estado, o poder da força configura-se sempre de modo superior à força das normas jurídicas e que o âmbito do normativo se submete à realidade fática.

Como resultado, o parecer da formação determinante das relações fáticas significa que a condição de eficácia da Constituição jurídica, dada pela coincidência entre a norma e a realidade, estabelece somente um limite hipotético extremo. Posto que a norma é fundamentalmente racional e estática, ao passo que a realidade é irracional e fluida. Neste particular, o autor aponta a existência de uma tensão necessária e iminente que não se deixa eliminar.

Segundo HESSE (1994), esse entendimento acabaria por refletir a própria negação da Constituição jurídica de tal modo que a Ciência da Constituição – ou seja, o Direito Constitucional – não estaria a serviço de uma ordem estatal justa e teria apenas a pobre função de justificar as relações de poder dominantes.

Com a intenção de afastar essa doutrina, faz-se necessário admitir que *a Constituição contém, ainda que limitadamente, uma força própria, ordenadora e motivadora da vida do Estado* (1994). A questão consiste, pois, em determinar se, junto do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais, existe outra força determinante do Direito Constitucional, chamada de *força normativa da Constituição*.

Com isso, HESSE sugere três abordagens as quais, uma vez analisadas, podem ser a resposta para esta questão (1994):

1. O condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade político-social;
2. Os limites e as possibilidades da atuação da Constituição jurídica;
3. Os pressupostos de eficácia da Constituição.

No que concerne ao item 1, KONRAD HESSE (1994) assegura que o significado da ordenação jurídica apenas pode ser apreciado se a ordenação e a realidade forem consideradas em sua relação, em seu contexto e condicionamento recíproco.

Ao contemplar a ordenação jurídica, a norma é posta em vigor ou é derogada. Por outro lado, ao considerar exclusivamente a realidade política e social incidirá numa das duas alternativas: não consegue perceber o problema em sua totalidade, ou será levado a ignorar, unicamente, o significado da ordenação jurídica.

HESSE (1994), ainda, ressalta que, tanto no "positivismo sociológico" de CARL SCHMITT, quanto no "positivismo jurídico" da Escola de PAUL LABAND e GEORG JELLINEK, pode-se perceber o isolamento entre a norma e a realidade, entre o ser e o dever ser. Portanto, é preciso encontrar um caminho entre a normatividade vazia de qualquer elemento real, de um lado, e a realidade despida de todos os elementos da normatividade, por outro. Isso apenas poderá ser alcançado se não for escolhida com exclusividade uma destas alternativas.

A norma constitucional não existe de maneira autônoma em face da realidade. Sua essência habita em sua vigência, onde a pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas de sua realização que estão, de diferentes formas, numa associação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas.

Todavia, o autor afirma que a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização, pois elas são, entre si, autônomas.

Nestes termos, esclarece-se que a Constituição não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser. Por conta da pretensão de eficácia, a Constituição busca imprimir ordem e conformação à realidade política e social. É determinada pela realidade social e, na mesma moeda, determinante em relação a si. Destarte, a força condicionante que a Constituição exerce sobre a realidade pode ser diferenciada da sua respeitante normatividade, mas, não podem ser separadas ou confundidas.

Já no item 2, HESSE (1994) aponta que a "Constituição jurídica" e "Constituição real" estão numa relação de coordenação, ou seja, condicionam-se mutuamente, embora não dependam simplesmente uma da outra. A Constituição ganha força normativa ao passo que realiza sua pretensão de eficácia. Em tal contexto cabe analisar as possibilidades e os limites de sua realização.

Baseando-se nas análises das monografias de HUMBOLDT, HESSE (1994) explica que apenas pode se desenvolver a Constituição que se vincula a uma situação histórica concreta e suas condicionantes, dotada de uma ordenação jurídica orientada pelos parâmetros da razão. Para não permanecer "eternamente estéril", a Constituição – nesse caso, a jurídica – não deve buscar o Estado de forma teórica e abstrata, pois se as leis culturais, políticas, econômicas e sociais dominantes em uma determinada sociedade acabam ignoradas pela Constituição, escasseia a mesma do imprescindível núcleo de sua força vital.

A peculiar natureza e a possível amplitude da força vital e da eficácia da Constituição se definem sincronicamente. A norma constitucional só atua ao procurar construir o futuro baseado na natureza singular do presente. Porém a força normativa da Constituição não habita somente na adaptação inteligente a uma certa realidade. Apesar da Constituição não poder, por si só, realizar algo de fato, pode impor tarefas. A Constituição se transforma em força ativa quando essas tarefas são efetivamente realizadas, caso exista a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todas as reservas e questionamentos vindos dos juízos de conveniência, for possível identificar a vontade de concretizar essa ordem. Em conclusão, pode-se afirmar que a Constituição será convertida em força ativa ao se fazer presente não só a "vontade de poder", mas também a "vontade de Constituição" (HESSE, 1994).

Tal vontade de Constituição é originada a partir de três vertentes diversas. Baseia-se no entendimento da necessidade e do valor de uma ordem normativa plenamente sólida, a qual projeta o Estado contra o querer disforme e desmedido. Consiste também na compreensão de que essa ordem constituída é muito mais do que uma ordem legitimada pelos fatos – e que, por conta disso, precisa estar constantemente em processo de legitimação. Adequa-se ainda na consciência de que, em oposição do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem a participação da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade.

Agora no que diz respeito ao item 3, HESSE (1994) tenta, resumidamente, enunciar os requisitos que dão poder à Constituição para desenvolver sua força normativa. Ele ressalta que esses pressupostos se referem tal ao conteúdo da Constituição, como a prática constitucional. Sendo eles:

- a) Quanto mais o conteúdo de uma Constituição for correspondente à natureza singular do presente, mais seguro será o desenvolver de sua força normativa. Isso lhe provém garantia, enquanto ordem justa e adequada, de que o apoio e a defesa da consciência geral. Também é dever da Constituição se mostrar em condições de adaptar-se a qualquer eventual mudança dessas condicionantes, sejam estas: sociais, econômicas, políticas e, principalmente, as que se referem ao estado espiritual de seu tempo. Em síntese, a Constituição não deve se apoiar sob uma estrutura unilateral, se tiver como objetivo a preservação de sua força normativa num cenário de constante mudança político-social. Deve, assim, incorporar, por intermédio de meticolosa ponderação, parte da estrutura contrária; afinal caso a Constituição ultrapasse os limites de sua força normativa, a realidade haveria de colocar termo à sua normatividade, suprimindo os princípios que buscava concretizar.
- b) Como apresentado anteriormente, o desenvolvimento da força normativa da Constituição não depende só do conteúdo nela apresentado, mas também de sua prática. A percepção de vontade de Constituição deve ser partilhada por todos os membros da vida constitucional. O respeito à Constituição é primordial, acima de tudo em situações onde sua observância revela-se incômoda.

Outro ponto perigoso para a força normativa da Constituição é a tendência de realizar revisões constitucionais frequentes, dessa forma abalando a confiança em sua face "sólida como diamante"

e vindo a debilitar sua força. A estabilidade fornece condição essencial para a eficácia da Constituição.

Por fim, a interpretação tem significado decisivo para a preservação e consolidação da *força normativa da Constituição*. Esta interpretação precisa levar em consideração as condicionantes dadas pelos fatos concretos da vida, confrontando-as com as proposições normativas da Constituição. Não obstante ao mesmo tempo em que a mudanças das relações práticas tem a função de provocar mudanças na interpretação da Constituição, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da análise e, por conseguinte, o limite de qualquer proposição normativa. Uma vez que a proposição normativa não é mais executável, a revisão constitucional torna-se inevitável.

Em suma, o autor afirma (HESSE, 1994) que a Constituição jurídica está restringida pela realidade histórica. Desse modo, a pretensão da eficácia da Constituição só pode ocorrer se a realidade histórica for levada em conta. Devido ao elemento normativo, a Constituição ordena e conforma a realidade social e política e, conseqüentemente, não é meramente a expressão de uma certa realidade. Através da correlação entre o ser e o dever ser é que surgem as possibilidades e os fatores limitantes da força normativa da Constituição. Assim, a Constituição jurídica chega a conferir forma e modificação à realidade.

A eficácia dessa força normativa depende da amplitude da convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, ou seja, a vontade de Constituição. Existe uma grandeza inversamente proporcional no âmbito de que, ao intensificar a vontade da Constituição, obrigatoriamente cairá a significância das restrições e dos limites estabelecidos pela força normativa da Constituição. Sem embargo, a vontade da Constituição não é capaz de suprimir esses limites, aos quais a Constituição deve se conformar. Sendo assim, não é possível considerar que a Constituição caracteriza um simples amontoado de papéis, como afirmado por LASSALLE.

Caso haja conflito com a realidade histórica concreta de seu tempo, a Constituição deverá ser considerada, absolutamente, o lado mais fraco. Há pressupostos realizáveis que, mesmo em cenário de confronto, permitem certificar a força normativa da Constituição. Puramente quando estes pressupostos não puderem ser satisfeitos, ocorrerá a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas, em questões de poder.

A força normativa da Constituição não está salva de plano, configurando missão que, apenas em determinadas condições, poderá ser realizada com excelência. Cabe ao Direito Constitucional destacar, estimular e preservar a vontade de Constituição, que, inquestionavelmente, estabelece a maior garantia de sua força normativa.

Sumariamente, HESSE finaliza alertando que não é sábio esperar que as tensões entre a realidade política e social e a ordenação constitucional deflagrem sério conflito. Entretanto, não é possível prever o desfecho dessa divergência, visto que os pressupostos que asseguram a força normativa da Constituição não foram plenamente satisfeitos. A resposta, portanto, à interrogação sobre se o futuro de um Estado é um problema jurídico ou uma questão de poder decorre do fortalecimento e da preservação da força normativa da Constituição, tal qual de seu pressuposto essencial, a vontade de Constituição.

## **REFERÊNCIAS**

AFONSO DA SILVA, José. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª ed. – 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo**. 10ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional & teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2004.

FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica constitucional**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1994.

LASSALE, Ferdinand. **¿Qué es una constitución?**. Bogotá: Temis, 2003.

SCHMITT, Carl. **Constitutional theory**. Trad. Jeffrey Seitzer. Durham: Duke University, 2008.