

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CÁTÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

HERYELTON RÊGO PAULA

**CONSTITUIÇÃO EM FERDINAND LASSALE, CARL SCHMITT E HANS KELSEN:
BREVE ANÁLISE SOCIOLÓGICA, POLÍTICA E JURÍDICA**

CURITIBA
2018

HERYELTON RÊGO PAULA

**CONSTITUIÇÃO EM FERDINAND LASSALE, CARL SCHMITT E HANS KELSEN:
BREVE ANÁLISE SOCIOLÓGICA, POLÍTICA E JURÍDICA**

Trabalho apresentado ao curso de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial do Primeiro Bimestre da disciplina de Direito Constitucional II.

Orientador: Prof. Nourmirio Bittencourt Tesseroli Filho

CURITIBA

2018

O presente trabalho tem como objetivo delimitar o conceito de Constituição sob a perspectiva sociológica, política e jurídica à luz de Ferdinand Lassale, Carl Schmitt e Hans Kelsen. A Constituição em sua soberania é o maior arcabouço de todo ordenamento jurídico que regula a forma do Estado, de seu governo, aquisição e exercício de poder, estabelecimento de seus órgãos e limites de sua ação.

Nesse sentido, a Constituição é estabelecida por leis essenciais de um Estado e cuida da organização de seus componentes e estruturas fundamentais, no que tange as normas jurídicas concernentes a sua organização, estrutura, forma e sistema de governo e, sobretudo, dos direitos e deveres fundamentais, e das garantias individuais.

A Constituição, versa, também, sobre o funcionamento de seu poder e trabalha com temas considerados relevantes pela sociedade atual e futura, como por exemplo, questões relacionadas aos direitos sociais, culturais e econômicos. No entanto, não existe de fato um conceito único e permanente de Constituição, portanto, a sua definição dar-se-á a partir da análise de cada lei e valores considerados por ela fundamentais.

Segundo o atual presidente da República Federativa do Brasil, Michel Temer (2016), Constituição é o “conjunto de preceitos imperativos fixadores de deveres e direitos e distribuidores de competência, que dão estrutura social, ligando pessoas que se encontram em dado território, em certa época.”

É visto que há diversas formas de conceituar a Constituição enquanto sociológica, política e jurídica. No entanto, sob a perspectiva sociológica, entende-se, segundo Ferdinand Lassale (precursor da socialdemocracia alemã de 1862) que a Constituição “são os fatores reais de poder” e estes, por sua vez é que forma a constituição real de um país, conforme cita LASSALE, 2002, p. 48:

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

Lassale menciona a necessidade de haver uma relação contundente entre o documento escrito (papel) e sua valoração através do poder, para termos, por sua vez, uma Constituição. Ou seja, as forças sociais que estruturam e formam o poder, dão-se por meio do costume do povo, pois "de nada serve o que se escreve numa

folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder.” (LASSALE, 2002, p. 68).

Sob uma perspectiva política, Constituição, segundo o jurista Carl Schmitt (1932), “é uma decisão política fundamental” e tem como objeto, a forma e o regime de governo, bem como a forma de estado, ou seja, a Constituição surge a partir de um ato político, e tudo aquilo que não é decidido através de um ato político não é Constituição, é Lei Constitucional.

Nesse sentido, Schmitt diferencia Constituição e Lei Constitucional, pois segundo o autor, “Constituição” como citado, é a decisão política fundamental, ou seja, é tudo aquilo que abarca os direitos fundamentais e à organização, exercício, competência e separação dos poderes; enquanto que a “Lei Constitucional” são as normas contidas na Constituição que, não obstante, referem-se as decisões políticas.

A Constituição, segundo o autor é um ato oriundo de um poder soberano (unidade política) que profere à ordem social, a política e a jurídica. O direito só se manifesta se provir de um resultado de caráter pessoal. Assim, a Constituição em sentido positivo surge por meio de um ato do poder constituinte, conforme cita SCHMITT, 1932, p. 24:

(...) este ato constitui a forma e modo da unidade política, cuja existência é anterior. Não é, pois, que a unidade política surja porque se haja ‘dado uma Constituição’. A Constituição em sentido positivo contém somente a determinação consciente da concreta forma de conjunto pela qual se pronuncia ou decide a unidade política.

E segue contrapondo que “a essência da Constituição não está contida numa lei ou numa norma. No fundo de toda normatização reside uma decisão política do titular do poder constituinte, quer dizer, do Povo na Democracia e do Monarca na Monarquia autêntica”. (SCHMITT, 1932, p.27).

Hans Kelsen (1974), autor da “Teoria Pura do Direito” e precursor do positivismo jurídico, conferiu a Constituição um significado em sentido lógico-jurídico, ou seja, como a norma fundamental hipotética e em sentido jurídico-positivo, isto é, como o conjunto de normas jurídicas hierarquicamente superiores.

A Constituição para Kelsen deve ser desprendida de qualquer viés sociológico, filosófico ou político, pois a Constituição deve estar no mundo do *dever ser*, e não no mundo do *ser*, fruto da vontade racional do homem, e não das leis naturais. Para Kelsen a Constituição “é a norma jurídica escrita suprema de um Estado, ao mesmo tempo fundamento lógico superior de toda a ordem jurídica, parâmetro de validade das demais leis e regedora da estrutura básica fundamental do Estado.

Referências Bibliográficas

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

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

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Revista de Drecho Privado, 1932.