

HIERARQUIA ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS: INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988 CONFORME A CONSTITUIÇÃO

HIERARCHY BETWEEN CONSTITUTIONAL LAW RULES: INTERPRETATION OF 1988'S BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION ACCORDING TO THE CONSTITUTION

Feliciano de Carvalho^x

SUMÁRIO: Introdução. 1 O ordenamento jurídico constitucional e as suas normas. 2 Métodos e princípios de interpretação constitucional. 3 Hierarquia entre normas constitucionais originárias. 3.1 As normas constitucionais de hierarquia superior e a sua função interpretativa. 3.2 Outros casos de diferenciação de normas constitucionais. Conclusão. Referências.

Resumo

O artigo terá por objeto demonstrar que existe hierarquia entre as normas constitucionais originárias e que esta hierarquia tem função interpretativa da Constituição Federal de 1988. As normas consideradas de hierarquia inferior não são consideradas inválidas, mas a interpretação das mesmas é direcionada a fim de conferir lógica e coerência ao sistema, conforme a gradação axiológica normativa extraída do próprio ordenamento constitucional. A metodologia de pesquisa é bibliográfica. A conclusão consiste em demonstrar que antes de se utilizar os métodos tradicionais de interpretação, assim como os desenvolvidos pela doutrina constitucional, a constituição deve ser aplicada de acordo com os valores dominantes extraídos das normas constitucionais predominantes.

Palavras-chave: Norma; Constituição; Hierarquia; Interpretação.

Abstract

The article will demonstrate that exists hierarchy between originary constitutional law rules and this hierarchy has interpretative function of 1988's Federal Constitution. The lower hierarchy law rules are not invalid, but the interpretation of them is directed to confer logic and coherence to the system, according an axiological gradation rules extracted from own constitutional ordering. The research methodology is bibliographic. The conclusion is to demonstrate that before use the traditional methods of interpretation, as well as those developed by the constitutional doctrine, the constitution should be applied in accordance with the dominant values extracted from the prevailing constitutional norms.

Keywords: Law rule; Constitution; Hierarchy; Interpretation.

x Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Especialista em Direito Empresarial pela UVA/FESAC; Defensor Público Federal em Fortaleza-CE. felicianodecarvalho@yahoo.com.br

Introdução

Tradicionalmente, entende-se que as normas constitucionais originárias possuem o mesmo grau de importância entre si, de maneira que não se poderia conceber a ideia de hierarquia entre os dispositivos da Constituição Federal que seriam frutos da mesma vontade constituinte. Assim, caberia ao intérprete, pelos métodos de hermenêutica constitucional, manter a coerência do ordenamento jurídico constitucional partindo da premissa da igualdade de relevância das normas.

Essa concepção usual de mesma magnitude entre as normas constitucionais pressupõe que se está a tratar de dispositivos oriundos do mesmo Poder Constituinte originário. De outro lado, sempre haveria uma diferenciação entre as normas originalmente constitucionais em relação às normas constitucionais oriundas do poder constituinte – constituído – derivado, eis que estas poderiam, eventualmente, ser declaradas inválidas – inconstitucionais – por irem de encontro aos comandos daquelas.

A par dessa dogmática constitucional, o presente trabalho terá por objeto demonstrar que existe diferença hierárquica entre normas constitucionais originárias e que esta diferença possui finalidade precipuamente interpretativa. Pretende o trabalho defender que as normas constitucionais originárias comuns devem ser interpretadas conforme os comandos das normas constitucionais superiores.

1 O ordenamento jurídico constitucional e as suas normas

A República Federativa brasileira caracteriza-se como Estado Democrático de Direito não simplesmente porque assim enuncia o *caput* do Art. 1º da Constituição Federal de 1988, mas porque ao longo dos dispositivos do texto constitucional estão previstas as características de tal modalidade de Estado. Com efeito, características como a limitação de poder das autoridades estatais pelo princípio da tripartição de poderes, o pluralismo, a soberania popular e a previsão de direitos e garantias fundamentais, como se observa do Art. 1º, V, parágrafo único, bem como o Art. 2º e 5º do texto constitucional, evidenciam tal constatação. Os comandos normativos denotam o modelo de Estado adotado pelo Poder Constituinte originário de 1988. Sobre as disposições basilares da Constituição Federal, escreve Furtado (1993, p. 114):

Dessa forma, são basilares na estrutura do Estado Democrático de Direito o apego à constituição, sendo esta a ordem jurídica fundamental, suprema, emanada da vontade popular, onde são vinculados tanto os poderes de um modo geral, como seus atos e as garantias de uma livre atuação das regras da jurisdição constitucional.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre como deve ser o Estado brasileiro por um complexo de normas jurídicas. Noutras palavras, prescreve por dispositivos jurídico-constitucionais o Estado que se forma. A constituição é, assim, um ordenamento jurídico, mais precisamente um ordenamento jurídico-constitucional, o que configura a supremacia e relevância das suas disposições normativas em relação a toda normatividade inferior.

O termo *ordenamento* denota que a Constituição Federal de 1988 é um conjunto de normas, o que impõe ao analista do texto constitucional observar todas as dimensões desse plexo, de modo que possa extrair a coerência necessária do conjunto. Ao tratar da ideia de ordenamento, leciona Bobbio (1999, p. 19):

No primeiro livro, estudamos a norma jurídica, isoladamente considerada; neste, estudaremos aquele conjunto ou complexo de normas que constituem o ordenamento jurídico. A exigência da nova pesquisa nasce do fato de que, na realidade, as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si (e estas relações serão em grande parte objeto de nossa análise). Esse contexto de normas costuma se chamado de “ordenamento”. (Aspas do autor)

Ora, o uso deste termo – ordenamento – exige que as normas constitucionais estejam em “ordem”, ou seja, que elas demonstrem uma condição mínima de organização sobre suas disposições, de sorte a conferir lógica ao sistema. Para Telles Júnior (2002, p. 3):

Toda *ordem*, evidentemente, é uma disposição. Ma não é uma disposição qualquer. É uma *certa* disposição, uma disposição conveniente de coisas, sendo que a disposição só pode ser considerada *conveniente* quando alcança o fim em razão do qual ela é dada às coisas. (Itálico original)

O ordenamento jurídico-constitucional é, então, o conjunto de normas constitucionais reunidas que compõem o sistema constitucional e que expressam, por seu conteúdo, a ideia e os valores do Estado. Em relação a este papel fundamental das matérias que devem ser tratadas no documento político máximo, escreve Diniz (2002, p. 94):

Constituição, como Constituição do Estado de Direito, é uma estrutura normativa superior a todas as demais no interior da ordem jurídica, que, de forma sistemática e numa perspectiva dinâmica, constitui e estrutura juridicamente o Estado e suas instituições, dividindo o exercício do Poder Estatal, que é unitário, em funções e órgãos especializados para atender à complexidade de suas tarefas. Enquanto expressão maior do jurídico, realiza solenemente a necessidade de organização do poder. Ao mesmo tempo, em função de sua finalidade ética suprema, consagra e promove a liberdade por meio da exigência de realização dos direitos fundamentais. A Constituição que reconhece os indivíduos, enquanto seres igualmente livres para

desenvolver todas as suas aptidões e potencialidades, estabelece os fundamentos para a realização dos direitos fundamentais e estrutura juridicamente o Estado por meio das funções, que o organizam, e pelas quais se manifesta sua atuação, é a Constituição do Estado de Direito, realização suprema da ideia de liberdade na história.

O ordenamento constitucional pode corresponder à constituição formalizada num único documento, mas também pelo conjunto de várias fontes de normas constitucionais, como ocorre, sem maiores dúvidas, no Brasil, pois além da Constituição Federal de 1988 formalizada no seu texto codificado, também recebe status de norma constitucional os tratados internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados no Brasil com os mesmos rigores de emenda à Constituição. Como exemplo, cita-se a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York aos 30 dias de março de 2007, promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 6.949/2009.

A considerar que a ordem constitucional significa o conjunto de normas *constitucionais*, resta precisar o que seriam essas normas. As normas constitucionais são prescrições, enunciados deontológicos de como deve ser o Estado. Configura espécie de norma jurídica, de sorte que devem ser consideradas as normas jurídicas do mais alto grau de relevância, eis que supremas em relação aos demais dispositivos jurídicos não-constitucionais. Ao dissertar sobre a nova relevância normativa do texto constitucional, manifesta-se Barroso (2007, p. 5-6):

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição. Com a reconstitucionalização que sobreveio à 2ª Guerra Mundial, este quadro começou a ser alterado. Inicialmente na Alemanha e, com maior retardo, na Itália. E, bem mais à frente, em Portugal e na Espanha. Atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento da sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado. A propósito, cabe registrar que o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial na matéria não eliminou as tensões inevitáveis que se formam entre as pretensões de normatividade do constituinte, de um lado, e, de outro lado, as circunstâncias da realidade fática e as eventuais resistências do status quo.

Assim, as normas jurídicas constitucionais são prescrições de *dever ser* estampadas

no ordenamento jurídico-constitucional. Hodiernamente, predomina a doutrina de Alexy (2008, p. 90-91) que, inspirado em Ronald Dworkin, decompõe a norma constitucional em norma-regra e norma-princípio, sendo aquela expressa em determinações enunciativas e estas em mandamentos de otimização com maior carga de peso valorativo.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 seria, então, um ordenamento jurídico-constitucional de normas que ora têm natureza de regra, ora têm natureza de princípios, num rol de artigos consideravelmente extenso para os padrões constitucionais, daí ser classificada como analítica. As normas do texto constitucional brasileiro preveem temas variados, tanto os que são considerados materialmente constitucionais, como, por exemplo, as disposições sobre a organização do Estado e de direitos fundamentais, como temas que são apenas formalmente constitucionais, ou seja, matérias que poderiam não ser previstas no documento formal de criação do Estado, mas que nele foram inseridas pela vontade suprema do Poder Constituinte. Exemplo clássico de norma apenas formalmente constitucional é a previsão do § 2º do Art. 242 da Constituição Federal de 1988 que eleva ao status normativo máximo a federalização da Escola Dom Pedro II, localizada no Rio de Janeiro.

Por se tratar de constituição analítica, a Constituição Federal de 1988 pode ser entendida como um corpo normativo amplo e plural, haja vista que versa sobre os mais diversos assuntos, além daquelas matérias propriamente constitucionais. Com efeito, todos os ramos jurídicos imagináveis podem encontrar matriz em alguma – ou algumas – norma constitucional expressa. Mas não é só. A Constituição Federal brasileira busca harmonizar os mais variados tipos de interesses, o que se mostra um desafio ao hermenêuta do seu texto. Sobre a pluralidade de pensamentos estampada no documento político, aduz Barroso (1996, p. 40-41):

Além das dificuldades naturais advindas da heterogeneidade das visões políticas, também a metodologia de trabalho utilizada contribuiu para as deficiências do texto final. Dividida, inicialmente, em 24 subcomissões e, posteriormente, em 8 comissões, cada uma delas elaborou um anteprojeto parcial, encaminhado à Comissão de Sistematização. Em 25 de junho do mesmo ano, o relator desta Comissão, Deputado Bernardo Cabral, apresentou um trabalho em que reuniu todos estes anteprojetos em uma peça de 551 artigos! A falta de coordenação entre as diversas comissões, e a abrangência desmesurada com que cada uma cuidou de seu tema, foram responsáveis por uma das maiores vicissitudes da Constituição de 1988: as superposições e o detalhismo minucioso, prolixo, casuístico, inteiramente impróprio para um documento dessa natureza. De outra parte, o assédio de *lobbies*, dos grupos de pressão de toda ordem, geraram um texto com inúmeras esquizofrenias ideológicas e densamente corporativo.

Diante de um quadro variado de ideologias e programas normativos, não é simples captar a essência do texto constitucional brasileiro, principalmente manter em harmonia suas próprias disposições. A mesma dificuldade se apresenta nas modernas constituições que trazem várias normas principiológicas. Daí surgiu a necessidade de se criar toda uma nova hermenêutica constitucional, conforme será ligeiramente abordada no próximo item.

2 Métodos e princípios de interpretação constitucional

Antes de se debruçar sobre as nuances da atividade interpretativa do texto constitucional, urge frisar que “interpretar” é captar o sentido da norma jurídica prevista abstratamente, para que seja concretizada na circunstância fática específica, na qual devem ser ponderados todos os detalhes para a esmerada aplicação do texto normativo. A hermenêutica foi a ciência criada pela inteligência humana para teorizar a atividade interpretativa, sendo a hermenêutica jurídica o segmento dessa ciência voltado para as normas de direito. De acordo com Falcão (2004, p. 244):

Para bem desempenhar o seu papel, a Hermenêutica deve ensinar a interpretação a bem conectar pensamento, objeto interpretando, objetivos da interpretação, contornos e contexto, observando que, das alternativas infundáveis de sentido possível, ficarão somente aquela ou aquelas que atendam, na maior escala desejável, ao conjunto das instâncias há pouco enunciadas. Essa escolha final pode ser correta hoje e não o ser amanhã. Nem o ter sido ontem. Servir para um caso e não servir para outro. É a inescrutabilidade atuando e exigindo muito do saber hermenêutico. Mais do que deste, só exige mesmo é do próprio intérprete. A cada nova interpretação pode nascer um novo sentido, ainda quando na mente do mesmo intérprete, ou, melhor dizendo, da mesma pessoa interpretante.

Em que pese a Constituição Federal contemplar normas jurídicas, assim como ocorre em qualquer legislação inferior, os fins políticos da norma constitucional como própria fonte criadora do Estado e de seus poderes, bem como o seu papel diretivo de toda a normatividade jurídica inferior, tornam as disposições jurídicas constitucionais mais especiais que as demais. Assim, mostra-se intuitivo que a atividade de interpretar a Constituição será diferente da atividade de interpretar as outras regras e princípios do ordenamento jurídico infraconstitucional. Assim conclui Pereira (2006, p. 67):

A ideia de que a Constituição deve ser interpretada com recurso apenas aos instrumentos metodológicos tradicionalmente utilizados no âmbito do direito ordinário é hoje superada, sendo largamente aceito o entendimento de que as peculiaridades das normas constitucionais tornam imperativo o emprego de uma hermenêutica pautada por critérios específicos. Assim, a discussão contemporânea gira em torno de – em face da reconhecida insuficiência dos cânones tradicionais de

interpretação jurídica para solucionar problemas constitucionais – determinar que critérios e princípios particulares hão de ser aplicados nessa seara.

Quando se diz que os clássicos métodos de interpretação burilados com maestria por Savigny, tais como a metodologia da interpretação literal, teleológica, histórica, autêntica e sistemática, não são suficientes para se interpretar as normas constitucionais, não se quer dizer que deles o texto constitucional possa prescindir. Ao revés, são de suma importância para se compreender as disposições constitucionais. Com efeito, como obra política, mas também jurídica, não se pode compreender a Constituição Federal de 1988 sem o apoio da interpretação literal, sistemática etc., no entanto, em face da magnitude dos direitos previstos no documento político, são necessários outros recursos para bem concretizá-lo.

Nessa esteira, foram desenvolvidos métodos especiais, tais como o método científico-espiritual; o método orientado às ciências da realidade; o método tópico-problemático e o método hermenêutico-concretizador. O método científico-espiritual é calcado nos valores que podem ser extraídos da Constituição, o texto é fator secundário em relação à realidade representada no documento político e os valores que fundamentam o Estado, que devem ser o norte da atuação do intérprete; o método orientado às ciências da realidade busca amoldar as normas constitucionais à realidade na qual está inserida, a pecar por subestimar a imposição normativa das normas constitucionais sobre a própria realidade, mas deve ser considerado por sugerir uma atuação constitucional adequadamente sociológica; o método tópico-problemático propõe que as soluções constitucionais sejam primeiramente postas pelo intérprete e, posteriormente, justificadas em algum trecho constitucional, partindo-se do problema para a norma diante da complexidade que é efetivar os direitos consagrados na ordem jurídica-constitucional; por fim, o método hermenêutico-concretizador traduz o inverso do tópico-problemático, na medida em que defende que primeiro se parte da norma para o problema e não o inverso, sendo a atividade de interpretação concretizadora das normas constitucionais, na qual se busca o auxílio de todos os elementos da realidade e intelectuais, mas sempre partindo do campo delimitado no enunciado da norma constitucional, conforme o desenvolvimento de interpretação estruturante (PEREIRA, 2006, 67-72).

Em vista das peculiares metodologias de interpretação constitucional, foram também desenvolvidos princípios próprios da hermenêutica, no intuito de direcionar o intérprete com valores-guia de concretização do sistema constitucional. Dentre tais princípios, destacam-se o da correção funcional; da praticabilidade; do efeito integrador; da unidade constitucional;

concordância prática; e da força normativa da constituição. Por força do critério da correção funcional, a atividade interpretativa não pode alterar as competências distribuídas pelos comandos constitucionais; conforme o princípio da praticabilidade, a concretização não pode olvidar das noções de norma, programa normativo e enunciado normativo, devendo respeitar coerência entre os parâmetros, inclusive ao teor literal do enunciado da norma; conforme a noção do efeito integrador, a interpretação constitucional deve sempre buscar harmonia e coerência no sistema normativo; o princípio da unidade constitucional determina ao exegeta que não crie antinomias entre as normas constitucionais que devem juntas representar um todo lógico; em homenagem ao princípio da concordância prática, os inevitáveis conflitos ou colisões entre normas constitucionais, notadamente no caso de colisão (entre princípios), devem ser solvidos de modo que a preponderância de uma norma signifique a mínima submissão da outra conforme os parâmetros de razoabilidade do caso concreto, de sorte que todas as normas sempre sejam respeitadas, admitindo-se apenas a redução da incidência diante da circunstância peculiar; por fim, de acordo com a força normativa da constituição, o intérprete deve atuar no sentido de dar sempre eficácia aos comandos constitucionais, a continuamente permitir a incidência dos seus dispositivos, mantendo sempre vivas as emanações valorativas do constituinte (MÜLLER, 2005, p. 72-78).

É possível perceber que a hermenêutica constitucional consubstancia atividade das mais complexas, principalmente quando se tem por objeto uma Constituição analítica como a brasileira de 1988. Por tal razão, as metodologias de interpretação tradicional foram apontadas como insuficientes, sendo desenvolvidos outros métodos e princípios próprios da hermenêutica constitucional. O melhor entendimento parece crer que a concretização constitucional é um processo, pelo qual o hermeneuta deve se socorrer, primeiramente, aos métodos tradicionais e, sendo necessário, diante do caso concreto, utilizar-se dos demais. A escorreita interpretação decorreria da justa conjugação dessas fases processuais.

Ocorre que toda a teoria das metodologias e os princípios de interpretação constitucional foram desenvolvidos partindo-se da premissa de igualdade entre as normas constitucionais, ou seja, que tais normas sempre estariam no mesmo plano de dignidade constitucional. No entanto, a importação de tal crença constitucional – de mesmo patamar das normas – não parece se aplicar à Constituição Federal de 1988, pois, em vários pontos, esta traça distinções axiológicas entre suas normas. Assim, o trabalho pretende demonstrar que a

primeira fase do processo de interpretação constitucional é aferir o grau de hierarquia da norma constitucional em relação às demais, bem como apontar o sentido que se deve dar a atividade interpretativa, partindo essa direção da própria Constituição Federal por suas normas hierarquicamente superiores.

3 Hierarquia entre normas constitucionais originárias

Tentar-se-á demonstrar que as normas constitucionais tem hierarquia entre si, elemento que deve ser considerado no caso de interpretação da Constituição Federal brasileira de 1988. É de bom alvitre sedimentar que não se está a falar de diferença axiológica entre as normas constitucionais originárias com as normas constitucionais produto da atuação do Poder Constituinte derivado. Com efeito, neste último caso é possível, inclusive, cogitar a ideia de norma constitucional inconstitucional, pois a emenda pode desrespeitar materialmente ou formalmente os comandos constitucionais, o que já denota uma diferença valorativa entre tais dispositivos.

Mas, mesmo nos casos de normas constitucionais oriundas de emenda ao texto constitucional, caso não haja qualquer mácula de inconstitucionalidade, devem elas ser consideradas igualmente importantes como qualquer norma constitucional originária. Sucede que, como já mencionado, mesmo entre normas constitucionais originárias, existe diferença valorativa entre elas.

Atente-se, antes que se inicie a argumentação, que a discrepância normativa dos dispositivos da Constituição Federal de 1988 não se presta para excluir uma norma constitucional considerada de hierarquia inferior, em privilégio absoluto da norma constitucional considerada superior. Não se trata de pretender declarar inválida uma norma constitucional originária por desrespeitar outra norma constitucional mais importante. A possibilidade de se declarar uma norma constitucional originária inconstitucional em face de outra norma da constituição foi cogitada sem eco por lição minoritária na Alemanha, conforme doutrina Bachof (1994, p. 54-55):

Põe-se, além disso, a questão de saber se também uma norma originariamente contida no documento constitucional (e emitida eficazmente, sob o ponto de vista formal), uma norma criada, portanto, não por força da limitada faculdade de revisão do poder constituído, mas da ampla competência do poder constituinte, pode ser materialmente inconstitucional. Esta questão pode parecer, à primeira vista, paradoxal, pois, na verdade, uma lei constitucional não pode, manifestamente,

violar-se a si mesma. Contudo, poderia suceder que uma norma constitucional de significado secundário, nomeadamente uma norma só formalmente constitucional, fosse de encontro a um preceito material fundamental da Constituição: ora, o fato é que por constitucionalistas tão ilustres como Krüger e Giese foi defendida a opinião de que, no caso de semelhante contradição, a norma constitucional de grau inferior seria inconstitucional e inválida.

Noutro momento, tem-se a opinião sobre o tema do próprio Bachof (1994, p. 59):

[...] ora, no caso de contradição aparente entre um princípio constitucional e uma norma singular da Constituição, tal vontade só pode em princípio ser entendida, ou no sentido de que o legislador constituinte quis admitir essa norma singular como excepção à regra, ou no de que negou, pura e simplesmente, a existência de semelhante contradição.

O que ocorre é que, ao longo do seu texto, a Constituição Federal de 1988 trata de modo diferenciado suas disposições normativas. E a finalidade desse tratamento diferenciado consiste em fornecer uma ferramenta valiosíssima de interpretação, eis que conferida pelo próprio Poder Constituinte originário.

3.1 As normas constitucionais de hierarquia superior e a sua função interpretativa

Num trabalho que pretende dizer que existem normas constitucionais de hierarquia superior às demais, é necessário ter que controlar as ideologias pessoais em relação à formação de elenco tão importante. De fato, numa pesquisa pública, cada pessoa poderia apontar as normas que melhor se adequassem com seus sentimentos como as mais importantes. Certamente, uma grande maioria falaria dos direitos e garantias fundamentais; os empresários e os ricos defenderiam os princípios da liberdade econômica e o direito de propriedade; os trabalhadores, os direitos sociais; os magistrados defenderiam as garantias da Magistratura; os defensores públicos, a importância da Defensoria Pública; os mais humildes, as disposições de seguridade social, especialmente a assistência pública; os acadêmicos, as normas referentes à educação; os constitucionalistas, as cláusulas pétreas etc. No final, seria difícil fugir da regra de que todas as disposições constitucionais têm o mesmo grau de valor, pois, para cada segmento social, certo grupo de normas deveria ser considerado mais relevante que os demais.

Diante desse quadro e em face da própria Constituição Federal de 1988, tenta-se verificar qual o seria o consenso. Noutras palavras, quais se poderiam dizer normas constitucionais de importância superior, mas que não configurasse um reflexo de uma convicção viciada ou de uma ideologia. A solução de tal problemática não está no intelecto de

ninguém, mas na própria Constituição Federal de 1988.

Os Arts. 1º ao 4º da Constituição Federal de 1988 são as normas constitucionais originárias superiores às demais e que condicionam a interpretação de todo o resto do texto constitucional. Com efeito, logo no Título I do documento político, o Poder Constituinte originário estabeleceu os seus *princípios fundamentais*, ou seja, os alicerces do Estado que se estava criando. Em outros termos, a identidade político-genética da República Federativa do Brasil.

Realmente, o Art. 1º consagra o pacto federativo e traz os fundamentos da federação. É de ver que o termo *fundamento* traz consigo uma ideia superior à concepção de *princípio*, o que denota os valores máximos do Estado brasileiro, consagrando que todo o poder emana do povo; por sua vez, o Art. 2º triparte os poderes, deixando bem claro que não há autoridade pública absoluta no Brasil; o Art. 3º traz os objetivos da República Federativa do Brasil, não se tratando de meras intenções, mas de finalidades jurídicas perpétuas inibitórias de qualquer ato ou lei que sejam contrárias às suas disposições; ao fim, o Art. 4º estabelece os princípios que regem as relações internacionais do Brasil, mas que também devem ser observados internamente, pois, por lógica ética, não se pode exigir externamente aquilo que não se cumpre internamente, ademais, ainda consagra a prevalência dos direitos humanos em detrimento de outros direitos.

Quando se lê *princípios fundamentais*, não se deve ter a concepção simplesmente formal de norma-princípio (ALEXY, 2008, p. 90-91), no sentido de que poderia haver uma colisão entre as normas dos Arts. 1º ao 4º da Constituição com outras normas-princípio do mesmo texto, a demandar uma ponderação no caso concreto. As normas do Arts. 1º ao 4º se impõem e determinam como devem ser lidas as outras normas constitucionais (ou infraconstitucionais), de sorte que nenhuma pode ser sopesada com as mesmas, mas simplesmente atender-lhes a direção.

Não se quer dizer que não seja possível ponderar os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, em verdade é possível, no entanto, só ocorrerá na eventual colisão entre os próprios princípios fundamentais do Título I. É de ver que eles só podem ser ponderados entre si, e não com outras normas constitucionais. Essa diferenciação hierárquica se dá para fins interpretativos. Não se diminui propriamente a importância das demais normas constitucionais, mas apenas lhes dá um sentido, uma direção, para que o próprio ordenamento

jurídico constitucional também tenha uma lógica.

Por força da estrutura topográfica da Constituição Federal de 1988, que rubrica como princípios fundamentais as normas jurídicas constantes nos Arts. 1º ao 4º do seu texto, a fazer referência expressa a ideia de *fundamento*, bem como tendo em mira os valores que foram consagrados juridicamente em tais disposições, entende-se que tais normas são de hierarquia superior, pois assim o quis o Poder Constituinte originário. E a finalidade desta diferenciação normativa, como já assentado, é a de, além da previsão constitucional dos valores fundamentais, conferir lógica ao restante da Constituição Federal de 1988, de modo que a atividade interpretativa ao longo do seu texto sempre deve ser filtrada conforme as disposições dos princípios fundamentais.

3.2 Outros casos de diferenciação de normas constitucionais

Não é difícil apontar as normas constitucionais dos Arts. 1º ao 4º como as disposições hierarquicamente superiores às demais constantes na Constituição Federal brasileira de 1988, haja vista que a própria estrutura topográfica do texto induz essa conclusão. Entretanto, em face dos programas e dos enunciados normativos constantes em tais artigos, tem-se que, literalmente, encerram os fundamentos do Estado, os seus objetivos fundamentais e os princípios que o regem nas suas relações internacionais. É de ver que são normas que expressam o código genético da Constituição Federal.

Sucedem que ao longo do texto constitucional podem ser observadas outras normas que preponderam previamente e abstratamente em relação às demais. Em outras palavras, o destaque de hierarquia superior não está somente com o que dispõem os enunciados dos Arts. 1º ao 4º. É possível, dessa forma, conceber que existe uma gradação de hierarquia entre as normas constitucionais, sendo que, como se verá, só se pode ter certeza das que estão no ápice dessa pirâmide constitucional (os já citados Arts. 1º ao 4º), notadamente por ser a faixa intermediária um pouco imprecisa. A questão é que se mostra impraticável impor à tradicional noção de que não existe hierarquia entre as normas constitucionais. Sobre a hierarquia entre os direitos fundamentais, anota Lopes (2001, p. 169):

As consequências de igualar hierarquicamente as normas constitucionais sem levar em consideração a desigualdade axiológica dos direitos provocam, sem dúvida, diversos problemas práticos, os que somente podem ser superados no âmbito da concretização e interpretação normativa, a qual deverá, além de se guiar pela linguagem formal das normas constitucionais, considerar o sistema de valores nelas

acolhido.

Realmente, quando se estabelecem cláusulas pétreas, já se está reconhecendo um grupo de cláusulas mais relevante, quando em comparação com as outras disposições do mesmo texto. Como exemplo, veja-se o Art. 60 da Constituição Federal de 1988 que veda a possibilidade de proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais. Claramente certas normas são colocadas num posto superior em relação às demais, pois enquanto estas podem ser suprimidas, aquelas devem ser resguardadas. É interessante notar que não estão expressas como cláusulas pétreas muitas das disposições dos Arts. 1º ao 4º da Constituição Federal de 1988, o que pode intuir o equívoco de que tais disposições não previstas como “normas-pedra” imodificáveis poderiam ser alteradas pelo Poder Constituinte derivado.

Será que seria materialmente válida uma emenda à Constituição Federal de 1988 que abolisse ou tendesse a abolir o fundamento da dignidade da pessoa humana, ou que dissesse que nem todo poder emana do povo, que o pluralismo político não fosse algo assim tão importante como a forma federativa de Estado ou ainda que retirasse do Brasil a missão de construir uma sociedade livre, justa e solidária? É óbvio que não, e o fundamento da resposta é que as normas do Art. 1º ao 4º são de hierarquia superior às cláusulas pétreas comuns, pois correspondem ao próprio espírito da Constituição Federal. Por mais difícil que seja concretizar os objetivos da república brasileira ou fazer valer aqui os princípios que regem as relações internacionais, por exemplo, tal desafio não pode ser deixado de lado sob o fatídico risco da Constituição Federal se transformar numa letra morta. Com efeito, definitivamente não se tratam de disposições ornamentais ou meras cartas de intenção, sendo que a forma de efetivá-las consiste em subordinar todo o ordenamento jurídico, inclusive o constitucional, a ser interpretado conforme esses comandos normativos. Na lição de Facchini Neto (2003, p. 55-56):

Auxiliar na construção de um Brasil mais justo e solidário, com vida em abundância para todos, como queria Cristo, ou com vida digna para cada um, como desejou o constituinte, pode parecer sonho, algo muito distante, ou uma utopia. Concedendo que seja um sonho: como vamos realizar nossos sonhos se não os tivermos sonhado primeiro? Concedendo que seja algo muito distante: que tristes seriam os caminhos se não fora a presença distante das estrelas!, como lembrava Quintana. Seria quiçá uma utopia? Recordemos então Eduardo Galeano, que comparava as utopias ao horizonte: se eu avanço um passo, o horizonte recua um passo; se eu avanço dois passos, o horizonte recua dois passos; eu avanço cem metros, o horizonte recua cem metros; eu subo a colina e o horizonte se esconde atrás da colina seguinte. Mas

então, perguntava ele, para que servem as utopias? Servem para isso, para nos fazer caminhar!

Numa comparação, uma pessoa pode querer alterar o seu corpo por cirurgias plásticas, mas é impossível que altere o seu espírito ou sua personalidade, da mesma forma é a ordem constitucional brasileira, que tem sua identidade mínima nos Arts. 1º ao 4º. No entanto, é possível concluir que as cláusulas pétreas são hierarquicamente superiores às outras normas constitucionais, e a razão é evidente, pois estas podem ser abolidas por emenda à Constituição Federal e aquelas não.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado às situações de crise constitucional previstas nos Arts. 136 e 137 da Constituição Federal de 1988, referente ao Estado de Defesa e ao Estado de Sítio, quando alguns direitos fundamentais podem ser restringidos e outros não. Como se vê, é o próprio texto constitucional que estabelece a diferença entre suas normas e se atente que não são entre normas de menor importância, mas entre direitos fundamentais. Outro exemplo diz respeito ao Art. 102, § 1º, que versa sobre a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar ação de descumprimento de preceito fundamental na forma da lei, sendo mais um indício de que a Constituição Federal considera determinados preceitos como *fundamentais* e outros não. Por fim, cite-se o Art. 34, VII e suas alíneas, ao estabelecer que a inobservância de determinados princípios constitucionais sensíveis autorizam a intervenção entre os entes da federação.

Em todos os exemplos citados, é possível perceber a predominância concedida a certos direitos constitucionais em relação aos demais, o que permite a lógica conclusão de que existe uma hierarquia entre eles. Mas, como já foi dito, essa hierarquia não significa que as normas constitucionais predominantes afastam ou excluem as demais normas que não gozam de nenhum tipo de proteção especial, sendo, em verdade, um parâmetro de interpretação conferido pelo Poder Constituinte originário para que seja bem aplicada a sua obra.

Conclusão

Foi visto que a Constituição Federal é um ordenamento jurídico e, como tal, está sujeita aos métodos de interpretação comuns às demais ordens jurídicas de patamar infraconstitucional. No entanto, em vista do caráter político do texto constitucional, notadamente em face das normas de organização do Estado e a previsão de direitos

fundamentais, exige-se que as suas disposições sejam interpretadas por um processo hermenêutico especial.

Dessa forma, a doutrina cunhou metodologias e princípios de interpretação próprios para se analisar o ordenamento jurídico constitucional, sempre na mira de dar-lhe efetividade, coerência e eficácia social. Assim, a interpretação das normas constitucionais seria o processo conjugado das metodologias clássicas de interpretação, como a literal e a sistemática, com o eventual apoio de metodologias especiais, como o método científico-espiritual e o hermenêutico-concretizador, juntamente com princípios interpretativos, como o da concordância prática e o da unidade da constituição.

No entanto, teceu-se crítica a estes sistemas interpretativos, pois partem da premissa de que as normas constitucionais são uniformes em hierarquia. Com efeito, existem normas constitucionais superiores às demais e, no caso da Constituição Federal de 1988, essas normas são as constantes nos Arts. 1º ao 4º do texto. Não se quer dizer que as normas constitucionais consideradas hierarquicamente inferiores serão consideradas inválidas por força das superiores, mas estas darão o sentido interpretativo daquelas.

Assim, o primeiro valor a ser considerado para se interpretar uma norma constitucional é dar-lhe um sentido conforme os fundamentos, objetivos e princípios externos da República Federativa do Brasil. O exercício de interpretação nesses moldes respeitará a identidade da Constituição Federal de 1988, dando-lhe coerência como ordenamento jurídico e uniformizando a manifestação dos intérpretes, especialmente quando diante da colisão de direitos principiológicos.

No mesmo sentido, demonstrou-se que ao longo das disposições constantes na Constituição Federal de 1988, algumas normas recebem um realce especial, o que faz crer que existe uma gradação hierárquica entre normas constitucionais, sendo certo que o ápice dessa pirâmide é ocupado pelos Arts. 1º ao 4º. Todavia, mais uma vez reforça-se a ideia de que todas as normas constitucionais são essenciais para a ordem jurídica brasileira, de sorte que a hierarquia entre elas não se presta para uma negar vigência a outra, mas apenas dar-lhe direção interpretativa, que, efetivamente, pode ser complementada, caso necessário, com as metodologias e princípios próprios da hermenêutica constitucional.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Malheiros.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. 1. ed. Lisboa: Almedina, 1994.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e efetividade de suas norma: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 9 nov. 2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro dos Santos. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. 2. ed. Belo-Horizonte: Mandamentos, 2002.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FURTADO, Luísa Elisabeth Timbó C. O estado democrático de direito e a sua relação com os direitos fundamentais. **Revista Pensar**. Fortaleza: Unifor, v. 2, n. 2, p. 112-130, ago. 1993.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Hierarquização dos direitos fundamentais? **Revista de direito constitucional e Internacional-IBDC**. v. 9, n. 34, p. 168-183, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.