



**SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: FECHADO  
PROCEDIMENTALMENTE E ABERTO COGNITIVAMENTE**

**BRAZILIAN CONSTITUCIONAL SYSTEM: CLOSED PROCEDURALLY AND  
OPENED COGNITIVELY**

*Paulo Roberto Cavasana Abdo<sup>1</sup>*

**RESUMO:** Este trabalho trata da análise do sistema constitucional, considerando-o como instrumento de efetividade das normas superiores, posto que busca promover a amplitude da interferência constitucional, com o escopo de aproximar os conceitos quase sempre distanciados de “Constituição” e “razão social”. Inclui a visão e o desenvolvimento das correntes doutrinárias. Apresenta características do ordenamento jurídico nacional e sua abertura e fechamento.

**Palavras chaves:** Sistema Constitucional; Teorias; Abertura e Fechamento.

**ABSTRACT:** This work is about the constitutional system analysis, considering it as an instrument of the superior rules efficiency, seeing its search to promote the width of the constitutional interference, with the aim to approach the almost ever distant concepts of “constitution” and “social reason”. It includes the vision and the development of the doctrinal chains and its opening and closing.

**Key Words:** Constitutional System; Theories; Opening and Closing.

## **INTRODUÇÃO**

Como é cediço, o direito trata-se de uma ciência da cultura, cujo escopo primordial atine-se na regulamentação das relações sociais, destinando-se a garantir a paz e o equilíbrio entre os homens. Atentos a tais peculiaridades, o ser humano enquanto ser

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo Centro Universitário Toledo (Unitoledo), professor universitário, advogado.

racional, lança mão das normas jurídicas como um verdadeiro escudo protetor de sua vida e das futuras gerações, elevando a organização dos povos como ideal a ser perseguido e alcançado ao longo de sua evolução. Há, assim, a efetiva transferência do poder a um ente maior, surgindo os conceitos de Estado, território e soberania. Passaram a existir, também, os primeiros ordenamentos jurídicos, caracterizados, inicialmente, pela radicalidade e efetivação forçada de suas normas.

Dentre estas tendências contemporâneas, encontra-se o estudo cada vez mais pormenorizado dos sistemas, cujos conceitos se iniciariam nas ciências biológicas e exatas. Transplantadas as teorias para a ciência jurídica, o sistema vem promovendo a compreensão e principalmente alterações nas estruturas normativas e na aplicação da legislação vigente, a ponto de consagrar evoluções, novas discussões e inegáveis projeções nos ordenamentos mundiais.

Ao se analisar de forma descuidada o sistema normativo brasileiro, certamente surgirão as conclusões de ser o mesmo caracterizado pela abertura e dinamicidade, posto que o poder reformador e a própria hermenêutica jurídica são institutos promulgadores destas constatações. Entretanto, é válido neste ponto lembrar o antigo ditado popular, que há tempos nos ensinou que o rótulo de um produto nem sempre é capaz de confirmar o seu conteúdo, muito menos de garantir as suas especificidades.

Desta forma, tendo como base a análise superficial da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, cujo elemento central pauta-se na comunicação, o que se quer demonstrar com este trabalho é a falsa abertura do sistema normativo brasileiro, posto que embora tenha fornecido os instrumentos para o seu acesso, não forneceu com a mesma preocupação a legitimidade para a utilização dos mesmos. Assim, a limitação imposta pela norma no tocante ao exercício do controle abstrato de constitucionalidade que, por sua vez, retirou o poder de cada um do povo de analisar a lei em tese, foi capaz de promover o real fechamento do sistema.

Face a tais ponderações, destina-se o presente estudo a revelar as reais características do nosso sistema constitucional, assim como o destino para qual estamos caminhando, a ponto de demonstrar o seu fechamento formal e conseqüente violação aos ideais de um Estado democrático de direitos.

## **1. SISTEMA CONSTITUCIONAL: UMA NOVA COMPOSIÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Chamado pelos precursores da matéria de “sistema constitucional”, o mesmo surge, exatamente, para desmascarar as doutrinas quase sempre intransponíveis do constitucionalismo formal, projetando objetivos mais claros, simples e focado para o real desenvolvimento da sociedade, a fim de torná-la mais justa, eficaz e acolhedora das necessidades diárias de cada um de seus subordinados.

O modelo de sistema, por assim dizer, destina-se a aproximar os conceitos de “constituição” e “razão social”, a fim de que a hegemonia formal do texto maior, defendida com unhas e dentes pela doutrina Kelseniana (1999, p. 45), seja apenas o acessório para a construção do ordenamento jurídico da cada nação, e não a sua composição absoluta, servindo, assim, como sendo apenas uma ferramenta no interior de um contexto muito maior de desenvolvimento e valor humanitário.

Como bem observa a doutrina sempre precisa de Hesse (1991, p. 89), o sistema tem como ponto de partida, o estudo do espírito da Constituição, ou seja, a verdadeira alma que conduz as suas normas, que reflete os mais nobres motivos de sua criação, cuja raiz pode ser observada através da identificação das regências mais proclamadas pelo povo, pelo Estado, pela razão.

A composição de um sistema, conforme descreve a doutrina de Paulo Bonavides (2006, p. 99), caracteriza-se pela simplicidade, vez que teria por conteúdo, “primeiro, a Constituição propriamente dita, segundo as leis complementares previstas pela Constituição, terceiro, todas as leis ordinárias”, e por último, como elemento imprescindível e diferenciador, “a influência precisa de componentes sociais”, tais como partidos políticos, grupos de interesses, categorias patronais, empresariais ou trabalhistas, a opinião pública, enfim, toda a ordem de forças que consagram a estrutura de uma sociedade organizada, as quais são responsáveis por promover a vida do modelo real de Constituição, pregado insistentemente, pelos mestres Lassale (1980, p. 99) e Heller (1934, p. 12).

Todavia, é de grande importância refletir, no sentido de que embora o sistema constitucional tenha como objeto principal a “construção social da realidade”, como bem observa Calliees (1988, p. 142-144) em sua doutrina, evidentes são os riscos que podem ocorrer acerca de uma inversão desproporcional da concepção jurídica pela política, até por conta da diversidade de forças sociais incidentes em seu contexto ampliativo, fato este capaz de promover consequências catastróficas e vastamente prejudiciais para os ideais

traçados, a ponto de ser projetado um Estado alicerçado por balizas totalitárias e anti-democráticas.

À luz da nova concepção de sistema, proporciona-se para o Direito uma visão em que ele aparece precipuamente como instrumento destinado a garantir e proteger a participação do indivíduo nos papéis de comunicação social, sendo seu fim cardeal, proporcionar e planejar a participação e as oportunidades, tanto de informar-se, como comunicar-se numa sociedade compreendida em permanente processo de formação, fator este de fundamental importância para a ruptura do engessamento das normas e para a própria evolução do nosso acervo de regras e princípios.

Desta forma, em poucas palavras, a composição do sistema constitucional apresenta-se como instrumento de efetividade das normas superiores, posto que busca promover a amplitude da interferência constitucional, com o escopo de aproximar os conceitos quase sempre distanciados de “sociedade participativa” e “Estado soberano”, voltados para promover a real composição do ordenamento jurídico social, projetando a vida coletiva a passos seguros de estabilidade e justiça em suas relações.

## **2. PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE: O ESPÍRITO QUE ACOMPANHA CADA UMA DAS NORMAS**

O que em um primeiro momento aparenta ser a própria regressão à autonomia dos seres racionais, é na verdade, um instrumento de notória responsabilidade social. Do texto constitucional, entendido sempre como obra advinda do Poder Constituinte, mais que um simples elenco de palavras bem organizadas, extrai-se a personalidade manifesta de um povo, capaz de delegar poderes, trilhar seu futuro e assegurar a vida digna de uma nação.

Por tais diretrizes, o Estado deve adotar o instrumento constituição assim como uma gestante que dá à luz pela primeira vez, adota cartilhas dos primeiros cuidados de um filho, de modo que todos os atos advindos das funções executiva, legislativa e judiciária devem ser compatíveis com o texto maior, sob o risco de promover o desvirtuamento dos ideais a serem tutelados e o conseqüente perecimento de seus subordinados.

Seguindo por este mesmo caminho, importante mencionar a concepção do nobre constitucionalista Jorge Miranda (1996, p. 17), que motiva a entender o princípio da constitucionalidade como sendo o “espírito que acompanha a lei e todos os demais atos emanados pelo Estado”. Embora tal princípio dependa sempre de um enfoque bastante

genérico e abrangente, até para justificar a sua exata dimensão no ordenamento jurídico pátrio, não é possível, em hipótese alguma, duvidar de sua incidência específica junto às decisões proferidas pelo Poder Judiciário, cuja validade e eficácia, assim como os demais atos emanados do Estado, também pressupõem a chancela constitucional.

Todavia, se este não for o posicionamento a ser observado, ressalvadas, sempre, as opiniões diversas sobre a matéria, inevitavelmente, dar-se-á tratamento diferenciado à função judiciária, cuja atuação e execução de suas mais variadas competências, se destacariam não como atos democráticos e respeitosos à soberania nacional, mas sim, como atos impositivos, passíveis de discussão, e acima de tudo, válidos e eficazes pelo pobre e insincero fundamento da intangibilidade da coisa julgada.

Por fim, constata-se que toda a força normativa do texto constitucional se faz representada pelo princípio da constitucionalidade, que pode ser racionalmente caracterizado como um instrumento de caráter absoluto e indeclinável, cuja finalidade é a de promover a paz social e a dignidade da pessoa humana através da aplicação justa e coerente das normas e princípios elencados pela Lei Maior.

### **3. BREVES ANOTAÇÕES SOBRE AS TEORIAS DO SISTEMA**

Ao estudar as teorias que se arriscam a traduzir as minúcias do sistema, válido mencionar que as mesmas não se apoiavam, em um primeiro momento, às ciências sociais, mas sim, no âmbito da biologia, da psicologia e da antropologia social. E por assim ser, somente a partir do ano de 1950, que os primeiros estudos sobre o sistema começaram a invadir a esfera cultural e jurídica, culminando na evolução social.

Conforme se extrai da doutrina de Paulo Bonavides (2006, p. 116-126), quatro foram as principais correntes que se ocuparam com a análise de sistema, a começar, por aquela fundada por Bertalanfy (1975, p. 41), denominada de Teoria Geral do Sistema (*General Systems Theory*). O mencionado doutrinador pregou a ideia de estruturas uniformes, coligando com os conceitos retirados da biologia. Foi amplamente criticada por conta do formalismo em excesso que determinou, posto que o seu caráter organizacional superou o próprio conteúdo de suas diretrizes.

A segunda corrente que surgiu sobre a matéria, mostra-se representada pela teoria sistêmica cibernética, a qual utiliza comparações entre os conceitos de “técnica x biologia” e “máquina x organismo”, por meio do estudo da cibernética. Para essa corrente, os três

componentes básicos do sistema, em recíproca interpretação, seriam o sistema portador de processos, a informação e a regulação. As contribuições mais importantes desta teoria ocorreram no âmbito da Ciência Política, por meio da notável obra do professor Karl W. Deutsch.<sup>2</sup>

Com o passar dos tempos surgiu a terceira corrente contemporânea sobre o sistema, a qual se projetou com relativa autonomia dentro do contexto da Ciência Política. Teve como precursor o mestre David Easton (1971, p. 39), que, por sua vez, interpretou a vida política como sendo um verdadeiro sistema, ou seja, um conjunto de atividade relacionadas, capaz de ser separado, em razão desta natureza, do campo próprio da atividade social.

A última das concepções foi aquela liderada pelo sociólogo Talcott Parsons (1931, p. 96), autor de uma teoria da ação social, que reflete em sua obra o fundamento das próprias ciências exatas, como a física, matemática e biologia, voltado para a consagração de um método de unificação, que atingiria, posteriormente, a concepção sistêmica.

Desta forma, constata-se que o estudo dos sistemas ultrapassou, em um primeiro momento, os limites da esfera jurídica, abrangendo, os campos da biologia, física, matemática, cibernética, Ciência Política e sociologia, as quais constituíram sólidos alicerces para o desenvolvimento das teorias posteriores.

#### **4. A TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN**

Abandonando de forma total e irrepreensível os patamares da abstração, Luhmann (1.983) define o sistema como sendo uma verdadeira construção, ou seja, aponta como característica primordial a sua pura realidade existencial, sendo composto de elementos reais e concretos, capazes de servirem como válvulas que se relacionam entre si.

Focado não apenas na quantidade de tais elementos, mais sim na qualidade deles, o teórico observa a complexidade do sistema no momento em que tais não mais conseguem uma relação com todos os outros, fato este decorrente da limitação de sua própria capacidade de conexão, limitação esta que, caso não ocorra, faz daquele sistema complexo um organismo menos complexo.

---

<sup>2</sup> A contribuição mais importante para esta teoria, ocorreu com a obra de Karl W. Deutsch, que apareceu nos Estados Unidos em 1963, sob o título: *The Nerves of Overnment; Models of Political Communication and Control*.

Todavia, ser um sistema menos complexo, para Luhmann (1.983), não é sinônimo de ser um sistema simples, como possa parecer. Na verdade, tal situação – sistema menos complexo - ocorre com o aumento de sua complexidade estruturada, tornando-o mais forte internamente e diminuindo a complexidade desestruturada, que por sinal, é capaz de conduzir uma superestrutura ao caos e colapsos.

Dentre os detentores deste objetivo – diminuir a complexidade desestruturada – encontra-se o próprio direito, de tal forma que o sistema passa a surgir no momento que consegue estruturar sua complexidade e se diferenciar do meio ambiente. Em outras palavras, para Luhmann (1.983), o sistema passa a existir no momento em que o direito começa a exercer seu papel nobre de estruturação, distinguindo-se do meio ambiente, por ser este (sistema) uma complexidade estruturada.

Partindo desses pressupostos, Luhmann, em sua teoria, apresenta a comunicação como sendo o elemento central dos sistemas sociais. Ao tratar da comunicação, o teórico não se limita a pregar a existência de relação entre pessoas, ou seja, a comunicação não se trata do simples ato de comunicar-se. Para ele, o que mais importa não é o que está sendo objetivamente compreendido por meio da comunicação, mas sim, o que foi estabelecido entre os homens para dar continuidade aos ideais da cada sociedade.

Assim, ao descrever a comunicação como elemento último da rede de operações recursivas do sistema social, Luhmann (1.983) irá criticar a posição de Jürgen Habermas justamente por esta, conceder a comunicação como uma forma de ação, o que implica a vinculação entre a sociedade e os homens, ou suas ações. Luhmann (1.983), entretanto, afirma que a comunicação, tomada como unidade elementar da autopoiesis social, não se confunde com a linguagem, uma vez que implica mais que simples emissão de modo a incluir também a compreensão. Pretende frisar – e é isso que, segundo ele, distingue sua proposta de perspectivas que, como a de Habermas, se baseiam nos atos da fala – é justamente a necessidade de inclusão do ato de entender na unidade da comunicação.

Desta forma, uma vez realizada a comunicação, o sistema incorpora a mudança estrutural pretendida, ou seja, atualiza suas necessidades frente a novos objetivos, tornando, assim, uma unidade de identificação, um novo organismo que passa a compor uma estrutura, fato este que assegura a este novo elemento uma duração e persistência no meio onde foi projetado, consagrando, assim, uma renovação e maior sedimentação aos alicerces do sistema.

Levando em conta que a sociedade trata do sistema social mais abrangente, a comunicação surge também neste ponto como elemento autopoietico da própria sociedade, permitindo, desta forma, a sua própria recriação e transformação de acordo com sua evolução e necessidades. É nesse momento que podemos observar a vida nas relações sociais, suas fases de criação e desenvolvimento, em que cada um dos jurisdicionados, desde que devidamente adaptados ao sistema, conseguem através de suas condutas promover e fomentar a comunicação, instrumento este que revitaliza e mantém as estruturas sempre presentes do sistema social.

Importante declinar que, a comunicação no interior do sistema opera selecionando apenas uma quantidade limitada de informação disponível no exterior. Na verdade, as informações introduzidas no sistema (*inputs*) são somente aquelas permitidas pelo próprio sistema que, após processá-las, devolve a resposta (*outputs*). Há, assim, um filtro para a absorção e processamento destas informações, o qual se identifica pelo próprio interesse daquele sistema, o qual aspira a suas pretensões em suas necessidades, em trajetórias já construídas e na própria cultura do seu povo.

Desta forma, podemos aplicar esta teoria aos sistemas jurídicos, onde a comunicação e consequente estruturação (diminuição das complexidades) direcionam-se a formação do ordenamento jurídico vigente, sendo que toda a articulação do sistema, pautada na entrada de informações e respostas ao ambiente de determinação (eco sistema), tem como foco a justa solução dos conflitos e a paz social.

Em conclusão, para Luhmann (1.983), o sistema é definido pela fronteira compreendida entre ele mesmo e o meio ambiente. O seu interior apresenta-se com grau de complexidade reduzida (estruturada) em relação ao meio ambiente (desestruturado). A sociedade segue padrões de complexidade muito superiores a qualquer nível de racionalidade humana existente na terra. Sua evolução, realizada através da comunicação, nunca poderá ser medida por meio da ciência ou através dos frios e calculistas modelos científicos. Trata-se, na verdade, do caminho perseguido pelas necessidades de cada setor social, tendentes à pacificação e justa aclamação da voz majoritária.

A evolução social, dentro da teoria de Luhmann (1.983), trata-se do verdadeiro oxigênio de cada sociedade, revelando-se a transformação do improvável em provável e do implausível em plausível, a ponto de cortejar as necessidades humanas, os objetivos instintivamente presente nos homens e a própria sobrevivência pacífica na terra, consagrando, assim, os motivos nobres do sistema.

## 5. A IMPLANTAÇÃO DE UM SISTEMA CONSTITUCIONAL E OS RISCOS DE INVERSÃO DE SEUS ALICERCES: JURÍDICO E POLÍTICO

Direcionado para a instauração de uma nova ordem jurídica, o Poder Constituinte Originário, rompe completamente a ordem pretérita. A título de exemplo, a Constituição Federal atualmente vigente (1988) decorreu do poder exercido pela Assembleia Nacional Constituinte, a qual nasceu da deliberação da representação popular.

São estes os momentos que realmente consagram o povo, como sendo o real e insubstituível titular do poder máximo de criação, cuja expressão de vontade é sempre legal, é a lei demonstrada em seu aspecto de maior naturalidade. Referido poder é ainda inicial, tem a força de criar as funções do Estado, tudo isso exercido de uma forma autônomo e incondicionada, posto que não se subordina, em tese, a nenhum outro poder, bem como não há forma a ser seguida. (LENZA, 2006, p. 66)

Com o exercício do poder de criação, o ordenamento jurídico passa a influenciar direta e indiretamente as relações de cada ser humano. É ele o responsável por nossos interesses, nossas condutas, objetivos e pelo próprio bem estar de uma sociedade. Segue uma caminhada de amadurecimento, com fases de adaptação e até controvérsias. Disponibiliza condições, tarefas e faculta nossa caminhada, destinando a condução do futuro de todos os subordinados a criação e pretensão de nós mesmos.

É nesse momento que o sistema passa a ser notado, com sua identificação não apenas em relação à aplicação normativa, mas sim, como sendo o real mecanismo de condução e evolução entre a sociedade e as normas que a regem, posto que faz de sua complexidade, uma série de alternativas compatíveis com a nossa existência, garantindo, assim, a estabilidade e coerência nas relações e conflitos.

De outro lado, Dworkin (1982, p. 90) nos mostra que, nos chamados casos-limites ou *hard cases*, quando os juristas debatem e decidem em termos de direitos e obrigações jurídicas, eles utilizam *standards* que não funcionam como regras, mas, trabalham com princípios, política e outros gêneros de *standards*. Princípios (*principes*) são, segundo este autor, exigências de justiça, de equidade ou de qualquer outra dimensão da moral, e que juntos com as regras compõem o sistema jurídico.

Ademais, as intenções do um povo, especificamente entendidas pelos direitos fundamentais, assim como todas as regras já concretizadas por um determinado Texto

Constitucional e demais instrumentos normativos, desde que sejam criados para atender aos interesses de uma sociedade, deverão, sempre, serem preferidos sem qualquer intenção de desvirtuamento político, seja na esfera de atuação do Estado, seja em qualquer outro ato provenientes da vigência do sistema normativa aplicado.

Sobre o tema, Lenio Luiz Streck (2002, p. 100-101) revela que podemos observar de forma concreta, a própria soberania do parlamento cedendo seu passo frente à supremacia da Lei Fundamental, de modo que o respeito pela separação dos poderes e pela submissão dos juízes à lei foi suplantado pela prevalência dos direitos dos cidadãos face ao Estado. A ideia base é a de que a vontade política, da maioria dos governantes de cada momento, não pode prevalecer em detrimento da vontade da maioria soberana Constituinte que está jungida à “Lei Mãe”. Desta forma, o Poder Constituído – por natureza derivado – deve respeitar o Poder Constituinte (por definição originário).

Assim, é o presente texto para observar que, a estrutura de um sistema por mais complexa e bem definida que possa ser não está isenta de riscos, como é o caso da inversão de seus alicerces Jurídicos pelo Político, momento em que se deve, para bem solucionar esta questão, preservar de forma incondicional a vontade popular, assim como a busca pelo coletivo e por fim, a paz em sociedade.

## **6. A COMPOSIÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: ABERTURA E FECHAMENTO**

Com a criação do Estado, enquanto ente sustentável, o povo delegou parcela significativa de seu poder a um ícone teoricamente soberano, que por sua vez, regido em suas formas de representação, buscou promover a organização e a paz social em cada momento percorrido (DALLARI, 2002, p. 45). Com o passar dos séculos, as relações humanas em muito evoluíram, sendo criados novos conceitos, novas necessidades e novas culturas. Observa-se, assim, que, a ciência jurídica positivada, é conduzida por efetivos prazos de validade, os quais se renovam, diuturnamente, com o progresso das normas, dos valores e dos fatos.

E este processo de evolução insurge com maior notoriedade nas normas constitucionais, posto que representam, sintomaticamente, a seleção mais importante das vozes sociais, representando, assim, os próprios modelos de comando para a criação do ordenamento infraconstitucional. A estagnação das mesmas, em última análise,

corresponde não apenas à paralisação dos anseios sociais, mas sim, a um retrocesso da própria natureza humana, a qual conduziu o homem enquanto ser livre e desimpedido, a limitar suas prerrogativas em benefício de uma sociedade como um todo.

Desta forma, é o ordenamento constitucional o termômetro capital para se medir a evolução dos povos, os quais visualizam nos catálogos normativos não apenas os ideais naquele momento sedimentados, mas também, a certeza de que aquele texto seguirá as transformações do meio em que vivem. Retirar este progresso constitucional é o mesmo que persuadir os verdadeiros ideais de um Estado enquanto ente protetor, a ponto de promover uma verdadeira inversão de valores, cuja consequência não é outra senão a minimização da capacidade humana.

Partindo do pressuposto de que o Brasil se encontra regido em seu contexto jurídico, não apenas pelo texto isolado da Constituição Federal, promulgada no ano de 1988, mas sim, por um verdadeiro sistema constitucional, o qual é composto tanto por normas sedimentadas em seus códigos infraconstitucionais, bem como por elementos sociais influentes, os quais mencionamos os partidos políticos, grupos de interesses, categorias patronais, empresariais ou trabalhistas, a opinião pública, enfim, toda a ordem de forças que consagram a estrutura de uma sociedade organizada, é possível visualizar, através de uma análise responsável e sincera, diversas características que refletem, ao mesmo tempo, a vigência de um sistema jurídico qualificados por sua abertura e receptividade cognitiva, como também, em outros pontos, a presença de um sistema jurídico fortemente fechado, conduzido por instrumentos notoriamente intransponíveis.

Observa-se, inicialmente, a abertura do sistema brasileiro através da própria natureza evolutiva do texto constitucional, o qual não pode ser em momento algum um documento fechado e estático. Se a vida social pressupõe um constante processo de mutação, o fenômeno jurídico que pretende fundamentalmente regular a vida em sociedade, não poderia deixar de sofrer alterações (BASTOS, 2001, p. 53). Dois são os meios capazes de promover a atualização do texto constitucional, sendo o primeiro realizado através da provocação do poder constituinte reformador, e o segundo, por meio da utilização da hermenêutica jurídica.

No tocante ao primeiro, ou seja, o poder reformador, tal se desenvolve através da aprovação de emendas constitucionais, capazes de alterar a literalidade do Texto Constitucional, rumo a compatibilizá-lo com as necessidades sociais. Longe de se tratar de ato passível de pena de morte, como ocorria na França antiga (LABOULAYE, 1872, p.

156), o poder reformado busca romper com teses absurdas de imutabilidade, as quais colidem de frente com os conceitos mais elementares da sociedade, vida e dignidade humana. Projeta-se, assim, em pequenas reformas, o espírito da sociedade, o qual deve ser respeitado em todos os sentidos.

Também com o mesmo intuito, encontra-se a hermenêutica jurídica, a qual busca promover a alteração do Texto Constitucional através da interpretação praticada pelos operadores de direito, sobretudo, os do Poder Judiciário. A hermenêutica, conforme lições de Emilio Betti (1971, p. 62), é o instrumento acoplado ao espírito das pessoas, que “engloba o estudo da atividade humana de interpretar”. Uma vez direcionada para atividade jurídica, conduz o intérprete a expor o significado das expressões técnicas, institutos doutrinários e determinadas normas presentes no ordenamento jurídico, tomando como base, sempre, os conceitos esculpidos pela razão humana, pela realidade social, pela experiência dos homens e pelas balizas mais lapidadas de justiça.

Ademais, o exercício da soberania popular também pode ser considerado como instituto provedor da abertura do sistema brasileiro, o qual se encontra regido pelos instrumentos de plebiscitos, referendos e iniciativa popular. São, por assim dizer, instrumentos que almejam assegurar aos cidadãos o acesso direto à condução pública, ou, se preferir, à participação imediata na vida política da nação (BASTOS; MARTINS, 1988, p. 572), tendente a projetar, os alicerces de maior sustentação de um Estado qualificado como sendo democrático e de direitos.

De outro lado, também existem fatores que consagram o fechamento do sistema nacional, a começar pelas regras previstas nos incisos I, II e III, do artigo 60 da Constituição Federal de 1988, que por sua vez, limita o rol dos legitimados para apresentação de propostas de emenda constitucional (TEMER, 2002, p. 66). Esta limitação ataca, em última análise, à própria natureza do Texto Constitucional, cuja efetividade pressupõe a identificação aos anseios sociais.

Nada mais coerente em um sistema constitucional aberto do que a expansão da legitimidade para promover a atualização da Lei Maior, posto que, do contrário, o futuro do progresso constitucional estará nas mãos de poucos, subordinado a boa vontade da atuação destes privilegiados. Esta crítica, também se estende para a regra do artigo 103 do mesmo diploma, onde também representa norma de caráter limitativo, isto em relação à legitimidade ativa do controle de constitucionalidade abstrato das normas (ARAÚJO; SERRANO, 2002, p. 38).

O fechamento do sistema nacional pode também ser observado, através da atuação política dos nossos Tribunais Superiores, principalmente, quando se analisa os posicionamentos desastrosos do Supremo Tribunal Federal, o qual representa, por sua natureza constitutiva, órgão eminentemente político.

O desvio de conduta de alguns dos nossos julgadores, que preferem o caminho do interesse individual, ao invés do coletivo, rompe com qualquer ideal de justiça já traçado pelo ser humano na Terra, posto que o julgador investido deixa de lado em suas decisões as normas formalmente traçadas pela sociedade e escolhem, alternativamente, a promoção do benefício político. Tal situação somente poderia ser revertida em nosso Estado com a criação de um verdadeiro Tribunal Constitucional, nos moldes daquele existente na Alemanha (HESSE, 1998, p. 487-502), o qual passaria a interpretar a Constituição Federal à luz de suas reais determinações, de acordo com as opções valorativas básica, expressas em seu texto. (GUERRA, 2005, p. 74)

Desta forma, após analisar os pontos de abertura e fechamento, é possível concluir que o sistema constitucional brasileiro encontra-se fechado procedimentalmente, mas aberto cognitivamente<sup>3</sup>. O fechamento é notoriamente observado pelas sérias restrições quanto à legitimação do exercício do poder constitucional reformador e do controle de constitucionalidade abstrato da norma (fechamento formal), bem como pela interferência política das decisões dos Tribunais Superiores (fechamento material). De outro lado, tal sistema mostra-se aberto cognitivamente, onde caberá ao Poder Judiciário, bem como a doutrina nacional - isto por meio de suas respectivas atuações - desenvolver diariamente esta abertura, visando à aplicação justa da norma e o máximo equilíbrio nas relações sociais.

## CONCLUSÃO

A mensagem que o tema recomenda, pauta-se no sentido de que a verdadeira efetividade da atividade jurisdicional tem como pressuposto imediato a composição de um sistema jurídico, posto que busca promover a amplitude da interferência constitucional, com o escopo de aproximar os conceitos quase sempre distanciados de “sociedade participativa” e “Estado soberano”, voltados para promover a real composição do ordenamento jurídico social.

---

<sup>3</sup> Essa conclusão foi obtida através da análise da doutrina de Niklas Luhmann (LUHMANN, N. *Rechtssoziologie*. vs. 1 e 2. Hamburg: Studium/Rowohlt, 1972)

Como última expressão do nosso pensamento, acreditamos que a condução normativa de uma sociedade devidamente organizada, deve apoiar-se em alicerces seguros e essencialmente naturais, projetados de forma efetiva e impessoal, dotados de valores sedimentados e desenvolvidos pelo nível elevado de cultura dos cidadãos que compõem o corpo social, quando então, poderá ser encontrado o tão almejado ordenamento verdadeiramente constitucional.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, L. A. D.; SERRANO, V. N. J. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BERCOVICI, G. **Soberania e Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BERTALANFFY, L. V. **Teoria geral dos sistemas**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1975.
- BETTI, E. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici**. Teoria Generale e dogmática. Milano: Giuffrè, 1971.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2016.
- CALLIESS, R-P. *Rechtsthorie als Systemtheorie*. In: **Rechtstheorie**, Beitrage zur Grundlagendiskussion.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almeida, 1991.
- DALLARI, D. A. **Elementos de teoria geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DEUTSCH, K. W. **The Nerves of Overnment**. Models of Political Communication and Control, 1963.
- DWORKIN, Donald. **I diritti presi sul serio**. Bologna: Il Mulino, 1982.
- EASTRON, D. The Analysis of Political Sitemes. In: **Political Sociology**. Inglaterra: Penguin, 1971.

GUERRA, W. S. F. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

HELLER, H. **Staatslehre**, Leiden, 1934.

HESSE, K. Die normative Kraft der Verfassung. In: **Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart**, Bd. 222.

\_\_\_\_\_. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Herk. Porto Alegre: Fabris, 1998.

\_\_\_\_\_. **Força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

KELSEN, H. **Contribuciones a la teoría pura del derecho**. Mexico: Fontamara, 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. Trad. João Batista Machado. Porto Alegre: Fabris, 1991.

LABOULAYE, E. **Questions Constitutionnelles**. Paris, 1872.

LASSALE, F. **O que é uma constituição?** Porto Alegre: Villa Martha, 1980.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2002.

LUHMANN, N. **El derecho de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

MIRANDA, J. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

\_\_\_\_\_. A crise do Estado de direitos fundamentais. In: TAVARES, A. R.; MENDES, G. F.; MARTINS, I. G. S. (Org.) **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

PARSONS, T. **The Structure of Social Action**., 1931.

SCHNITT, C. **Verfassunglerre**. Berlin: Unveraenderter Neudruck, 1954.

TEMER, M. **Elementos de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.