

# O EQUILÍBRIO DAS CATEGORIAS DOGMÁTICAS NOS ORDENAMENTOS MULTINÍVEL: A LEVEZA DA DOGMÁTICA<sup>1</sup>

**Ricardo Martín Morales**

Professor Titular de Direito Constitucional – Universidad de Granada.

---

**Resumo:** O direito precisa processar toda a informação gerada pela casuística em modelos abstratos, compostos por dogmas ou tipos extraídos do conteúdo das normas jurídicas mediante operações lógicas. O presente artigo tem como objetivo discorrer sobre o comportamento das categorias dogmáticas em nossos ordenamentos atuais.

**Palavras-chave:** Dogmática. Hermenêutica. Direito. Constitucional.

**Sumário:** Introdução – **1** A tensão entre as próprias categorias dogmáticas – **2** A tensão entre as categorias dogmáticas e a realidade constitucional – **3** A tensão que as categorias dogmáticas suportam devido à natureza multinível dos ordenamentos atuais – **4** A tensão adicionada pela configuração interdisciplinar do direito – **5** A tensão entre o observador da norma e a norma observada – Conclusão – Referências

---

## Introdução

**1** A máxima aspiração do jurista é ordenar as instituições jurídicas e a máxima aspiração da dogmática é conter a própria ordem destas. O direito precisa processar toda a informação gerada pela casuística em modelos abstratos, compostos por dogmas ou tipos extraídos do conteúdo das normas jurídicas mediante operações lógicas. A dogmática dá um rosto ao direito e o torna cientificamente reconhecível. O artigo que apresento a este Congresso tem

---

<sup>1</sup> Tradução de Eduardo Luft (professor do PPG-Filosofia da PUCRS) e Rosana Pizzatto (Doutora em Filosofia, PUCRS, estágio Pós-Doutorado PPG-Filosofia da PUCRS, 2019-2020). O conteúdo deste trabalho corresponde ao artigo apresentado por seu autor no Congresso Internacional "Derechos fundamentales, desarrollo y crisis del constitucionalismo multinivel", realizado na Universidade de Granada (Espanha) nos dias 23, 24 e 25.1.2019 e organizado por: Fundação Peter Häberle, Cátedra Jean Monnet *ad personam* de Direito Constitucional Europeu e Globalização; Departamento de Direito Constitucional da Universidade de Granada (Espanha); PPGD da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS; PPGD da Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc; CPJUS – Centro de Pesquisa Jurídica e Social, Universidade Positivo; PPGD do Instituto de Direito Público – IDP, Brasil; e Universidade de Roma, La Sapienza, Facoltà di Giurisprudenza, Itália.

como objetivo expor minhas conclusões sobre o comportamento das categorias dogmáticas em nossos ordenamentos atuais.

**2** Uma pesquisa não começa com uma crença, mas com uma aproximação. Minha aproximação é esta: pensa-se que a dogmática “é” e que a casuística “sucede”, mas a dogmática também “sucede”. É certo que a dogmática se apresenta como algo estável e a casuística como algo que muda, mas sob a quietude aparente das categorias dogmáticas também se desencadeiam tensões. É assim que uma mutação constitucional é formada, ou como se inter-relacionam quase imperceptivelmente o conteúdo essencial e o princípio de proporcionalidade, ou como aparece e desaparece praticamente do nada a natureza patológica das descobertas casuais etc.

**3** A dogmática também “sucede”, faz-se e desfaz constantemente, se faz através do que se desfaz. O direito precisa codificar-se e descodificar-se constantemente, codifica-se através do que se descodifica. Ele precisa avançar e retroceder, mas a dogmática jurídica desenvolve mais o já desenvolvido, constrói sobre o já construído e lhe é difícil refazer.

**4** As tensões que suportam as categorias dogmáticas são dos seguintes tipos:

- a) A tensão provocada pelo atrito entre as próprias categorias (tensão natural).
- b) A tensão entre a categoria dogmática e a realidade constitucional (tensão dinâmica).
- c) A tensão provocada pela natureza multinível de nossos ordenamentos atuais (tensão multinível).
- d) A tensão adicionada pela configuração interdisciplinar do direito (tensão interdisciplinar).
- e) A tensão entre o observador da norma e a categoria normativa observada (tensão interativa).

## **1 A tensão entre as próprias categorias dogmáticas**

**5** Quando dois direitos fundamentais atrimam entre si, dizemos que se *limitam*. Quando duas categorias dogmáticas entram em contato, falamos de sua *delimitação*.

**6** Onde a interpretação extensiva não alcança, a integração analógica alcança. Onde a Constituição não alcança, o bloco de constitucionalidade alcança, e torna-se novamente “Constituição”. Onde o princípio de publicidade não alcança, a regra de que a ignorância do direito não exime alcança. Onde os princípios gerais não alcançam, a analogia *legis* alcança, e onde esta não o faz, a analogia *iuris* alcança,

e reencontra novamente os princípios gerais. É a *leveza* da dogmática. Nós juristas professamos uma visão perfeita do direito e de sua dogmática. No fundo cremos que sem nossas categorias, tal e como as concebemos, desapareceria o direito.

**7** O pior que pode acontecer a um direito é ser *violado*. O pior que pode ocorrer a uma categoria dogmática é tornar-se *irreconhecível*. Por isso, todas as categorias lutam para buscar seu espaço no mapa da dogmática. Às vezes o que buscam não é espaço, mas foco. Assim, a ideia do conteúdo essencial nos ajuda a compreender a teoria dos limites de dentro de cada direito e a ideia do princípio de proporcionalidade nos ajuda a compreendê-la de fora. Uma nos explica de dentro o que ocorre fora e outra nos explica de fora o que ocorre dentro.

Nem sempre é fácil determinar a partir de que momento uma categoria torna-se *irreconhecível*. A falta de reconhecimento constitucional de certos conteúdos relacionados à função social do direito de propriedade, por exemplo, excederia no constitucionalismo europeu um ponto crítico inexistente em outros constitucionalismos.

**8** Há espaços da dogmática dos direitos fundamentais ocupados por categorias tão irradiantes que, com sua mera presença, impedem o crescimento e até o surgimento de outras categorias que trariam maior precisão dogmática. Quantos princípios haverá escondidos dentro do *megaprincípio* de proporcionalidade? O princípio constitucional de intervenção indiciária é um deles. A diferença, no que diz respeito a uma investigação penal, entre uma intervenção restritiva carente de indícios de ilicitude e uma intervenção desproporcional não é de grau ou proporção, mas de qualidade ou natureza. A maior ou menor gravidade do ilícito investigado, a maior ou menor duração ou intensidade da medida restritiva etc. são elementos externos à valoração indiciária e característicos da ponderação da proporcionalidade.

Para conter a indeterminação de princípios tão irradiantes como o de proporcionalidade ou o de interdição da arbitrariedade, não convém atuar diretamente sobre eles, porque nessa travessia ficariam desprotegidos importantes âmbitos da liberdade, mas simplesmente desenvolver pouco a pouco esses novos princípios, os quais, somente com sua presença, com o mero atrito, deterão a indeterminação daqueles.

**9** A fragilidade das categorias alcança inclusive as mais protegidas em seus próprios campos dogmáticos, como ocorre com a categoria da coisa julgada, incapaz de explicar de forma completa, como dito por Díaz Cabiale, os problemas relacionados com o alcance da eficácia material e processual das sentenças.

**10** Outras vezes o atrito entre categorias é mais sequencial que espacial. Existem categorias que avançaram inconvenientemente sua sequência temporal de aplicação, como ocorreu ao direito à presunção de inocência. Quando um meio de comunicação informa inveridicamente sobre a culpabilidade do investigado,

não está violando o direito à presunção de inocência, mas o direito à honra. E se os cidadãos têm direito a não sofrer intervenções de mera prospecção em seus domicílios, ou em suas comunicações, ou a andar na rua sem estarem sujeitos a indagações indiscriminadas ou aleatórias etc., tampouco se deve a imperativos do direito à presunção de inocência (art. 24.2 CE). O direito à presunção de inocência é violado com a sentença, no mesmo momento da sentença, não antes, quando uma sentença é proferida sem provas ou com provas obtidas com violação aos direitos fundamentais. Por isso, salvo alguma exceção, as resoluções interlocutórias não são suscetíveis de recurso de amparo.

**11** A dogmática pertence a essa parte do direito que o estrutura e o veicula, é a “linguagem do direito”. Há momentos, no entanto, em que a dogmática, como também acontece à linguagem com relação à realidade que descreve, não nos desvela todo o significado do direito. É o caso das exceções do nexos de causalidade atenuado e da descoberta inevitável, ocultas na teoria da conexão da antijuridicidade formulada pelo Tribunal Constitucional há vinte anos, apesar de terem aquelas exceções maior consistência dogmática do que esta teoria.

**12** A dogmática jurídica tende a gerar um estado de complacência constante entre os operadores do direito. Esta é outra das características da dogmática, sua capacidade de nos agradar. Porque, na realidade, as categorias dogmáticas passam por múltiplas vicissitudes: a) às vezes se *solapam*: pense no frequente solapamento entre o princípio de indispensabilidade e o princípio de proporcionalidade no sentido estrito, ambos indicadores do genérico princípio de proporcionalidade; b) outras vezes as categorias se *esgotam*, como a categoria do abuso do direito, que não contribui muito mais do que já contribuiu a teoria dos limites, ou a categoria da inviolabilidade parlamentar, que tampouco oferece muito mais do que já ofereceu o padrão atual de proteção à liberdade de expressão, que é muito amplo; c) em outras ocasiões as categorias encontram-se *superprotegidas*, como ocorreu por muitos anos com o direito à proteção de dados, embora menos hoje em dia, se levamos em conta o perigo para a democracia, que começa a supor o uso nos processos eleitorais de dados previamente extraídos de redes sociais para poder influenciar os resultados eleitorais construindo perfis pessoais.

Há também categorias *supervalorizadas*. Uma dessas categorias, à qual a dogmática concede maior espaço do que realmente lhe corresponde, é a suspensão individual de direitos fundamentais, porque a contempla como se estivessem suspensos mais indicadores de constitucionalidade dos que realmente estão. A suspensão individual de direitos, no fundo, não é mais do que uma restrição particularmente intensa.

**13** Não existe lugar melhor para se esconder uma categoria jurídica do que dentro de outra categoria jurídica. Quem pensaria em procurar lá? É possível

esconder conteúdos irrevogáveis do direito à vida de fetos em estado avançado de gestação dentro do direito à decisão da mulher; ou ocultar, para subvertê-lo, o Estado de direito no Estado democrático, burlando o conceito unitário etc.

## 2 A tensão entre as categorias dogmáticas e a realidade constitucional

**14** Há um segundo tipo de tensão, ao qual estão expostas todas as categorias, que é o mais visível e, ao mesmo tempo, o mais invisível de todos. Falo da tensão entre toda categoria dogmática e a realidade constitucional. Os modelos abstratos da dogmática são quase perfeitos, o que contrasta com a realidade, que nunca é perfeita.

O direito alcança seus destinatários e seus observadores (os investigadores, em nosso caso) através de suas estruturas dogmáticas, que não flutuam no ar, como diz Carlos de Cabo, mas que se conectam com uma realidade histórica. Isso quer dizer que se encontramos na dogmática algo que não gostamos e olhamos para essa sociedade, também deveríamos encontrá-lo nela. A força de uma dogmática reside nessa simetria. A construção da dogmática jurídica não tem apenas natureza técnica.

**15** Se uma Constituição está repleta de algo, é de princípios. Olhar para uma Constituição é buscar os seus princípios. Mas, quando as democracias se cansam, vão-se os princípios das constituições. Seguem estando ali, mas já se foram.

**16** A Constituição é a resposta do direito constitucional, mas nem todas as respostas estão na Constituição. As normas programáticas são perguntas sem resposta. Inclusive os valores superiores nos perguntam mais do que nos respondem.

**17** Nossas democracias parecem cansadas, como se não houvesse mais um lugar para ir. O declínio das democracias ocorre em silêncio. Elas vão ensurdecendo com o barulho de suas correntes. Algo não ocorre, mas todos tentam explicá-lo. Há tantas explicações que não há nenhuma.

Se construirmos uma democracia de palavras, acabaremos reduzindo a democracia a uma palavra. Gradualmente perderá o pulso até se tornar uma democracia de papelão.

Nada dizem as palavras de uma Constituição sem uma experiência constituinte por trás. Se as constituições existem, é porque a experiência vivida por esse povo foi tão intensa que precisou de um meio de expressão.

**18** De todas as categorias dogmáticas, as que suportam maior tensão são as que parecem mais sólidas: os valores superiores. São as que mais sofrem porque são as mais ricas.

Denominam-se valores superiores porque constituem um fim em si mesmos. A característica diferencial dos valores superiores em relação às demais normas constitucionais é que eles constituem um fim em si mesmos. Seu sentido está em seu interior, não fora. O valor da liberdade é certo em si mesmo, assim como o valor da justiça etc. Além deles, nada há. Por essa razão, não precisam ser muito fundamentados, nem convém fundamentá-los demais. A liberdade, a dignidade, a justiça e a igualdade são as respostas, e estas únicas respostas contestam todas as questões do direito constitucional.

Os valores superiores alcançam os cidadãos com grande força, mas logo vão saindo em silêncio; quanto mais se fala deles, menos nos dizem, por pura repetição vão esgotando a sua capacidade de nos seduzir. Quando os valores superiores definham, as democracias se preenchem com dogmas e não com sentido. Então, as pessoas ficam no poder das coisas e os cidadãos perdem a coragem de ser minorias.

**19** A tensão entre categorias dogmáticas e realidade constitucional pode ser desconcertante. Lembremos – cito o Prof. Balaguer Callejón, aqui presente – “a tremenda operação de ocultação da realidade constitucional da União Européia produzida com o Tratado de Lisboa”, quando “os representantes políticos das democracias consolidadas disseram a seus cidadãos que no prazo de três anos praticamente os mesmos conteúdos que antes eram Direito constitucional, não mais seriam”.

### **3 A tensão que as categorias dogmáticas suportam devido à natureza multinível dos ordenamentos atuais**

**20** Existem diferenças no conteúdo dos direitos fundamentais reconhecidos por alguns Estados constitucionais e outros, sendo a doutrina da *margem de apreciação* uma das reações do sistema. Em matéria de direitos fundamentais, universais por definição, negar a uniformidade de conteúdos gera logicamente tensão, tensão que até levou a jurisprudência da União Europeia a afirmar em alguns casos, eufemisticamente, que a restrição de direitos nos casos judicializados não a obrigava a intervir porque afetava apenas as “modalidades de proteção” do direito fundamental e não o direito fundamental (STJUE (1ª) 14.10.2004, C-36/02: “Omega”).

**21** Mas não existem apenas *diferenças de conteúdo* entre algumas constituições e declarações internacionais de direitos e outras, mas também *diferenças*

*dogmáticas*. Por exemplo, se o direito à honra não for expressamente reconhecido em um texto, outras categorias dogmaticamente próximas deste mesmo texto normativo devem ser delimitadas de maneira diferente de como são delimitadas em outros textos normativos, uma vez que essas áreas de liberdade devem ser protegidas necessariamente.

**22** O problema reside no fato de que as categorias dogmáticas não podem ser transportadas de um nível para outro sem mais, porque cada ordenamento precisa manter seu próprio equilíbrio.

A coexistência entre as dogmáticas interna e supranacional pode causar, além da desnaturação de algumas categorias, a relativização da linha iusfundamental, que é a que separa, em alguns textos, os direitos fundamentais dos direitos constitucionais não fundamentais.

Quando o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos não encontrou na CEDH categorias preparadas para salvaguardar os conteúdos do meio ambiente que ele desejava proteger, viu-se obrigado, no âmbito de sua jurisdição, a forçar outras categorias mais ou menos próximas da Convenção. Estes conteúdos, favorecidos por cláusulas como a do art. 10.2 da Constituição espanhola, descem depois para o ordenamento interno e “aparecem” do outro lado da linha iusfundamental, ou seja, convertidos em autênticos direitos subjetivos. O resultado é que um problema de ruído ou fumaça, que é um problema do meio ambiente (art. 45 CE), acaba melhor *garantido*, mas torna irreconhecível o direito à inviolabilidade do domicílio (art. 18.2 CE).

**23** O art. 5.1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proíbe a escravidão e a servidão, e seu artigo art. 5.3 proíbe o tráfico de seres humanos. Por sua parte, o art. 4.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos também proíbe a escravidão e a servidão, mas nenhuma menção é feita ao tráfico de seres humanos. Esta circunstância forçará o intérprete da CEDH a delimitar a categoria de escravidão para que o tráfico não fique fora da proibição genérica de escravidão. O resultado é que a proibição da escravidão como categoria dogmática acaba tendo contornos diferentes, dependendo se é um ou outro texto, porque, como eu tenho dito, cada declaração de direitos deve manter-se em equilíbrio, a fim de não deixar descobertas relevantes áreas da liberdade.

**24** O art. 10 da Constituição espanhola está fora do âmbito iusfundamental. Em outras declarações de direitos, como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e em outras constituições, como a alemã, a categoria de dignidade é tratada como um direito fundamental autônomo.

No Direito da União Europeia, a categoria da dignidade foi articulada, até antes da Carta, de modo brando, às vezes ocupando áreas dogmáticas tradicionalmente reservadas a outras categorias. A categoria de dignidade no nível da União Europeia foi usada para fundamentar, por exemplo, a proteção de menores

na internet ou para garantir seus direitos quando eles são chamados como testemunhas em um processo penal; ou em relação ao princípio da não discriminação, para fundamentar as ações positivas em favor das mulheres etc.

O Tribunal Constitucional espanhol sempre teve dificuldade em reconhecer a dignidade das pessoas jurídicas, por entender que elas “não têm existência física” ou “dignidade humana” propriamente dita. No entanto, o Tribunal de Justiça da União Europeia nunca teve essa dificuldade. Na União Europeia, a dignidade é tradicionalmente configurada por meio de seus aspectos profissionais (dignidade profissional), trabalho (dignidade do trabalhador) ou institucional (dignidade da função pública comunitária). Com a Carta na União Europeia tudo começa a mudar, porque com ela a dignidade torna-se agora mais humana e mais física do que antes.

O dilema subjacente em relação à dignidade é, em qualquer nível, sempre o mesmo: se a dignidade é preenchida com muito conteúdo, todos os direitos parecem sobrar; se for deixada meio vazia, para que serve?

**25** Analisemos outra de nossas grandes categorias constitucionais: a liberdade. Ela deve ser configurada constitucionalmente em torno de dois eixos principais:

- a) O binômio liberdade/segurança, que se refere à liberdade pessoal como limite contra excessos nas políticas de segurança.
- b) O binômio liberdade/escravidão, que usa a ideia de escravidão como um contrarreferente da ideia de liberdade.

Bem, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra em seu art. 6 o “direito à liberdade e à segurança” e, em seu art. 5, a “proibição da escravidão e do trabalho forçado”. A Convenção Europeia de Direitos Humanos reconhece a “proibição da escravidão e do trabalho forçado” em seu art. 4 e o “direito à liberdade e à segurança” no art. 5. Ao contrário, a configuração da liberdade como um direito fundamental nas constituições dos Estados-Membros da União Europeia geralmente dispensa o segundo eixo principal da categoria, porque se considerava que a proibição da escravidão já era terra conquistada, como se não houvesse formas contemporâneas de escravidão. Essa circunstância acaba interferindo na delimitação de toda uma série de categorias dogmáticas (o direito à liberdade pessoal, o valor superior da liberdade, a dignidade, o direito a não ser discriminado, o direito à integridade moral etc.) que devem ser delimitadas de forma abrangente porque esse espaço de liberdade deve ser preservado.

**26** Aproveito para lembrar que a melhor maneira de educar na resposta contra a escravidão e suas formas contemporâneas não é o silêncio, embora essas lacunas sejam integradas. As formas contemporâneas de escravidão já são silenciosas o suficiente para adicionar-lhes mais silêncio. As Constituições não apenas

nos *protegem*, mas também nos *educam*, e as que mais protegem são as que mais educam.

**27** Há também em nossos ordenamentos multinível categorias que acabam não tendo um curso claro. Um dos casos mais evidentes é o da *interpositio legislatoris*, quando se contemplam intervenções restritivas de direitos fundamentais. É certo que existe essa garantia, endossada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional (STC 292/2000, FJ 16) e que o TEDH é um de seus grandes apoiadores, mas todos somos conscientes de suas enormes dificuldades de aplicação prática, uma vez que foram muitas as medidas restritivas de direitos fundamentais, as quais a polícia não pôde prescindir em um Estado de direito que não possuía, e que ainda não possui, base jurídica suficientemente interposta, sendo bem conhecidas as dificuldades da integração analógica nesses casos. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos recorreu à exigência de *interpositio legislatoris* como forma de harmonizar a regulamentação dos Estados-Membros, evitando dar a impressão de exercer sua jurisdição sobre o vazio.

Pensemos também na tensão dogmática produzida entre esta garantia e a reserva legal, um atrito tão intenso que dificulta ao operador do direito compreender que o âmbito de aplicação da garantia da reserva legal é o da *configuração normativa*, enquanto a garantia da *interpositio legislatoris* entra em jogo no contexto das intervenções materiais diretas, administrativas ou judiciais, nos direitos fundamentais.

#### **4 A tensão adicionada pela configuração interdisciplinar do direito**

**28** Falamos sobre os delicados equilíbrios dogmáticos existentes em cada ordenamento multinível e em cada plano normativo dentro de cada ordenamento. Bem, a toda essa tensão dogmática, que poderíamos chamar de “vertical”, devemos adicionar uma tensão dogmática interdisciplinar ou “transversal”.

**29** O equilíbrio entre as categorias dogmáticas também depende da disciplina jurídica à qual pertence o operador do direito. O penalista terá que consertar com precisão, e não de modo genérico, o objeto jurídico protegido por seus tipos penais. São necessidades dogmáticas inevitáveis. No entanto, o constitucionalista que opera com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não tem essa necessidade, porque não faria sentido, por exemplo, enfatizar hermeneuticamente o art. 5 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, uma vez que suas três seções gozam de igual proteção e do mesmo nível de garantias.

**30** Tampouco os constitucionalistas precisam traçar a tipicidade, medir a culpa com o mesmo rigor, ou determinar a punibilidade, bastando basicamente

conjugar a antijuridicidade, porque o direito constitucional visa mais proteger a liberdade do sujeito titular do que avaliar a responsabilidade do sujeito ativo.

**31** Quando os penalistas buscam nas categorias constitucionais, o objeto protegido por seus tipos penais, nem sempre encontram nelas o que precisam e frequentemente tentam tensionar hermeneuticamente as categorias da Constituição, algo que os constitucionalistas resistem porque a Constituição deve manter-se em equilíbrio.

**32** Por sua vez, os administrativistas têm menos dificuldade do que nós para *ir* ao direito global, porque, como diria Ortega Álvarez, o direito administrativo existe sem Constituição e o direito constitucional não, e porque sempre foi difícil para os constitucionalistas trabalhar sem o *demos* bem determinado.

**33** A categoria da equidade, usada na filosofia do direito como categoria complementar à da igualdade, apresenta desempenho dogmático inferior no direito constitucional, mais acostumado à dualidade igualdade formal ou jurídica (art. 14 CE) e igualdade material, real ou efetiva (art. 9.2 CE), sem tampouco coincidir com a equidade do art. 1.690 do Código Civil, que permite ao juiz modificar equitativamente a pena convencional em casos de descumprimento parcial.

**34** Para citar outro exemplo, o domicílio mencionado na categoria constitucional de inviolabilidade domiciliar (art. 18.2 CE) é muito próximo ao domicílio protegido pelo direito penal e muito distante do domicílio do art. 40 do Código Civil e do domicílio fiscal.

## 5 A tensão entre o observador da norma e a norma observada

**35** Tenho analisado os diferentes tipos de tensões às quais nossas categorias normativas e dogmáticas estão sujeitas, mas há uma última tensão que advém da própria observação da categoria normativa pelo pesquisador do direito constitucional.

**36** Chegamos tão perto das normas, identificamo-nos tanto com elas, que chega um momento em que elas não nos deixam ver. O mapa da dogmática observado pelos juristas tornou-se os próprios olhos dos juristas. É por isso que a pesquisa precisa de distância. A pesquisa “é” distância.

**37** Não é apenas com a visão histórica do direito constitucional que a distância é aberta. Ela também se abre com vistas ao direito estrangeiro ao nosso; ou com um olhar à casuística a partir da dogmática; ou a esta a partir daquela; ou olhando a teoria a partir da prática e vice-versa; ou com um olhar à utopia a partir da realidade e vice-versa; ou à razão a partir da intuição e vice-versa

etc. Há também a distância que marcamos com tudo o que acreditamos em algum momento, ou seja, com o jurista que fomos.

**38** Contemplamos as categorias jurídicas a partir das constitucionais, e vice-versa. Se olharmos a Constituição a partir da lei, fazemos uma pergunta, e se olharmos a lei a partir da Constituição, fazemos muitas perguntas. Contemplamos nosso próprio ordenamento a partir do ordenamento multinível, e vice-versa. Exploramos a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia a partir da Convenção Europeia de Direitos Humanos, e também em sentido inverso.

A configuração multinível dos regulamentos atuais tornou o direito mais complexo, mas nos rejuvenesceu.

**39** Quando nos aproximamos demais da norma observada, desaparecem esses espaços, essa distância, deixando o constitucionalista protegido apenas por sua técnica. A necessária tecnificação de nosso trabalho como constitucionalistas tem dado asas ao direito constitucional, mas ainda seguimos com a estranha sensação de que, ao mesmo tempo, nossas categorias dogmáticas estão perdendo voo. Como diz o Professor Balaguer Callejón:

nosso trabalho diário, que consiste em pequenas contribuições para problemas concretos, está se tornando cada vez mais parecido com o trabalho de um técnico do Direito, um trabalho que em algum momento deveria ser claramente distinguido da função criativa do jurista enquanto cientista do Direito.

Quando nos limitamos a preencher o direito constitucional com definições, acabamos convertendo o direito constitucional em uma definição. O direito constitucional, e o direito em geral, é um produto da razão em que o mais racional nem sempre é o mais razoável, nem o mais intelectual o mais inteligente.

Esta pesquisa sobre categorias normativas e dogmáticas pertence, por assim dizer, à “parte científica” do direito constitucional, mas nós constitucionalistas somos cientistas, e somos mais que cientistas, sem contradição, com equilíbrio, porque cada parte de nós – a científica e a menos científica – nos identifica, e de algum modo também nos protege contra a outra.

## Conclusão

**40** O princípio da coerência é um dos três principais princípios de articulação de um ordenamento jurídico, juntamente com o princípio da unidade e com o princípio da plenitude. A batalha pela coerência ocorre no contexto das normas e de seus conflitos, mas também no da dogmática e de suas tensões.

**Abstract:** Law needs to process all information generated by casuistry in abstract models, composed of dogmas extracted from the content of legal norms through logical operations. This article aims to discuss the behavior of dogmatic categories in our current legal systems.

**Keywords:** Dogmatic. Hermeneutic. Law. Constitutional.

**Summary:** Introduction – **1** The tension between the dogmatic categories – **2** The tension between dogmatic categories and the constitutional reality – **3** The tension supported by dogmatic categories due to the multilevel nature of current legal systems – **4** The tension added by the interdisciplinary configuration of Law – **5** The tension between the observer of the norm and the observed norm – **6** Conclusion – **7** References

## Referências

AZPITARTE SÁNCHEZ, M. *et al.* *El principio constitucional de intervención indiciaria*. Granada: Grupo Editorial Universitario, 2000.

BALAGUER CALLEJÓN, F. Derecho y justicia en el ordenamiento constitucional europeo. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 16, 2011.

BALAGUER CALLEJÓN, F. *et al.* *Manual de derecho constitucional I*. Madrid: Tecnos, 2018.

DÍAZ CABIALE, J. A. *La eficacia material y procesal de la sentencia civil más allá de la cosa juzgada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

MORALES, Ricardo Martín. Constitución y medio ambiente. *In: PÉREZ ALONSO, Esteban et al. Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

MORALES, Ricardo Martín. Las nuevas formas de esclavitud en los textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos. *In: PÉREZ ALONSO, Esteban et al. El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

MORALES, Ricardo Martín. *Las propiedades paradójicas del derecho constitucional*. [s.l.]: Civitas-Thomson Reuters, 2013.

MORALES, Ricardo Martín. Los derechos fundamentales y su dogmática: una reflexión sobre el devenir y los nuevos desarrollos de nuestras categorías jurídicas. *In: BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.). Derecho constitucional y cultura*. Estudios en homenaje a Peter Häberle. Madrid: Tecnos, 2004.

TJUE (Sala 1ª), 14 de outubro de 2004, caso C-36/02: “Omega”, fundamento 37º.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MORALES, Ricardo Martín. O equilíbrio das categorias dogmáticas nos ordenamentos multinível: a leveza da dogmática. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 43, p. 65-76, jul./dez. 2020.

---

Recebido em: 11.01.2021

Aprovado em: 11.01.2021

Cota convite